

Revista de ȘTIINȚE PENALE

ANUAR. ANUL III
2007

REVISTA DE ȘTIINȚE PENALE

Anuar, Anul III

2007

Colegiul de redacție: Prof. univ., dr. George ANTONIU, Institutul de Cercetări Juridice al Academiei Române
Prof. univ., dr. Gheorghe BACIU, Universitatea de Stat de Medicină și Farmacie "Nicolae Testemițanu" din Chișinău
Prof. univ., dr. Arie BLOED, expert OSCE, Olanda
Conf. univ., dr. Igor CIOBANU, Universitatea de Stat din Moldova
Conf. univ., dr. Igor DOLEA, redactor-șef, Universitatea de Stat din Moldova
Conf. univ., dr. Simion DORAȘ, Universitatea de Stat din Moldova
Prof. univ. Antonius Maria van KALMTHOUT, Universitatea din Tilburg, Olanda
Prof. univ., dr. hab. Aleksandr MIHAILENKO, Universitatea din Kiev, Ucraina
Conf. univ., dr. Svetlana RÎJIKOVA, Universitatea de Stat "Alec Russo" din Bălți
Dr. Mihai TAȘCĂ, secretar general de redacție, Institutul de Reforme Penale

Articolele sunt recenzate de colegiul de redacție

Redacția: Institutul de Reforme Penale
str. București nr. 23, bl. A, bir. 202, Chișinău MD 2001, Republica Moldova,
Tel./fax: (+37322) 21 09 10; e-mail: info@irp.md

Revista apare cu sprijinul fundației Soros Moldova



Opiniile expuse în conținutul acestui volum
nu reflectă neapărat opinia redacției și a finanțatorului

Imprimat de Centrul Editorial-Poligrafic "Helmax"

redactor: Tamara OSMOCHESCU

machetare: Gabriel ANDRONIC

SUMAR

Gheorghe FLORIAN PREVENIREA VIOLENȚEI ÎN SPORT.....	5
Valeriu CUȘNIR, Radion COJOCARU CARACTERISTICA CRIMINALISTICĂ ȘI ELEMENTUL PROBATORIU AL PRUNCUCIDERII	18
Gheorghe GLADCHI ETIOLOGIA COMPORTAMENTULUI INFRAȚIONAL PRIN PRISMA CONCEPȚIILOR PSIHANALITICE ȘI ALE CRIMINOLOGIEI CLINICE.....	33
Sergiu BRÎNZĂ SOLUȚII DE PERFEȚIONARE A CADRULUI LEGISLATIV DE PREVENIRE ȘI COMBATERE A TRAFICULUI DE PERSOANE ÎN REPUBLICA MOLDOVA.....	41
Igor DOLEA ELEMENTE PRIVATE ÎN PROCEDURA PENALĂ A REPUBLICII MOLDOVA	49
Igor CIOBANU CARACTERISTICA CRIMINOLOGICĂ A CONCEPTULUI DE RESOCIALIZARE A INFRACȚORULUI.....	61
Alexandru MARIȚ ASPECTE DE APRECIERE ASUPRA ELEMENTULUI SUBIECTIV AL INFRAȚIUNII ÎN REGLEMENTĂRILE ȘI VIZIUNILE DREPTULUI PENAL COMPARAT	69
Xenofon ULIANOVSKI CARACTERUL OBIECTIV AL INFRAȚIUNII DE DEZERTARE	87
Maria MUTU-STRULEA CONTROVERSELE SPĂLĂRII BANILOR ÎN LEGEA PENALĂ NAȚIONALĂ	97
Vitalie STATI INFRAȚIUNI LEGATE DE CIRCULAȚIA ILEGALĂ A SUBSTANȚELOR NARCO- TICE, PSIHOTROPE, PRECUM ȘI A ANALOAGELOR ȘI PRECURSORILOR ACESTORA: PROBLEME DE APLICARE ȘI INTERPRETARE A LEGII PENALE	115
Vasile ROTARU CONDIȚIILE DE VALIDARE A ACORDULUI DE RECUNOAȘTERE A VINOVĂȚIEI. CARACTERUL BENEVOL AL ACORDULUI.....	123
Mihai TAȘCĂ INTRODUCEREA DREPTULUI PENAL ROMÂNESC ÎN BASARABIA DUPĂ MAREA UNIRE DIN 1918 ȘI UNIFICAREA LEGISLATIVĂ PENALĂ A BASARABIEI CU CEA DIN VECHIUL REGAT.....	133

Ю.А. ЛУЦЕНКО

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПСИХОЛОГИЧЕСКОЙ ПОДГОТОВКИ
СПЕЦИАЛИСТОВ В ОБЛАСТИ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ..... 142

Г. Ф. БЕДУЛИНА

СОВМЕСТНАЯ РАБОТА ОБЩЕСТВЕННОЙ ОРГАНИЗАЦИИ И СПЕЦИАЛЬНЫХ
УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЙ ЗАКРЫТОГО ТИПА В РЕСОЦИАЛИЗАЦИИ
ОСУЖДЕННЫХ ПОДРОСТКОВ 148

Evgheni FLOREA

ФИНАНСОВЫЕ ПИРАМИДЫ КАК ВИД БАНКОВСКОГО МОШЕННИЧЕСТВА:
ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ И ДЕТЕРМИНАНТЫ..... 154

Tudor OSOIANU

Gheorghe Cornel POPOVICI

ADMINISTRAREA PROBELOR DE AVOCAT ÎN FAZA URMĂRIRII PENALE 163

Basemore GORDON

TREI PARADIGME ALE JUSTIȚIEI JUVENILE..... 169

4 Nils CHRISTIE

CONFLICTELE CA PROPRIETATE 197

Adrian CERBU

CONSIDERAȚIUNI GENERALE CU PRIVIRE LA UNELE TEMEIURI PENTRU
RECURSUL ORDINAR..... 211

Lucian FURNICĂ

UNELE PARTICULARITĂȚI PRIVIND UTILIZAREA POLIGRAFULUI LA AFLAREA
ADEVĂRULUI ÎN PROCESUL PENAL..... 219

Alexandru SPOIALĂ

SANCTIUNILE INTERMEDIATE ÎN DREPTUL PENAL..... 228

Marcela MARIT

CONCEPTUL DE MĂSURI OPERATIVE DE INVESTIGAȚIE ÎN LEGISLAȚIA
PROCESUAL-PENALĂ A FEDERAȚIEI RUSE ȘI A REPUBLICII MOLDOVA..... 238

Alexandru COCÎRȚĂ

INSTITUIREA MECANISMULUI NAȚIONAL DE PREVENIRE ÎN BAZA PROTOCOLULUI
OPȚIONAL LA CONVENȚIA ONU ÎMPOTRIVA TORTURII ȘI ALTOR PEDEPSE SAU
TRATAMENTE CRUDE, INUMANE SAU DEGRADANTE (OPCAT) 250

Daniela RAILEAN

TEAMA — PRINCIPALA EMOȚIE A POTENȚIALEI VICTIME, O PUTEM SAU NU
CONTROLA 266

Dr. Gheorghe FLORIAN

Institutul Național de Criminologie, România

PREVENIREA VIOLENȚEI ÎN SPORT

The phenomenon of violence has lately appeared in the sport rooms and stadiums. The study is meant for preventing the violence in sport. In the first part of the research the author analyzes coherently and logically: the importance of sport in the contemporary world, the negative aspects in the modern sport, the types of supporters, the reasons and the significance of violence in sport.

The second part of the article is designed for considering the types of violence in sport, the forms of violence on stadiums.

The final part of the research analyzes the reasons of violence, seeking of solutions, including programs from some European states.

The research is based on the regulations and the European doctrine in the field, concrete cases recorded in Romania.

Semnificația sportului în lumea contemporană

În zilele noastre, este greu, dacă nu imposibil, să concepi societatea umană fără competițiile sportive din ce în ce mai diversificate: oamenii vor să se ia la întrecere și să câștige notorietate și bani, să fie împreună cu alții, să se identifice cu modele de sportivi care se îmbracă sau arată într-un anumit fel. Realitățile actuale ne arată că, față de secolele trecute, lucrurile s-au schimbat în mare măsură și nu într-o direcție bună: Kant spunea că gimnastica e o datorie a omului față de sine, care îi fortifică și perfecționează calitățile corporale, iar Coubertin, – că sportul este o școală a moralității, care cultivă curajul de a lupta, efortul, solidaritatea și dezinteresul¹.

Câtă diferență față de ce citim în ziare sau vedem în jurnalele canalelor de televiziune! Același autor citat mai sus consideră că sportul de masă este dominat în prezent de căutarea plăcerii, de căutarea experienței de sine și a emoției corporale și, nu în ultimul rând, de căutarea evaziunii. Avem de-a face cu ceea ce psihologii numesc ego-bilding narcisic. În acest sens, practicarea sportului preferat a căpătat valențe noi pentru omul mileniului trei: sportul disciplinar și moralist în cazul artelor marțiale, sportul –sfidare ca în automobilism, sportul – sănătate precum dansul aerobic sau gimnastica medicală și, în sfârșit, sportul divertisment ca în voleiul pe plajă. Peste toate aceste tipuri se suprapune sportul-spectacol, în care jucătorul trebuie să îndeplinească obligatoriu un „contract de eficacitate”: să ne gândim doar la turneele de baschet american, unde victoria nu e deplină fără satisfacerea gustului publicului pentru execuții elegante, pentru combinații inedite și chiar riscante. Coșurile multe aduc victoria, dar diferența tehnică și stilistica personală aduc marile bucurii și mândria pe care se construiește viitorul unei echipe...

¹ Gilles Lipovetsky, *Amurgul datoriei*. – București: Ed. Babel, 1996, p. 127-128.

Sportul a devenit un adevărat fenomen social, o modalitate de apropiere între oameni și între comunități, care canalizează agresivitatea spre efort, spre scopuri de atins și concurență sănătoasă după reguli și tradiții venite din vremuri străvechi. Mai mult, unele popoare dezvoltă o “cultură pozitivă”, transformând suporterii în ambasadori ai toleranței și ai spiritului sportiv; desigur, gradul de cultură al suporterilor e un cadru de referință care le influențează comportamentul în timpul competițiilor sportive. Să nu uităm că sportul exaltă reușita socială și meritocrația, în condițiile în care amplifică mecanismele clasice ale spectacolului, și anume incertitudinea și identificarea¹.

Toate aceste aspecte se amplifică atunci când e vorba de fotbal. Cei doi autori citați anterior, consideră că acesta a ajuns un fel de limbaj înțeles de toți, un esperanto sportiv și cultural, care exprimă echilibrul dintre sublimarea violenței prin competiție și socializare ludică. La o analiză atentă observăm că acest sport poate exprima problemele sociale ale momentului dintr-o anumită țară, precum afirmarea europeană sau competiția tradițională cu un stat vecin. El poate conferi o dimensiune dramatică identităților individuale, locale și chiar naționale, devenind un câmp infracțional atunci când scapă din limitele dreptului și ale legilor; acest lucru are loc mai ales în țările autoritare sau foarte ierarhizate, unde predomină opresiunea politică și economică, unde există revendicări sociale sau ale grupurilor etnice precum și în zonele cu slabă mobilitate socială. În schimb, acolo unde există structurile fundamentale, pentru a menține pacea socială și ordinea publică și, la nevoie, desigur, pacea sportivă, fotbalul devine un câmp de securitate și un spectacol de calitate. În sfârșit, consideră cei doi autori, o mediatizare adecvată a personalităților din lumea fotbalului – jucători, antrenori, manageri, arbitri, suporterii – poate aduce resurse financiare imense.

Aspecte negative în sportul modern

În mai toate sporturile actuale, competiția și spectacolul sportiv s-au transformat în puternice rivalități între cluburi și națiuni, mai ales când e vorba de așa-numitele sporturi „de prestigiu” – fotbalul, rugbiul, gimnastica, boxul, ciclismul, tenisul de câmp, automobilismul. Mai grav e faptul că în aceste întreceri nu mai domnește justiția, ci spectacolul vedetelor, fascinația performanței excepționale și a voinței de putere, punerea în scenă a festivităților fiind dramatizată deseori exagerat. Sunt glorificate produsele fără defect, eroii stadioanelor fiind transformați în reprezentanți ai calității tehnice totale; să ne amintim de filmul „Roky IV” care prezintă cu lux de amănunte cum pot fi transformați sportivii în adevărate „mașini aflate sub perfuzie”².

Din păcate, avem, în România, suficiente exemple despre creșterea distanței dintre cluburi și publicul care asistă la competiții. Spectatorul e văzut doar într-o perspectivă comercială, ca un consumator pasiv al spectacolului și al produselor sale anexe. Efectele nu au întârziat să apară, pentru că acest lucru determină o deresponsabilizare a spectatorilor

¹ Dominique Malatesta, Christophe Jaccoud, *Crime et securite dans le sport*, // *Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique*, nr. 3/2002.

² Gilles Lipovetsky, *Amurgul datoriei*, p. 136.

de instituția sportivă percepută ca o entitate rece, abstractă și care manipulează oameni, talente, destine și bani: „...o floare de eroism și talent (reprezentând sportivii) înflorește într-o mlaștină de putoare și venalitate (reprezentând organizatorii)”, spune H.-R. Patapi-evici, iar Cristian Preda afirmă că „peste tot, fotbalistii au fost separați de tribune, pentru a deveni, din eroi ai confruntării, produse de larg consum”¹.

Deseori, consideră R. Chappuis și R. Thomas (1988), răzbat către public o serie de tensiuni din viața intimă a clubului care pot afecta renumele personalităților care îl compun. Astfel, jucătorii pot acuza conducătorii de club că profită de renumele echipei pentru a reuși în afaceri, că abandonează sportivii aflați în situații dificile, că nu-i respectă pe jucători și nu stau de vorbă cu ei, că generează un sentiment de injustiție prin acordarea arbitrară a banilor și, în ultimă instanță, că sunt nesinceri și lipsiți de competență. Oare ce poate fi mai rău ? În schimb, jucătorii, fiind total dependenți de club, așteaptă ca managerii să le garanteze siguranța în viața de fiecare zi (și nu doar în aspectele care țin de activitatea lor sportivă), să se ocupe de viitorul lor și să-i trateze condescendent în orice împrejurare.

Populația marilor stadioane

Cei care merg pe stadioane alcătuiesc o lume de anonimi reuniți doar de evenimentul sportiv care, odată terminat, nu mai exercită niciun fel de atracție. Unii vin pentru spectacol, alții pentru a fi văzuți, unii vin pentru a-și lua revanșa în fața “dușmanilor” care susțin echipa adversă, alții vor doar să-și omoare timpul... Mulți dintre spectatori nu cunosc prea bine regulile jocului la care asistă, dar sentimentul de a fi împreună cu alții le dă o mare satisfacție.

Că sportul și, mai ales, fotbalul sunt un lucru important pentru suporterii, o mărturisește și revista “Dilema veche”, care le consacră câteva pagini în Nr. 128 din iulie 2006. Iată câteva comentarii : “Țin cu o echipă mai mult din amuzament și din spirit de contradicție cu vecinul... Să fii suporter nu mai e o plăcere, e o meserie de război”(Radu Naum); „Suporterul pătimaș se condamnă la fidelitate”(Mihai Dima); „Suporterul e o arătare clădită în jurul unei pasiuni. Respiră idoli, mănâncă scoruri și se îmbracă în steag...Orbirea, suită mai des decât ne-ar plăcea pe meterezele fanatismului, e semnul aderenței sale necondiționate” (Radu Paraschivescu); „Galeria unei echipe e dificil de coordonat, pentru că aici vin oameni din diverse categorii sociale și toată această masă de oameni trebuie să se subscrie unui proiect comun, acela de a încuraja, în diverse forme, echipa. Elita galeriei sunt oamenii care merg în deplasări și care se adună în diverse puncte secrete ale orașului pentru realizarea coregrafiilor, acel spectacol ce prefățează un meci important sau un derby” (Mihnea Ionescu).

Publicul are un rol major în viața sportivă a fiecărui club și este o mare greșeală când managerii acestuia nu îl iau în seamă. Pentru că publicul consacră vedetele și tot el le face pe acestea să se simtă vulnerabile (oare vor fi selecționate sau nu ?, contribuția lor în timpul jocului este remarcată sau nu ?, în caz de insucces, vor fi considerați „țapi ispășitori” ?, și câte alte temeri nu cuprinde o vedetă sau chiar întreaga echipă); pentru că publicul poate

¹ Dilema veche, numărul 35 din septembrie 2004.

bloca libertatea de expresie a jucătorilor, fluierându-i sau huiduindu-i în timpul competițiilor; în sfârșit, publicul obișnuit al unei echipe, prin comportamentul său, poate inhiba total echipa în meciurile de acasă, făcând-o pe aceasta să prefere meciurile în deplasare¹.

La o privire mai atentă, observăm că publicul are o anumită structură standard, indiferent de sportul la care asistă: actorii propriu-ziși ai spectacolului (jucători, tehnicieni, manageri), cei care îndrumă masa de spectatori (plasatorii), cei care supraveghează comportamentul spectatorilor și, în sfârșit, cei care înregistrează/comentează evenimentul, jurnaliști și oameni de televiziune. Așa începe supporterismul, ca o mișcare activă de implicare a individului și puternic încărcată afectiv (Nuytens, 2002). Există câteva modele de supporterism cunoscute de toată lumea: cel italian, bazat pe afișarea sau fluturarea steagurilor, cel brazilian, care folosește torțe, petarde și fumigene, și, în sfârșit, cel britanic, specializat în efecte vizuale cu fulare colorate și cântece dedicate clubului și jucătorilor².

Supporterismul se fundează pe motivații psihologice profunde: nevoia de legături sociale pentru cei singuri, dorința de afișare în fața altora, delimitarea unor frontiere identitare generatoare de statut social – „a fi supporterul echipei X sau fan al vedetei Y”, iar uneori poate fi o expresie a unei existențe nesatisfăcătoare – „merg pe stadion să-mi strig nemulțumirile”³.

Tipuri de suporteri

După obiect:

- 1) ai echipei naționale: mai în vârstă, cuprinde mai multe femei, în general, compus din oameni cu bani, vin doar pentru spectacol și nu au spirit colectiv;
- 2) ai cluburilor: sunt stabili și însoțesc echipa în deplasările sale în țară.

După comportament:

- a) pașnici;
- b) cu risc de violență punctuală;
- c) huligani specializați în violență (nucleul dur).

După gradul de implicare⁴:

1. Supporterul activ (pasionat):

- este un practicant al spectacolului sportiv, un consumator al retransmisiilor televizate, un lector avid al presei de profil și un client al magazinelor specializate;
- este un tânăr erudit în problemele sportului, are însemne distinctive, se consideră un adevărat supporter, formează asociații recunoscute oficial;
- competiția sportivă îi procură emoții și comprehensiuni specifice (idei, înțelegere, bunăvoință față de prietenii cu aceeași pasiune);
- pasiunea e o datorie constantă care traversează tot stilul său comportamental;

¹ Raymond Chappuis, Raymond Thomas. *L'équipe sportive*. – PUF, Paris, 1988.

² Adrian Beiu, *Dilema veche*, Nr. 35, 2004.

³ Dominique Malatesta, Christophe Jaccoud. Crime et securite dans le sport // *Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique*, Nr. 3, 2002.

⁴ Williams Nuytens. La violence dans les stades de football. Elements d'etiology a partir du cas des autonomer du Racing Club de Lens // *Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique*, Nr. 3, 2002.

- caută ocaziile de a se pune în valoare (urmărește un beneficiu chiar de la început).

2. Spectatorii pasivi: venirea lor pe stadion sau în sala de sport nu e motivată de pasiuni partizane sau de spectacol, ci de interese profesionale și simbolice, de oportunitățile de întâlnire cu alții. Ei vin, deseori, cu familia, cu prietenii, cu vecinii.

Cauzele și semnificația violenței în sport

Violențele nu apar în orice condiții și la orice întrecere sportivă, ci îndeosebi la „sporturile de prestigiu”. Violența suporterilor este percepută ca o dovadă de militantism sportiv, se desfășoară neapărat în locuri publice, implică o retorică și un ritualul teatralizat și generează distincția propriului sistem de partizanat (pancarde, sloganuri, insigne, steaguri, echipament). Toate acestea, spune Nuytens, transformă fotbalul în fenomen social și îi bulversează componentele obișnuite.

Adevăratele cauze care se află în spatele manifestărilor de violență sunt reprezentate de concurența grupurilor stimulată de lideri, de memoria disputelor și a rezultatelor acestora, de căutarea răzbunării (prin atribuirea unor intenții conflictuale), de mercantilismul unor conducători de cluburi, iar uneori, chiar de forțele de ordine din interiorul stadionului sau din afara lui (Malatesta, Jaccoud, 2002). Un membru al galeriei Dinamo spunea nu demult: „...oamenii au nevoie de idoli, au nevoie să aparțină unui grup și, prin natura lucrurilor, fotbalul e un fenomen acaparator unde situația mai și scapă de sub control. Problema cea mai mare este însă vidul de comunicare dintre galerie, Liga Profesionistă de Fotbal și Jandarmerie. Trebuie să existe o negociere între noi și cei care ne interzic prin lege anumite lucruri”¹.

9

Tipuri de violență în sport

A. După combatanți:

- între suporterii;
- între suporterii și jucătorii;
- între suporterii și forțele de ordine; în această categorie nu sunt incluse acțiunile bețivilor (Nuytens, 2002).

B. După caracteristicile violențelor²:

1. Violențe spontane (punctuale): majoritatea spectatorilor pot bascula în acest tip de violență, în funcție de circumstanțe și de conjugarea unor factori de risc asociați cu reacții emotive;

2. Violențe organizate (huliganismul):

- sunt o „competiție” paralelă cu întrecerea sportivă;
- sunt organizate de nucleul dur al suporterilor unui club care încearcă sistematic să înfrunte nucleul dur al clubului rival;

¹ Mihai Ionescu // Dilema Veche, Nr.128, iulie 2006.

² La prevention de la violence dans le sport. Broșură editată de Consiliul Europei, 2002, p. 11-12.

- ei se consideră o elită a suporterilor și fac din apartenența lor la grupul de huligani un mod de viață care aduce o plusvaloare identității lor sociale;
 - caracterul planificat al violențelor e dovedit de incidentele derulate înainte de meci și de coordonarea acțiunilor prin noile tehnologii de comunicare (GSM, internet);
3. Catastrofele (prăbușirea tribunelor, morți): sunt determinate de infrastructura defec-tuoasă, de organizarea slabă (de exemplu, de prea puține case de bilete), de lipsa serviciilor de securitate, de abundența biletelor pe piața neagră.

Huliganismul

Huliganismul este un fenomen social de mare complexitate, cu o istorie bine conturată, și intens studiat mai ales în țările europene. Referitor la situația actuală privind huliga-nismul, Consiliul Europei notează într-un studiu recent (2002): deși este fundat pe tradiția susținerii (sprijinului), el reprezintă o derivă extremă a suporterismului; rolul de suporterii tinde să fie acaparat de tinerii din cartierele sensibile, fapt care determină o conexiune între huliganism și violențele urbane; se constată o deplasare a violenței din interiorul stadioa-nelor spre exterior, în cartiere și orașe, fapt care reactivează mitul “clasei periculoase”¹.

10 ■ Geneză huliganismului a fost amplu analizată în scrierile consacrate acestui domeniu. Termenul provine de la numele unei familii irlandeze foarte violente, Hoolihan, despre care au scris ziarele în timpul reginei Victoria. Fenomenul social are însă o istorie mai recentă: și anume, își găsește punctul de pornire în particularitățile anilor 1950-1960, pe care le regăsim în multe țări occidentale: autonomizarea tinerilor, apariția subculturilor, mimetismul între țările europene, excluziunea socială, destructurarea clasei muncitoare, anomia înțeleasă ca un proces amplificator al imposibilității de a participa la o acțiune prin mijloace licite și care conduce la rebeliune sau contestare².

Primele manifestări au apărut în Anglia, în anii '60 ai sec. XX, atunci când s-a trecut de la o violență ritualizată și dionisiacă la una premeditată și organizată. În acea perioadă, huli-ganul era un tânăr englez sărac, neinserat social, delincvent, „străin” de lumea fotbalului, care venea pe stadion sub influența alcoolului, doar pentru a comite dezordini și pagube, deseori avea o ideologie de extremă dreapta sau chiar aparținea unor grupuri neonaziste. Tinerii suporterii cu vârsta cuprinsă între 15 și 18 ani au tendința de a se socializa într-un spațiu distinct de cel al adulților, în grupuri conduse de logica sfidării, a opoziției și a vendetei, încercând să-și afirme personalitatea și să obțină roluri și statute inclusiv prin violență.

Mecanismele psihosociale care generează huliganismul sunt vizibile pentru orice iubitor de sport: în primul rând, este vorba de distanțarea tot mai accentuată dintre suporterii și jucători, la care se adaugă absența relațiilor binevoitoare între conducătorii de cluburi și suporterii. Bodin, Hêas și Robene consideră că se creează astfel un sentiment de izolare și impresia celor din urmă că sunt disprețuiți de propriul club deși ei sunt singurii care-l

¹ La prevention de la violence dans le sport, p. 11.

² Dominique Bodin, S. Hêas, L. Robène. Hooliganisme: de la question de l'anomie sociale et du déterminisme, în Champ pénal. Vol. I, 2004.

iubesc cu adevărat. Deseori responsabili de cluburi urmăresc obiective contradictorii: să țină în frâu riscurile generate de huliganism, dar și să promoveze acest tip de suporteri, pentru a exercita presiuni asupra jucătorilor.

Analiza celor trei autori continuă cu argumentarea faptului că au apărut două lumi care se înfruntă în lumea sportului:

a) posesorii puterii decizionale, financiare și ai ordinii stabilite;

b) oamenii obișnuiți, care își revendică pasiunea pentru fotbal, sprijină necondiționat echipa și se opun intereselor comerciale.

Acest lucru are consecințe deosebite: concentrarea conducătorilor de club asupra beneficiilor din publicitate și din drepturile de retransmisie duce la dispariția marcată a căldurii originale și la distanțarea actorilor acestui sport. Ca urmare, apare huliganismul care poate fi interpretat ca o încercare a iubitorilor de sport de a-l păstra în spațiul său social și având valorile sale originale. În “vidul social” creat astfel apar manifestările extreme fără repere și fără limite. Mai ales în fotbal, în absența colaborării reale cu cluburile, suporterii abandonează fundamentul lor original – pasiunea pentru fotbal – și devin o componentă violentă a competiției, fenomen catalizat de mass-media și transformat, uneori, în “suporterism politic”.

Prezentând toate acestea, mai putem spune despre huligani că preferă o identitate negativă conferită de apartenența lor la un grup care dezvoltă incidente mediatizate, că extrag o valoare simbolică din actele violente și din participarea lor la nucleul dur al suporterilor, că liderii lor sunt aleși doar din cei prezenți la absolut toate meciurile (nucleul superactiv), că sunt mai activi și produc acte de anvergură atunci când evenimentul se derulează „pe teritoriul lor”, că ei caută să deplaseze spectacolul de pe teren spre tribune, considerând că acest lucru le aduce reputație. Să nu uităm totuși că “huliganii englezi sunt huligani și când nu se duc pe stadion”¹.

11

Formele violenței pe stadioane

O excelentă prezentare a proceselor derulate cu ocazia violențelor pe stadioanele de fotbal ne oferă Williams Nuytens în studiul său din 2002. El consideră că ostilitățile sunt progresive, parcurgând mai multe etape:

I. a face să pari violent: a) – jocul de-a opoziția; b) – provocări și intimidări;

II – trecerea la act: a) – participare la afirmarea identitară; b) – violența pentru violență;

III. – violența ca resursă în dinamica grupului: a) – violența organizată; b) – contestarea; c) – liderii violenți.

I. a) – jocul de-a opoziția:

– “jocul” se manifestă prin cântece, lozinci și obligația de a participa (dorința de conformitate);

– relațiile sunt văzute ca opoziție între ei și noi;

– „ei” pot fi oricine (chiar jurnaliști);

¹ Traian Ungureanu, Dilema veche, Nr.35, 2004.

– poziția și numărul polițiștilor poate schimba caracterul opoziției.

I. b) – provocări și intimidări:

- constă în trucuri care excită – gesturi, aratarea fundului – fără a intra în contact fizic;
- este apanajul celor foarte tineri;
- asigură un stil distinctiv propriu;
- nu are reguli;
- poate degenera dacă se exagerează;
- manifestările pot fi amplificate de alcool și de memoria conflictelor din trecutul apropiat.

II. a) – participare la afirmarea identitară:

- individul-tip este reprezentat de supporterul temerar care urmărește să-și asigure respectul pentru brutalitățile pe care le generează;
- el urmărește să-și întărească poziția personală, elementul motor al mobilizării sale fiind recunoașterea simbolică;
- comportamentele variază după statutul individului în grup, imaginea de sine, reprezentarea pe care o are despre grupul din care face parte.

II. b) – violență pentru violență:

- cel care se angajează în astfel de conduite vrea să arate că e mai mult decât un supporter obișnuit;

12

- urmărește întărirea poziției sale în grup;
- spectacolul sportiv e doar un pretext;
- supporterii obișnuiți îl condamnă, considerându-l un parazit.

III. a) – violența organizată:

- este determinată de conflictele trecute (spiritul de revanșă);
- constituie un derapaj al activităților de intimidare;
- pornește de la un membru al grupului care a acționat fără asentimentul liderilor;
- „dizidentul” poate constitui un grup propriu („ultra”) care să rivalizeze cu supporterii adversi;
- aceste acțiuni slăbesc structura grupului pentru că liderii nu dispun de sancțiuni puternice;
- liderii care nu-i acceptă pe „ultra” sunt contestați.

III. b) – contestarea:

- este mai frecventă la grupurile de suporteri slăbite deja;
- semnifică investiția în caracterul aventuros al experienței „ultra”;
- cunosc istoria grupului în cele mai mici amănunte, se informează asupra conflictelor, sunt mândri că sunt supraviețuitori pe stadion;
- apreciază prozelitismul și mai puțin acțiunile imprudente (fac uneori expediții punitive în „terenul advers”).

III. c) – liderii violenți:

- au capital simbolic fundat pe conduitele agresive din trecutul recent;
- valorizează supporterii care fac proba loialității și, ca urmare, sunt forțați să-i accepte pe cei cu conduite deviante;
- principalele funcții ale liderilor în grupul de suporteri sunt să cultive memoria conflictelor, să multiplice gratificațiile pentru angajarea în comportamente agresive, să stigmati-

zeze pe cei care resping ideologia „ultra” și, paradoxal, să „producă” partizani devianți care nu mai pot fi controlați.

Autorii citați concluzionează că, deseori, forțele de ordine nu cunosc publicul care vine la stadion, iar distrugerile de bunuri și brutalitățile apar după venirea lor. Mai mult, Malatesta și Jaccoud¹ cred că violența peri-sportivă (în jurul stadionului, în cartier, în localitate) a crescut și cluburile trebuie să țină cont de acest lucru, fiind necesară condamnarea explicită a supporterismului extrem.

Analiza violențelor și căutarea soluțiilor

Studiile realizate până acum în alte țări arată că analiza violențelor apărute cu ocazia competițiilor sportive sunt destul de greu de realizat. Și asta pentru că e nevoie de o înțelegere profundă a faptelor petrecute dar, în special, a factorilor care au făcut posibilă transformarea unei ceremonii publice în agresiuni uneori ireparabile.

Analiza propriu-zisă poate fi de două feluri: cauzală, atunci când se pune accent pe etiologia violenței și se caută doar vina, sau comprehensivă, atunci când investigația abordează violența ca un proces care s-a construit în timp. În acest caz se caută clarificarea aspectelor particulare ale exploziei de violență pe fondul unor procese sociale mai largi, caracteristice comunității care a găzduit competiția sau supporterilor oaspeți: este vorba de semnificația ritualurilor publice, de modul cum viața lor socială generează devianța, de modul de atribuire a responsabilității, de atitudinea față de cei diferiți (etichetați), de vechimea supporterilor, de experiențele partizane trecute, de structura, legitimitatea și mentalitatea forțelor de ordine, de contextul politic actual ș.a.

Desigur, măsurile punctuale, oricât de ferme, nu pot atinge rădăcinile acestui fenomen ale cărui baze sunt puse cu mult timp înainte de apariția sa. Evident, existau destule semne care ar fi trebuit să dea de gândit, dar au fost ignorate sau minimalizate. S-a așteptat totul de la forțele de ordine, care, frecvent, au amplificat manifestările prin intervenții în momente și locuri nepotrivite: ceea ce nu a făcut educația nu poate fi estompat prin teama de represalii probabile !

Întreaga literatură consacrată acestui domeniu este unanimă în a considera că existența umană trebuie să fie sub semnul autocontrolului, că socializarea copiilor implică, în mod necesar, represiunea, că neaplicarea regulilor este un vector al violenței, iar transgresarea normelor este un construct social format în timp (de exemplu, publicul observă și ține minte evenimentele când poliția nu a intervenit sau nu a reținut pe nimeni, iar magistrații nu au aplicat legea). În plus, „blândețea” conducătorilor de club, atunci când au loc astfel de fenomene, creează o zonă de „pământ al nimănui” din punctul de vedere al conduitei civilizate și chiar o complicitate la fenomenele violente : dacă îi vor lua gura pe dinainte și vor pretexta utilitatea „liberării controlate a emoțiilor”, consecința cea mai probabilă va fi aceea că o parte a populației va găsi violența agreabilă².

¹ Dominique Malatesta, Christophe Jaccoud. Crime et securite dans le sport // Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique, Nr. 3, 2002.

² Williams Nuytens, La violence dans les stades de football. Elements d'etiology a partir du cas des autonomes du Racing Club de Lens // Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique, Nr. 3, 2002.

Programe de prevenire a violenței în sport

Această problemă e abordată în multe țări cu deosebită seriozitate și concepută ca o activitate pe termen lung a unor structuri permanente de gestionare a fenomenului. Astfel, în Anglia și Spania există „Consiliul național contra violenței în sport”, în Franța a fost constituită „Comisia națională mixtă de securitate pe stadioane”, iar în Germania funcționează „Comitetul național pentru sport și securitate”. Acțiunile sunt direcționate spre suporteri și spre ambianța cluburilor, acordându-se prioritate securității spectatorilor și implicării colectivităților locale. Se caută menținerea echilibrului între exigențele de securitate (cum să se răspundă factorilor reali de risc), dar și necesității menținerii caracterului festiv și convivial al manifestării sportive. Ca principiu general, se lăsa la nivel local autonomia necesară pentru măsuri adecvate contextului¹.

Programele de prevenire pot fi de mare diversitate: măsuri educative și sociale, ameliorarea relațiilor dintre club și suporteri, promovarea dialogului cu cluburile rivale, controlul spectatorilor prin camere de supraveghere, intervenții ale poliției, investiții în infrastructură, întărirea rolului social al cluburilor, organizarea caselor de bilete, legislație adecvată și multe altele. Când e vorba de un oraș care va găzdui o manifestare sportivă, totul trebuie fundat pe o veritabilă politică a ospitalității: structuri specializate de primire și însoțire a suporterilor, asigurarea transportului, a hrănirii și a cazării suporterilor oaspeți, luarea măsurilor ca proiectata competiției să nu genereze un sentiment de excluziune în cartierele defavorizate sau la tinerii cu probleme (care nu sunt primiți sau nu găsesc bilete ieftine la meci). Înainte de meci (zile, ore), se creează o ambianță plăcută în cartierul unde se află terenul de sport, se transmit apeluri la calm și sportivitate către populație. Antrenarea vedetelor îndrăgite la aceste acțiuni sunt de dorit.

Deoarece primăriile au rolul cel mai important în măsurile de prevenire pe plan local, se poate înființa, în structura acestora, o „Comisie consultativă de prevenire a violenței în sport”². Aceasta va avea multiple roluri: orientează politica generală de prevenire, este un loc de concentrare și comunicare pentru partenerii implicați, inițiază campanii de sensibilizare a populației, încurajează activitățile multiculturale, insistă întotdeauna pe dimensiunea festivă a evenimentului sportiv, este un „observator local al violenței în sport”, eliberează avize și formulează propuneri pentru instituțiile locale, desfășoară acțiuni cu patronii de baruri privind consumul moderat de alcool înainte și după ceremoniile sportive, este un releu între „teren” și factorii de decizie, detectează noile tendințe în sport, evită sentimentul de excluziune socială pentru categoriile deja fragilizate, propune și organizează turnee de inițiere în sport și concerte dedicate turneului.

Iată acum descrierea unei alte inițiative denumite „fan coaching”, și care e aplicată cu mult succes în Germania, Olanda și Belgia, țări cunoscute pentru intensitatea lor viață sportivă. Acest program este un demers sociopreventiv ofensiv și flexibil care ține cont de situația concretă, de nevoile locale și de specificul național. El este conceput ca un dispozitiv mobil care acompaniază suporterii, inclusiv în deplasarea lor, realizând o muncă educativă și socială permanentă și atent structurată. Totul începe în săptămâna care precede competiția, cu activități pedagogice în afara contextului particular al competiției și a tensiunii pe

¹ La prevention de la violence dans le sport, 2002.

² La prevention de la violence dans le sport, p. 48-50.

care aceasta o produce. Publicul-țintă e constituit din minorii și tinerii care sunt potențial delincvenți. Personalul este format din profesioniști în domeniul pedagogic și educativ, impregnați de cultura suporterilor și acționând în interiorul grupurilor de fani. Pentru că intră în joc multiple fenomene psiho-sociale, este esențială definirea profesională a misiunii celor implicați în acest program.

Pe întreaga durată a competiției, suporterii sunt acompaniați de persoane recunoscute de club, primărie, poliție și acceptați de suporterii. Însoțitorii sunt mediatori între suporterii și forțele de ordine, personalul stadionului și cel de securitate al clubului. Însoțitorii realizează un dialog permanent pentru a preveni incidentele.

Alături de toate acestea, se desfășoară multe alte activități care au ca scop formarea unei atitudini corecte la tinerii suporterii și sprijinirea persoanelor în dificultate din comunitatea în care se află stadionul: organizarea unor campionate de amatori, organizarea „sportului-aventură” (escalade, canioning, drumeții etc.), pentru că permit valorizarea personală fără a recurge la violență, elimină energia implicată de nevoia de excitație și favorizează învățarea normelor și a respectului. Se depun eforturi pentru evitarea inactivității tinerilor suporterii prin implicarea lor în activități sportive clasice care permit exprimarea nevoii lor de acțiune. În sfârșit, se iau măsuri de susținere socială a persoanelor în dificultate pentru a progresa în autonomie, fapt cu rezonanță deosebită în rândul cetățenilor din cartier.

În acest context, relațiile cu poliția se realizează pe baza unui plan de prevenire pe termen lung, care implică informarea bilaterală prealabilă meciului, asocierea unui polițist la activitatea de „fan coaching”, recunoașterea reciprocă a muncii, impunerea faptului că securitatea spectatorilor e esențială. Este important ca activitatea de „fan coaching” să nu fie subordonată poliției (să nu-i transforme pe însoțitori în informatori sau „fizionomiști” pentru poliție).

Atunci când au loc competiții internaționale, se utilizează cei mai buni profesioniști pentru acțiuni educative și sociale ofensive, pentru că este necesară evitarea blocării acțiunilor de prevenire în tradiționalismul istoric specific locului. Și în acest caz, centralizarea informațiilor despre eveniment este un aspect care și-a dovedit, deseori, utilitatea.

Când evenimentul sportiv este de mare anvergură, ca în cazul campionatelor internaționale, se poate utiliza așa-numita „ambasadă a suporterilor”¹. Asemenea inițiative au fost utilizate de olandezi și belgieni la Euro '92, în Suedia și la Cupa mondială din Italia în 1990; în Germania, ele se numesc “KOS”(celule de coordonare a suporterilor). Această „ambasadă” este, cel mai frecvent, un autobuz care permite organizatorilor să ofere o gamă largă de informații și servicii pentru proprii resortisanți aflați în țara care găzduiește competiția. Desigur, la asemenea evenimente, calitatea infrastructurii de primire simbolizează gradul de implicare a orașului gazdă, ospitalitatea locuitorilor și a instituțiilor sale.

Obiectivele urmărite de aceste „ambasade” sunt foarte clare:

- sunt interlocutori oficiali care vorbesc limba suporterilor;
- asigură un punct de primire fix;
- asigură informații actualizate pentru a evita zvonurile (site, pliante, afișe);
- au competență în cazul dificultăților individuale (de exemplu, anunță lista obiectelor interzise);

¹ La prevention de la violence dans le sport.

- pot facilita obținerea biletelor pentru meci, cazarea în locuri confortabile, transportul la și de la stadion, excursii în timpul liber, retransmiterea meciurilor, soluționează cazurile de furt sau pierdere a documentelor, înlesnesc acordarea asistenței medicale la nevoie.

Inițiativa de creare a acestor „ambasade” aparține puterilor publice din țara organizatoare, dar și asociațiilor de suporter autohtoni sau din țara de proveniență. Pot fi organizate mai multe puncte de informare sau doar unul singur și au personal plătit, cu contract, format special, și care oferă o garanție a aspectului oficial al activității. Structura personalului este, cel mai frecvent, următoarea: un coordonator general, un coordonator din partea suporterilor, un reprezentant al „ambasadei” țării vizitatoare, un reprezentant al federației sportive, un reprezentant al oficiului de turism, un reprezentant al Crucii Roșii, un funcționar specializat în prevenire de la primărie sau poliție, traducători. Programul de funcționare este între orele 9 – 24.

Localizarea „ambasadei” se face cât mai aproape de stadion (de zona de risc), dar nu într-o zonă frecventată de grupuri criminogene și cu circulație auto intensă; finanțarea cade în sarcina guvernului, primăriei sau a asociațiilor sportive.

Relațiile clubului cu suporterii și cu mediul social

Prevenirea violenței în sport nu poate fi concepută fără ameliorarea relațiilor întregului personal al cluburilor cu masa suporterilor săi. Iată câteva modalități utilizate cu succes în alte țări.

„Carta suporterilor” stabilește într-o formă scrisă un adevărat parteneriat privind drepturile și obligațiile fiecărei părți. Procesul de realizare a acestui document parcurge mai multe etape: contactul între părți → schimbul de idei → evaluarea nevoilor și așteptărilor reciproce → formalizarea contactelor → conceperea cartei care va defini clar drepturile și obligațiile celor implicați¹.

Orice club matur și cu o istorie bine conturată trebuie să valorizeze asociațiile oficiale de suporter, să stimuleze crearea lor și să le ofere un loc în sfera gestionării clubului. Pentru această sarcină va fi numit un responsabil pentru relațiile cu suporterii și asociațiile de fani care organizează o serie de acțiuni importante pentru imaginea clubului și a jucătorilor: mese rotunde trimestriale cu rol consultativ pentru suporter, oferă informații despre programele viitoare și modul cum pot fi obținute biletele, asigură numirea unui responsabil cu securitatea din partea suporterilor, promovează sportul în comunitățile defavorizate.

Dar rolul clubului în mediul social poate fi realizat mai ales când acesta valorizează etica în sport, susține politicile sociale, favorizează educația și integrarea tinerilor, promovează respectul altor culturi și luptă contra rasismului. Iată câteva exemple în acest sens: clubul de fotbal Leeds United a semnat un parteneriat cu Ministerul Învățământului, prin care se angajează să atragă la școală copiii cu dificultăți (acești elevi sunt aduși la școală cu autobuzul clubului, iar în scurt timp rezultatele lor la învățătură s-au ameliorat). Clubul francez Lille Metropole organizează turnee școlare de fotbal cu participarea jucătorilor profesioni-

¹ La prevention de la violence dans le sport, p. 43-44.

oniști, iar în Cehia cluburile contribuie activ la dezvoltarea unei noi generații de suporter prin crearea de cluburi de suporter-juniori (8-12 ani) și prin programe de petrecere a timpului liber la club.

După o mare competiție, e posibil ca locuitorii țării organizatoare să se schimbe profund: exercițiul ospitalității, mândria de a fi găzduit mulți participanți de peste hotare, savurarea spectacolului sportiv și a celorlalte manifestări obișnuite în asemenea ocazii, expunerea însemnelor naționale, expunerea celor mai valoroase aspecte din viața poporului respectiv pot aduce o nouă înțelegere între comunitățile autohtone și trec pe un plan secund conflictele interne. Așa s-a întâmplat cu Portugalia după „Euro 2004”, când un cetățean care arbora în continuare steagul țării sale afirma: „Sărbătoarea fotbalului a inventat o nouă Portugalie, iar noi trebuie să marcăm acest lucru”.

Bibliografie

1. Dominique Bodin, S. Héas, L. Robène. Hooliganisme: de la question de l'anomie sociale et du déterminisme, în *Champ pénal*. Vol. I, 2004.
2. Raymond Chappuis, Raymond Thomas. *L'équipe sportive*, PUF, Paris, 1988.
3. Gilles Lipovetsky. *Amurgul datoriei*, Editura Babel, București, 1996
4. Dominique Malatesta, Christophe Jaccoud. Crime et securite dans le sport // *Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique*, Nr. 3, 2002.
5. Williams Nuytens. La violence dans les stades de football. Elements d'etiology a partir du cas des autonomer du Racing Club de Lens // *Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique*, Nr. 3, 2002.
6. La prevention de la violence dans le sport. Broșură editată de Consiliul European, 2002.

Prof. univ. dr. hab. în drept **Valeriu CUȘNIR**
director sector.....

Institutul de Istorie, Stat și Drept al AȘ a Moldovei
Dr. Radion **COJOCARU**

CARACTERISTICA CRIMINALISTICĂ ȘI ELEMENTUL PROBATORIU AL PRUNCUCIDERII

The criminalistical characteristics infanticides has independent value and should will be allocated from a question about criminalistical characteristics of murders for has only qualities inherent in it. She comprises instructions on the general features infanticide which are starting for a technique of investigation. Also, successful disclosing and investigation of such crimes as infanticides it is possible only at a correct, full, all-round and objective establishment of circumstances subjects approved.

18

Organele de urmărire penală își desfășoară activitatea în scopul constatării la timp și în mod complet a faptelor ce constituie infracțiuni, 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. De fapt, acest deziderat, indispensabil realizării justiției penale, este consacrat expres în art. 254 alin. (1) Cod de procedură penală al R. Moldova, potrivit căruia „organul de urmărire penală este obligat să ia toate măsurile prevăzute de lege pentru cercetarea sub toate aspectele, completă și obiectivă, a circumstanțelor cauzei pentru stabilirea adevărului”.

Particularitățile cercetării unui gen de infracțiuni pot fi deduse din caracteristica criminalistică a acestora¹ – „ca bază teoretică și informațională primară care determină recomandări metodologice particulare de investigare a unui anumit grup de infracțiuni”² (subl. ns.).

M. Gheorghiță face distincția dintre *caracteristica criminalistică a infracțiunii* și *modelul criminalistic al infracțiunilor*: prima categorie reflectă trăsăturile cu relevanță criminalistică a unei infracțiuni anume, „ce rezidă în descrierea amănunțită și aprecierea urmelor, însușirilor și caracteristicilor infracțiunii concrete la o anumită etapă a cercetării”³, iar cea de-a doua se referă la un sistem de informații specifice unui anumit grup de fapte infracționale „legate și condiționate reciproc între ele, despre cele mai tipice urme, însușiri ale infracțiunii și infractorului, care se manifestă în legăturile pregătirii, săvârșirii și tănuirii actului

¹ I. Gherasimov definește **caracteristica criminalistică** drept totalitatea cunoștințelor ce caracterizează semnele, împrejurările și trăsăturile specifice unui anumit grup de fapte infracționale care au importanță organizatorică și tactică pentru descoperirea acestora (Герасимов И. Ф. *Методика расследования преступлений: Общие положения* // Криминалистическая характеристика преступлений в методике расследования. – Москва, 1976, p. 101). După cum menționează criminalistul V. Ermolovici, în conținutul caracteristicii criminalistice pot fi incluse doar elementele care vizează descoperirea faptei infracționale, fiind excluse elementele cu relevanță juridico-penală, care formează conținutul juridic al infracțiunii (Ермолович В. Ф. *Криминалистическая характеристика преступлений*. – Минск: Изд. АМАЛФЕЯ, 2001, p. 25.)

² Соловьев Н. А. *Методика расследования детоубийств*. Учебное пособие. – Волгоград: Волгоградский Государственный Университет, 2004, p. 7.

³ Gheorghiță M. *Criminalistica*. Partea 1. Introducere în criminalistică. – Chișinău: Ed. Museum, 1995, p. 75.

ilicit și care permit a trage concluzii referitor la căile optime de descoperire și cercetare”¹.

O. Rorșunova și A. Stepanova susțin că, de fapt, caracteristica criminalistică a omorurilor „cuprinde un sistem de cunoștințe obținute în rezultatul generalizării și analizării practicii judiciare, care subsumează trăsăturile personalității infractorului și a victimei infracțiunii, motivele, timpul, locul, metodele, instrumentele și împrejurările de săvârșire și tăinuire a omorurilor utilizate în scopul descoperirii și preîntâmpinării acestora”².

În acest sens, în literatura de specialitate s-a cristalizat teza potrivit căreia obiectul caracteristicii criminalistice a omorurilor include în sine patru elemente: infractorul; victima infracțiunii; metoda de comitere a faptei; locul și timpul săvârșirii faptei³.

În viziunea noastră, această teză nu poate fi raportată în mod automat la infracțiunea de pruncucidere, deoarece conținutul caracteristicii criminalistice a unui tip particular de omor urmează a fi determinat prin luarea în calcul a modalităților normative și faptice prin care se poate realiza infracțiunea, metodelor de săvârșire și a împrejurărilor faptei, a urmelor specifice acesteia și, nu în ultimul rând, a trăsăturilor subiectului și ale victimei infracțiunii. Prin urmare, suntem promotorii opiniei potrivit căreia **caracteristica criminalistică a pruncuciderilor** cuprinde următoarele elemente componente și informații tipice aferente acestora: *personalitatea infractorului și victima infracțiunii; împrejurările și metodele de săvârșire a pruncuciderii; urmele infracțiunii; locul de săvârșire a faptei*.

Precizarea detaliată a datelor caracteristice personalității infractorului ajută la descoperirea urmelor infracțiunii, la conturarea cercului persoanelor bănuite, la înaintarea versiunilor criminalistice vizavi de motivele acesteia, la identificarea metodelor de săvârșire și ascundere a faptei etc.

Analizarea personalității femeilor pruncucigașe presupune, în primul rând, elucidarea aspectului social-demografic, care îmbină în sine asemenea trăsături cum sunt: vârsta, starea familială, nivelul de studii, calitatea de primară sau multipară, existența antecedentelor penale etc. Determinarea acestor trăsături oferă răspuns la întrebarea: *cine este pruncucigașa?*

În ipoteza examinării unui cumul de cauze penale de pruncucidere săvârșite în perioada 1996-2006, constatăm că femeile învinuite sau condamnate pentru comiterea infracțiunii analizate au, de regulă, vârsta cuprinsă între 18-30 ani – 64%, 21% – până la 18 ani și mai mult de 30 de ani – 14%. Ponderea vârstei pruncucigașelor este de 20-26 de ani (42%). Majoritatea femeilor condamnate pentru săvârșirea pruncuciderilor erau necăsătorite la momentul comiterii faptei, iar sarcinile erau provenite din relații sexuale întreținute cu concubini sau din relații sexuale ocazionale. Cauzele penale examinate denotă faptul că nici o făptuitoare nu avea antecedente penale. De asemenea, numai două dintre femeile condamnate aveau anterior copii, una fiind la a treia⁴, iar cea de-a doua – la a patra naștere⁵.

În afară de aspectul social-demografic, obiectul caracterizării criminalistice a faptelor

¹ Ibidem, p. 79.

² Курс криминалистики. Том II, Под. ред. Коршуновой О. Н. и Степанова А. А. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004, p. 176.

³ Криминалистика. Под. ред. Н. П. Яблокова. – Москва: Изд. БЕК, 1996, p. 527; Курс криминалистики. Том II, p. 171.

⁴ Arhiva Judecătoriei or. Hâncești, Dosar nr.1-174/2001, Sent. din 21.06.2001.

⁵ Arhiva Tribunalului mun. Chișinău, Dosar nr.Ia-937/2001, Dec. din 31.10.2001.

de pruncucidere mai cuprinde și stabilirea trăsăturilor moral-psiho-logice ale femeilor care săvârșesc fapte de pruncucidere. Elucidarea acestui aspect oferă răspuns la întrebarea: cum este pruncucigașa?

În acest sens, autorul O. Likucev identifică următoarele trăsături caracteristice femeilor care comit fapte de pruncucidere și care le diferențiază de alți infractori: inadaptare socială relativă, impulsivitate, agresivitate, izolare socială, excitabilitate, incapacitatea de utilizare a experienței de viață acumulate și de prognozare a viitorului¹.

Studiul aspectului motivațional al faptelor de pruncucidere relevă următoarele tipuri de personalități ce caracterizează mama care-și omoară copilul nou-născut:

1. *Personalitate marginală (asocială)*. Acest tip de personalitate este reprezentat de femeile care duc un mod antisocial de viață, întrețin raporturi sexuale ocazionale, abuzează de consumul băuturilor alcoolice și al substanțelor narcotice, practică un mod parazitar de viață. Pentru aceste femei nașterea este percepută ca o limitare a propriei libertăți, fapt care exclude formarea unor sentimente de afecțiune față de viitorul copil.

2. *Personalitate instabilă*. Este caracteristică femeilor minore sau tinere, fără experiență de viață, care, pe de o parte, se adaptează la normele sociale, iar calitățile aparente, pe care le manifestă, nu prevestesc eventualitatea unui comportament infracțional. Pe de altă parte, acest tip de femei dau dovadă de ușurință în relațiile întreținute cu persoane asociale de la care asimilează modele imorale de comportament. În cazul sarcinilor provenite din relații extraconjugale, aceste femei resimt emoții negative declanșate de teama de reacție a părinților, a microgrupurilor sociale etc. Negăsind soluții adecvate de rezolvare a situației create, aceste femei, de multe ori, pe fundalul stărilor de tulburare provocate de naștere își ucid nou-născuții. Practica judiciară în domeniu confirmă că pruncuciderile sunt comise mai frecvent anume de această categorie de femei (53% cazuri).

3. *Personalitate înrăită*. Acest tip de personalitate este reprezentat de femeile cu copii, căsătorite sau care se află în relații de concubinaj. Dintre toate tipurile de personalități analizate mai sus acestea comit acte de pruncucidere în condițiile unei hotărâri deliberate, luate înainte de naștere. Făptuitoarele de acest tip nu sunt preocupate de îngrijirea copiilor pe care îi au la moment, nu resimt sentimente de afecțiune față de ei și nu manifestă sentimente de compătimire pentru viitorul copil, pe care ulterior, în mod premeditat, îl omoară. În speță, inculpata ducea un mod de viață amoral, făcea abuz de băuturi alcoolice, a abandonat copiii în timp ce soțul era internat în spital, iar peste puțin timp a dat naștere la un copil de sex masculin pe care l-a omorât imediat după naștere². Considerăm că femeile de acest tip nu pot beneficia de regimul blând de sancționare instituit în art. 147 CP al RM, deoarece premeditarea acțiunilor exclude existența faptei de pruncucidere. În speța analizată mai sus, făptuitoarea a născut pe timp de noapte și abia dimineața a înfășurat copilul în niște rufe murdare, după care, cu sânge rece l-a îngropat de viu³.

Caracteristica criminalistică a victimei infracțiunii de pruncucidere include în sine următoarele semne definitorii pe care trebuie să le stabilească cercetarea: calitatea de nou-născut,

¹ Ликучев О. В. Уголовно правовая и криминологическая характеристика детоубийств. Диссертация на соискание ученой степени юридических наук. – Санкт – Петербург, 1997, р. 135.

² Arhiva Judecătoriei raionale Hâncești, Dosar nr.1-159/1998, Sent. din 12.05.1998.

³ Ibidem.

durata vieții intrauterine și extrauterine, gradul de maturitate și viabilitate al fătului.

Știința obstetrică consideră că lungimea unui nou-născut matur este de 47-62 cm (mai frecvent 50-52 cm), iar a celui prematur – mai mică de 45 cm. Determinarea maturității la un făt cu dimensiunile între 45 și 47 cm se stabilește luând în considerație și alte semne morfologice¹. Se consideră că greutatea unui nou-născut matur este în jurul limitelor de 2500-3500g. Greutatea fătului în luna a VII-a de viață intrauterină este între 1000-1400g, în luna a VIII-a – de la 1500 la 2400g, iar în luna a IX-a – în jur de 2500-3500g². Deși gemenii pot avea o lungime sau o greutate mai mică, ei pot fi recunoscuți ca nou-născuți maturi. În speță, fetele gemene cu greutatea de 2100g și, respectiv, 2060g și lungimea de 44 cm ambele au fost considerate ca mature, luând în vedere gradul de dezvoltare a altor organe³.

Prin viabilitate se înțelege capacitatea pruncului de a supraviețui în afara organismului matern⁴. Din punct de vedere clinic se consideră viabil fătul născut în jumătatea a doua a lunii a VI-a de viață intrauterină⁵, cu o lungime nu mai mică de 35 cm și cu o greutate de cel puțin 900-1000g, care poate exista în afara organismului femeii în condiții speciale⁶.

Inexistența acestei calități de copil nou-născut atrage după sine recalificarea faptei în baza normelor prevăzute în art. 145 CP al RM și, respectiv, aplicarea altor tehnici de investigație decât cele caracteristice pruncuciderii.

După cum menționează autorul V. Kulikov, împrejurările de comitere a faptei influențează în mod direct procesul de declanșare și derulare a actului infracțional, mecanismul de realizare a infracțiunii, procesul de formare a elementelor componente ale infracțiunii și, nu în ultimul rând, relevă legitatea de culegere și prelucrare a informațiilor privind cauza cercetată⁷.

Împrejurările de comitere a infracțiunii de pruncucidere pot fi divizate în împrejurări preexistente, concomitente și subsecvente actului infracțional.

În accepțiunea autorului I. Fedotov, împrejurările preexistente pruncuciderii reprezintă totalitatea factorilor exteriori (materiali, social-psihologici etc.), care influențează pregătirea și realizarea actului infracțional, precum și alegerea metodei de comitere a infracțiunii⁸.

Dintre împrejurările preexistente, ce au relevanță pentru investigarea criminalistică a pruncuciderii, fac parte: ascunderea de către gravidă a sarcinii sau, din contra, aducerea la cunoștința celor din jur a sarcinii; luarea hotărârii de a păstra copilul; realizarea actelor preparatorii (alegerea locului și a instrumentelor de comitere a infracțiunii); existența unor condiții de traumă psihică generate de conflictele sociale etc.

Studiul practicii judiciare relevă 71% de pruncucideri săvârșite în urma ascunderii sarcinii și, respectiv, 29% de pruncucideri comise în condițiile cunoașterii de către cei din

¹ Колкутин В. В., Баринов Е. Х., Ноздряков К. В., Русакова Т. И. Судебно медицинская экспертиза в случаях гибели плодов и новорожденных. – Красногорск: Изд. „Юрлитформ”, 2002, p. 12.

² Dressler M. *Patologie medico-legală prenatală și neonatală*, în *Tratat de Medicină Legală*. Vol. II. – București, Ed. Medicală, 1995, p. 400-410.

³ *Arhiva Judecătorei sect. Glodeni, jud. Bălți*, Dosar nr. 2001098010.

⁴ Baci Gh.. *Medicina legală*. – Ed. Știința: Chișinău, 1995, p. 124.

⁵ Dressler M. *Op. cit.*, p. 406.

⁶ Соловьев Н. А. *Op. cit.*, p. 70.

⁷ Куликов В. И. *Обстановка совершения преступления и ее криминалистическое значение*. Автореф. дис. канд. юрид. – Москва: Наука, 1983, p. 7.

⁸ Федотов И. С. *Расследование детоубийств*. – Москва: Изд. Юрлитинформ, 2003, p. 12.

jur a stării de graviditate a femeii. În majoritatea cazurilor, pruncuciderile sunt săvârșite pe fundalul unor condiții de traumă psihică preexistente nașterii (86%).

Împrejurările sunt reprezentate de acei factori exteriori care se află în legătură directă cu etapa finală a activității infracționale, realizate de pruncucigașă – uciderea nou-născutului¹. Acestea reflectă cele mai multe date despre circumstanțele de săvârșire a infracțiunii. Dintre împrejurările care pot însoți fapta de pruncucidere pot fi menționate următoarele: nașterea asistată sau neasistată, nașterea distocică sau fără complicații septice etc. Cauzele penale examinate dovedesc că anume nașterile complexe, neasistate pot, de cele mai multe ori, provoca stări de tulburare fizică sau psihică, soldate cu diminuarea discernământului. Astfel, în dosarul penal, prin expertiza judiciară realizată în acest context, s-a constatat că inculpata, în urma unei nașteri neasistate, a suportat un șoc hemoragic sub imperiul căruia a comis fapta². De fapt, majoritatea cauzelor de pruncucidere studiate în contextul prezentei cercetări indică faptul că infracțiunile de acest tip au fost comise în condițiile nașterilor neasistate (96%).

22

Împrejurările posterioare pruncuciderii pot interveni de la momentul încetării activității infracționale până la etapa declanșării acțiunilor de urmărire penală de către organele judiciare și cuprind ansamblul factorilor exteriori, sub influența cărora s-au produs alte evenimente legate de actul infracțional, decât cele care au însoțit săvârșirea faptei. Acești factori pot avea un caracter obiectiv sau subiectiv, pot fi incidentali sau declanșați intenționat de subiect, însă determinarea lor are importanță pentru investigarea pruncuciderii. Un asemenea factor îl poate forma dispariția stării deosebite provocată de actul nașterii, efectul căreia, de regulă, se manifestă prin recunoașterea vinovăției, remușcări față de cele întâmplate și autodenunțare³.

Un alt element component al caracteristicii criminalistice a pruncuciderilor îl constituie metoda de săvârșire a actului infracțional. Importanța criminalistică a metodei și posibilitatea examinării ei în calitate de legitate, în activitatea de colectare a probelor, se bazează pe tendința de repetare a uneia și aceleiași metode de săvârșire a infracțiunii⁴. Accepțiunea criminalistică a metodei de comitere a infracțiunii include în sine trei etape de realizare a activității infracționale: pregătirea, săvârșirea și tăinuirea infracțiunii⁵.

Etapă pregătirii nu este posibilă la infracțiunea de pruncucidere, fiind incompatibilă cu ideea de intenție subită caracteristică acesteia. Totodată, cunoașterea formelor de manifestare a actelor de pregătire este importantă pentru investigarea și corecta soluționare a cauzelor penale de ucidere a nou-născutului săvârșite sub imperiul unei intenții deliberate. În acest sens, pot fi evidențiate următoarele metode de pregătire a omorului nou-născutului săvârșit de către mamă: acțiuni de ascundere a sarcinii față de cei din jur (rude, soț, concubin, vecini etc.); procurarea mijloacelor și instrumentelor de comitere a infracțiunii; alegerea locului nașterii și a locului în care urmează să fie suprimată viața nou-născutului; primirea ajutorului din partea persoanelor apropiate (acordarea încăperilor în care urmează să aibă loc nașterea, a instrumentelor obstetricale etc.).

¹ Федотов И. С. *Op. cit.*, p. 12.

² *Arhiva Judecătoriei sect. Glodeni jud. Bălți*. Dosar nr. I – 4/2003, Sent. din 20.03.2003.

³ *Arhiva Judecătoriei mun. Hâncești*. Dosar penal nr.2001208030.

⁴ Соловьев Н. А. *Op. cit.*, p. 15.

⁵ *Курс криминалистики*. Том II, p. 162.

Alegerea metodei de comitere a actului de violență în cazul pruncuciderii este determinată de condițiile în care s-a săvârșit nașterea și de calitățile personale ale făptuitoarei¹.

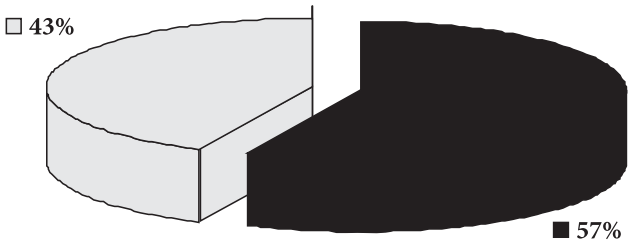
Pruncuciderea activă cuprinde 57% din cazurile studiate, iar cea pasivă – 43% (a se vedea diagrama 1).

Diagrama 1

Studiul practicii judiciare evidențiază următoarele metode de săvârșire a pruncuciderii active: aplicarea traumatismelor prin loviri – 29%, sugrumarea cu mâinile – 23%, înecare

Tipuri de pruncucidere

- Pruncuciderea activa
- Pruncuciderea pasiva



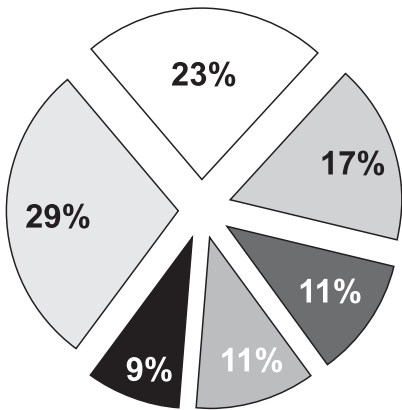
– 17%, îngropare – 11%, aplicarea traumatismelor prin lovirea de obiecte dure – 11%, obturarea căilor respiratorii – 9% (a se vedea diagrama nr. 2).

Diagrama 2

23

Pruncuciderea pasivă se manifestă prin abandonarea nou-născutului în condiții de frig – 61%, abandonarea nou-născutului în locuri izolate – 23%, neacordarea îngrijirilor după

Pruncuciderea activa

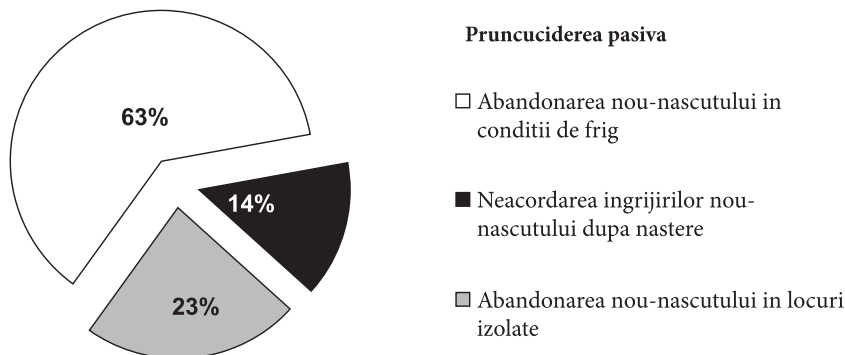


- Aplicarea traumatismelor prin loviri
- Sugrumarea cu manile
- Inecarea
- Ingroparea
- Aplicarea traumatismelor prin lovirea de obiecte dure
- Obturarea cailor respiratorii

naștere – 14%.

¹ Соловьев Н. А. *Op. cit.*, p. 19.

Diagrama 3



Metodele de tăinuire a pruncuciderilor pot fi divizate în: metode de tăinuire a cadavrului și metode de tăinuire a urmelor și a instrumentelor infracțiunii.

Tăinuirea cadavrului poate confirma versiunea necorespunderii locului de comitere a infracțiunii cu locul în care a fost descoperit cadavrul. De regulă, cadavrul este ascuns prin îngropare, aruncare în locuri izolate, aruncare la gunoiști etc.

Urmele de săvârșire a infracțiunii reprezintă un alt element component generalizator, specific caracterizării criminalistice a pruncuciderii. La investigarea infracțiunii de pruncucidere depistarea, fixarea și ridicarea urmelor lăsate în rezultatul săvârșirii faptei au o importanță deosebită pentru stabilirea naturii și cauzei morții nou-născutului, identificarea metodei de comitere a infracțiunii, clarificarea împrejurărilor faptei și, nu în ultimul rând, pentru identificarea pruncucigașei și a celorlalți participanți etc.

Pentru infracțiunea de pruncucidere, în principal, sunt caracteristice urmele *homeoscopice*¹, care pot fi descoperite la locul nașterii, la locul de comitere a faptei sau de tăinuire a cadavrului; pe corpul și pe hainele făptuitoarei, pe corpul victimei.

Pe corpul cadavrului pot fi depistate urme din care ar rezulta că moartea este violentă: plăgi profunde și pete mari de sânge, urme formate pe musculatura gâtului nou-născutului în rezultatul înfășurării cordonului ombilical, urme de mâini rezultate din manoperele de sugrumare etc.

Dintre urmele specifice nașterii recente pot fi menționate următoarele: prezența pe corpul mamei a placentei, sângelui, lichidului amniotic, rupturii de perineu etc.; prezența pe cadavrul nou-născutului a bosei sero-sanguine, a urmelor de sânge, a meconiului și a substanței venix caseosa, a semnelor de cădere a cordonului ombilical etc. În locul în care s-a derulat nașterea pot fi depistate urme pe rufe, cârpe, tifoane, instrumente obstetrice, recipiente folosite pentru colectarea lichidelor provenite de la naștere etc.

La locul de comitere a infracțiunii, pe cadavru și pe obiectele ce au intrat în sfera de interes a făptuitoarei pot fi depistate urmele de mâini ale acesteia. Urme papilare pot fi găsite și pe obiectele, instrumentele utilizate de făptuitoare la comiterea infracțiunii: foarfece, instrumente obstetrice, obiecte contodente, funii etc. De asemenea, aceste urme pot fi descoperite și pe obiectele în care a fost abandonat nou-născutul: cutii, pungii, genți etc.

¹ A se vedea Golubenco Gh. *Urmele infracțiunii. Teoria și practica examinării la fața locului*. – Chișinău: Ed. Garuda-Art, 1999, p. 45.

În afară de urmele papilare, la locul de comitere a infracțiunii mai pot fi găsite urme de picioare sau încălțăminte. Prin analizarea acestora expertul poate soluționa următoarele probleme: determinarea vârstei, taliei și greutateii aproximative a făptuitoarei, particularitățile anatomo-patologice ale acesteia etc.

Cunoașterea informațiilor tipice despre locul de comitere a infracțiunii de pruncucidere are o semnificație deosebită pentru realizarea activităților procesuale, criminalistice și investigativ-operative în vederea cercetării și descoperirii complete a faptei. Analiza practicii judiciare denotă că în 58% din cazurile privitoare la pruncucidere locul de comitere a infracțiunii îl constituie locul de trai permanent sau provizoriu al făptuitoarei, lanuri de porumb și pădure – 26%, marginea localităților – 13%, instituții de învățământ -13 % etc. În 53% din cauzele de pruncucidere examinate locul de depistare a cadavrului nu coincidea cu locul nașterii sau cu locul de comitere a faptei.

Atingerea obiectivelor urmăririi penale implică determinarea și evaluarea minuțioasă a tuturor împrejurărilor în care a fost comisă fapta infracțională și selectarea acelor circumstanțe care urmează a fi probate în cadrul urmăririi penale. *Numai în contextul cunoașterii probatoriului urmărirea penală își poate atinge finalitățile, iar investigatorul care o realizează va fi în măsură să ofere soluții oportune la rezolvarea problemelor juridico-penale, criminalistice și de drept procesual penal.*

Obiectul probatoriului este alcătuit din totalitatea faptelor și împrejurărilor de fapt ce trebuie dovedite în scopul rezolvării unor cauze penale¹.

Elementele obiectului probatoriu nu trebuie confundate cu elementele incluse în caracteristica criminalistică a infracțiunii de pruncucidere. După cum menționează autorul V. Moziakov, la delimitarea circumstanțelor cu semnificație probatorie de circumstanțele, pe care le implică caracterizarea criminalistică a unei infracțiuni, se impune precizarea că ultimele de fiecare dată ajută la clarificarea primelor². Elementele obiectului probațiunii și datele aferente caracteristicii criminalistice a unei infracțiuni se deosebesc atât prin destinația pe care o au, cât și prin funcțiile pe care le îndeplinesc. Spre exemplu, stabilirea metodei de săvârșire a infracțiunii, ca element probatoriu, are importanță pentru constatarea semnelor laturii obiective a infracțiunii, a circumstanțelor care agravează sau atenuează răspunderea penală și, nu în ultimul rând, pentru individualizarea pedepsei penale. Constatarea metodei de comitere a infracțiunii (element al caracterizării criminalistice) prezintă importanță pentru depistarea urmelor de comitere a infracțiunii, stabilirea persoanelor care pot utiliza asemenea metode de săvârșire a lor etc.

Având în vedere semnele componente ale infracțiunii de pruncucidere și obiectul abstract al probațiunii fixat în art. 96 CPP al RM, considerăm că elementul probatoriului, specific pruncuciderii, trebuie să clarifice următoarele împrejurări, necesare cunoașterii tuturor aspectelor unui anumit caz particular: *natura și cauza morții; calitatea de copil nou-născut al victimei; calitatea de mamă a subiectului infracțiunii; starea de tulburare psihică sau fizică a mamei cauzată de naștere, cu diminuarea discernământului; timpul de comitere a infracțiunii; intenția și motivele infracțiunii; locul de comitere a infracțiunii; împrejurările*

¹ Nistoreanu Gh., Apetrei M., Nae L., Paraschiv S. C., Dumitriu A. L., *Drept procesual penal*. Partea generală. – București: Ed. Continent XXI, 1994, p. 100.

² Руководство для следователей. Под. ред., Мозякова В. В. – Москва: Изд. Экзамен, 2005, p. 421.

de comitere a infracțiunii; participanții și contribuția lor la săvârșirea infracțiunii; cauzele și condițiile care au determinat săvârșirea infracțiunii.

1. Natura și cauza morții. Clarificarea acestui aspect are o importanță deosebită dacă ținem seama de faptul că natura și cauza morții reprezintă una din condițiile indispensabile pentru existența infracțiunii de pruncucidere.

Pentru infracțiunea de pruncucidere, din elementul probatoriului trebuie să rezulte cu certitudine că moartea este violentă și se datorează acțiunii/inacțiunii realizate de către mamă. Aptitudinea actului de violență de a suprima viața copilului nou-născut se deduce din materialitatea lui, în care se cuprind: instrumentul folosit și considerat ucigător, numărul mare de lovituri aplicate, intensitatea lor și orientarea lor spre regiuni vitale ale corpului victimei, ca elemente de natură să exprime sensul actului și valoarea lui distructivă etc. În cazul infracțiunii de pruncucidere, dată fiind fragilitatea nou-născutului și dependența lui totală de persoana care l-a născut, acțiunile folosite împotriva victimei sunt, de regulă, de minimă intensitate.

Totodată, cercetarea trebuie să lămurească dacă este vorba despre o moarte accidentală sau de o pruncucidere comisă printr-o omisiune voluntară. În acest sens, medicul legist trebuie să efectueze un examen minuțios pentru a stabili dacă sunt sau nu prezente semnele unei morți violente și care sunt cauzele declanșării, relevându-se, sub acest aspect, dacă moartea este accidentală sau provocată.

26

2. Calitatea de copil nou-născut. Figurând în calitate de semn calificativ al infracțiunii, pentru încadrarea faptei în baza normei privitoare la pruncucidere, organul judiciar trebuie să stabilească calitatea de copil nou-născut al victimei. Clarificarea acestui aspect prezintă importanță și pentru administrarea probelor și alegerii tacticii de cercetare adoptată de către ofițerul de urmărire penală.

La faza inițială a urmăririi penale, constatarea calității de copil nou-născut se realizează prin examinarea cadavrului, desfășurată în condițiile stabilite de art. 120 CPP al RM. Pentru determinarea acestei calități, în mod prioritar, vor fi luate în considerație caracteristicile morfologice ale cadavrului: dimensiunea, greutatea, proporția de dezvoltare etc.

După cum s-a menționat anterior, viabilitatea nou-născutului nu este în măsură să influențeze prezența obiectului material al pruncuciderii. Aprecierea viabilității copilului nou-născut poate să ofere circumstanțe atenuante faptei, necesare la individualizarea răspunderii și pedepsei penale. Astfel, pentru existența infracțiunii de pruncucidere, cercetarea trebuie să lămurească faptul că nou-născutul se afla în viață în momentul comiterii faptei, fiind irelevantă din punctul de vedere al încadrării juridice constituția fizică a acestuia, care să-i prezume viabilitatea.

3. Calitatea de mamă a copilului nou-născut. Calitatea de mamă, pe care o pretinde textul de lege subiectului infracțiunii, trebuie constatată, de fiecare dată, de către organul de urmărire penală, cu mențiunea că aceasta va fi supusă răspunderii penale pentru pruncucidere, indiferent de contribuția pe care a avut-o la comiterea infracțiunii.

Practica judiciară studiată în cadrul cercetării noastre demonstrează că cel mai frecvent pruncuciderile sunt comise în condițiile unor nașteri neasistate, fapt care exclude prezența unei certificări documentare a evenimentului nașterii, în măsură să contribuie la identificarea făptuitoarei. O mare importanță la clarificarea acestui aspect o are examinarea obste-

tricală a prezumtivei pruncucigașe. În unele situații, femeile bănuite de comiterea faptei de pruncucidere sunt depistate la intervale relativ scurte de timp, fiind posibilă constatarea semnelor nașterii recente. Alteori, examinarea se face la intervale mai mari, favorizând constatarea semnelor de multipară.

4. Starea de tulburare psihică sau fizică a mamei cauzată de naștere, cu diminuarea discernământului. Evoluând în calitate de semn constitutiv al infracțiunii de pruncucidere, starea deosebită de tulburare fizică sau psihică figurează în calitate de fapt principal probatoriu, prin care se dovedește existența sau inexistența pruncuciderii.

La evaluarea de către organul de urmărire penală a stării de tulburare fizică provocată de naștere, drept cauză medicală susceptibilă să declanșeze o diminuare a facultăților psihice, trebuie luate în considerație două condiții:

1. *Naștere distocică.* La stabilirea acestui aspect se va lua în considerație, pe de o parte, gradul de complexitate al nașterii și dacă aceasta a provocat complicații septice, iar pe de altă parte, modul în care femeia a suportat actul biologic al nașterii, reieșind din particularitățile fiziologice caracteristice organismului ei. Acest ultim aspect este de o maximă importanță, deoarece nașterea poate decurge diferit la fiecare femeie în parte (de pildă, vor fi luate în considerație asemenea împrejurări cum sunt: starea generală a sănătății, naștere asistată sau neasistată, parturientă primară sau multipară etc.).

2. *Durerea fizică să influențeze discernământul mamei sub aspectul diminuării acestuia.* În acest sens, urmează a se determina dacă starea fizică deosebită provocată de naștere poate obtura capacitatea mamei de a discerne (prin stări psihologice critice care au drept efect diminuarea capacității acesteia de a înțelege și a voi).

În contextul evaluării stării de tulburare psihică, probatoriul va lua în considerație alte două condiții:

1) *existența elementului fiziologic reprezentat de actul nașterii – ca sursă de declanșare a stării de tulburare psihică.* În această direcție urmează a se constata faptul dacă starea de tulburare psihică reprezintă un efect al actului fiziologic al nașterii. Stările de tulburare generate de împrejurări adiacente procesului fiziologic al nașterii, reprezentate de anumite situații psihotraumatice sau stări afective, nu sunt luate în considerație la incriminarea pruncuciderii și, respectiv, nu se răsfrâng la aplicarea art. 147 CP al RM. Stabilirea situațiilor psihotraumatice este însă obligatorie pentru cercetarea cauzei, deoarece, pe de o parte, ele pot influența în mod indirect apariția stărilor de tulburare pricinuite de naștere, iar pe de altă parte, urmează a fi luate în considerație la individualizarea răspunderii și pedepsei penale în calitate de circumstanțe atenuante.

2) *elementul psihic și măsura în care el a condus la diminuarea discernământului mamei.* Această condiție este prezentă doar în ipoteza în care starea de tulburare psihică pricinuită de naștere poate influența parțial discernământul pruncucigașei în sensul diminuării acestuia. Având în vedere importanța primară, pe care o are clarificarea acestei împrejurări pentru infracțiunea de pruncucidere, reieșind din prevederile art. 394 CPP al RM, considerăm că dispozitivul sentinței de condamnare trebuie să cuprindă, în mod obligatoriu, referiri la starea de tulburare fizică sau psihică cauzată de naștere cu diminuarea discernământului, precum și probele pe care se întemeiază existența acesteia. Practica judiciară în domeniu ne demonstrează că sentințele pronunțate de instanțele judecătorești autohtone,

în majoritatea cazurilor, nu cuprind asemenea referiri, după cum procedează instanțele judecătorești ale altor state la soluționarea cazurilor privitoare la pruncucidere. În acest sens poate fi exemplificată practica judiciară a României. În speță s-a constatat că uciderea copilului nou-născut, săvârșită imediat după naștere de către mama care s-a aflat într-o stare de tulburare psihică pricinuită de naștere, constatată pe baza unei expertize medico-legale, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de pruncucidere¹.

5. Timpul de comitere a infracțiunii. Legea statuează expres că pentru existența infracțiunii de pruncucidere este necesar ca acțiunea sau inacțiunea mamei de suprimare a vieții copilului nou-născut trebuie să fie comisă în *timpul nașterii* sau *imediat după naștere*.

Constatarea modalității normative prin care a fost săvârșită fapta are importanță nu doar pentru calificare, ci și pentru depistarea urmelor infracțiunii. Astfel, în cazul pruncuciderii comise în timpul nașterii locul de comitere a infracțiunii coincide de fiecare dată cu locul în care s-a desfășurat procesul nașterii.

În practica judiciară, mai frecvent fapta de pruncucidere este realizată imediat după naștere. Fiind un semn estimatoriu, organul judiciar trebuie să aibă la îndemână anumite criterii în baza cărora să determine elementul-timp al infracțiunii. Luând în considerație precizările făcute în contextul elucidării elementelor constitutive ale pruncuciderii, considerăm că la stabilirea elementului-timp, reprezentat de „perioada imediată nașterii”, trebuie

28 avute în vedere două criterii:

- *existența pe cadavruul nou-născutului a semnelor unei nașteri recente.* În afară de particularitățile morfologice ale copilului nou-născut, semnele unei nașteri recente sunt constatate și prin alte urme descoperite pe cadavru. Dintre acestea pot fi amintite: urme de sânge și venix caseosa – substanță grasă, de culoare alb-gălbuie, conținând glicogen și colesterol, produsă fie prin glandele sebacee ale fătului, fie de epiteliul amniotic – pe ligamente²; existența pielii de culoare roșie – eritemul fiziologic sau eritemul nou-născutului, care dispare în câteva zile de la naștere³; prezența bosei sero-sangvine, care dispare în 2-3 zile de la naștere⁴; părul de pe capul nou-născutului are lungimea în jur de 1-3 cm, iar marginea liberă a unghiilor depășește ușor pulpa degetelor⁵; căderea cordonului ombilical, ceea ce demonstrează o viață extrauterină de cel puțin trei zile; pigmentarea acestuia se produce în primele 2- 3 zile de la naștere și uneori chiar mai repede⁶ etc;
- *prezența la mamă a stării fizice sau psihice provocate de naștere, cu diminuarea discernământului.* Medicul legist este acela care, analizând starea fiziologică a mamei în momentul nașterii și imediat după aceea, constată dacă au existat sau nu manifestări malade determinate clinic, de natură să provoace în organismul mamei transformări cu repercusiuni comportamentale.

6. Intenția și motivele infracțiunii. În activitatea practică a organelor de drept, intenția la pruncucidere, precum și forma pe care aceasta o îmbracă urmează a fi deduse din materi-

¹ Arhiva Tribunalului mun. București. Dosar nr. 2375/2002. Sec. pen., Sent. nr.795 din 14. 06. 2004.

² Aionîtoaie C., Bercheșan V. și col. *Op. cit.*, p. 83.

³ Cârjan L. *Criminalistică*. Tratat. – București: Ed. PINGIUN BOOK, 2005, p. 636.

⁴ Aionîtoaie C., Bercheșan V. și col. *Op. cit.*, p. 83.

⁵ Dressler M., *Op. cit.*, p. 406.

⁶ Aionîtoaie C., Bercheșan V. și col. *Op. cit.*, p. 83.

alitatea actului infracțional, și anume: acțiunea de strangulare cu laț a copilului nou-născut, urmată de provocarea decesului în urma asfixiei mecanice¹; strangularea cu mâinile, urmată de îngroparea cadavrului²; acoperirea capului și a căilor respiratorii cu o pătură, însoțită de aruncarea nou-născutului în cuptor și punerea deasupra corpului a unei perne cu greutatea de 5,2 kg³ etc.

Pruncuciderea poate fi comisă doar sub imperiul unei intenții subite determinată de starea de tulburare, fizică sau psihică provocată de actul nașterii. Pentru stabilirea caracterului subit al intenției, organul de urmărire penală trebuie să lămurească următoarele aspecte: 1) dacă femeia, înainte de naștere a procurat obiecte pentru îngrijirea copilului (haine, scutece etc.); 2) dacă făptuitoarea s-a pus la evidență medicală; 3) dacă făptuitoarea și-a luat concediu de maternitate în legătură cu faptul nașterii; 4) dacă sarcina a fost ascunsă față de cei din jur; 5) dacă mama a realizat manopere abortive de întrerupere a sarcinii; 6) dacă femeia a solicitat ajutor medical în legătură cu nașterea; 7) dacă nașterea a fost sau nu asistată; 8) din ce cauză mama nu a solicitat ajutor medical la naștere; 9) persoanele care au asistat la naștere etc.

În condițiile stării de tulburare fizică sau psihică provocate de actul nașterii comportamentul infracțional al mamei se formează pe fundalul unei motivații afective, care diminuează capacitatea mamei de a percepe și aprecia adecvat situația creată. Totodată, la stabilirea motivelor de comitere a infracțiunii, organul de urmărire penală trebuie să ia în considerație situațiile afective care pot motiva actul infracțional al pruncuciderii, și anume: frica de reacția părinților și a celor din jur, teama de a nu fi învinuită de infidelitate de către soț sau concubin, nedorința copilului din cauza lipsurilor materiale etc.

7. Locul de comitere a pruncuciderii. Deși locul nu are relevanță pentru încadrarea juridică a faptei, determinarea acestuia este deosebit de importantă pentru stabilirea elementului probatoriu al pruncuciderii.

Întru realizarea obiectivelor inerente investigării pruncuciderii trebuie stabilite limitele de spațiu unde s-a produs uciderea copilului (cameră, apartament, casă de locuit, curte, pădure, câmp etc.). Având în vedere prevederile legale și practica organelor judiciare, se susține că locul săvârșirii infracțiunii diferă de la caz la caz, în raport cu natura faptei săvârșite, cu multitudinea de metode și mijloace folosite în acest scop, cu specificul activității ilicite desfășurate de către făptuitori etc⁴. Noțiunea de loc al faptei în cazul infracțiunii de pruncucidere cuprinde o arie destul de diversificată, generată, în principal, de acțiunile făptuitoarei din momentul nașterii și până în momentul tăinuirii ori abandonării cadavrului. Spre exemplu, în cazul nașterilor neasistate, datorită stării sale fiziologice, femeia însărcinată nu se poate deplasa într-un loc mai îndepărtat. Astfel, nașterile de acest gen se produc în locuri apropiate celui de trai. Prin urmare, locul nașterii neasistate, de multe ori, devine și loc de comitere a infracțiunii de pruncucidere.

8. Împrejurările de comitere a pruncuciderii. Determinarea împrejurărilor de săvârșire a infracțiunii de pruncucidere are o importanță deosebită pentru probarea activității

¹ Arhiva Judecătoriei sect. Botanica, mun. Chișinău, Dosar nr.1 – 494/96, Sent. din 14.07.1996.

² Arhiva Judecătoriei mun. Hâncești, Dosar nr.1-174/2001, Sent. din 21.06.2001.

³ Arhiva Judecătoriei mun. Orhei, Dosar nr.1-287/97, Sent. din 18.07.1997.

⁴ Aionitoaie C., Sandu Ion-Eugen și col. *Tratat de tactică criminalistică*. Ediția II revăzută și completată. – Oradea: Ed. Carpați, 1992, p. 27.

infracționale realizate de făptuitoare și identificarea elementelor constitutive ale infracțiunii de pruncucidere.

Împrejurarea după care nașterea a fost sau nu asistată medical are și ea o importanță majoră pentru determinarea semnelor calificative ale infracțiunii de pruncucidere. De regulă, nașterile autoasistate lasă amprente deosebite în forul psihic al mamei. În unele cazuri, această împrejurare provoacă, în mod indirect, apariția intenției de ucidere a pruncului pe fundalul stărilor fizice sau morale pricinuite de actul nașterii, iar în alte cazuri, doar întărește intenția mamei de a-și omorî propriul copil nou-născut¹. De asemenea, o astfel de împrejurare va fi luată în considerație în contextul efectuării expertizei psihiatrice, când se va determina prezența stării fizice sau psihice provocate de naștere cu diminuarea discernământului, precum și la stabilirea vinovăției.

9. Participanții la infracțiune. Un prim aspect ce urmează a fi luat în considerație de organele judiciare la identificarea participanților este cunoașterea cercului de persoane care, datorită legăturilor sociale (de rudenie) pe care le au cu mama copilului nou-născut, pot contribui direct sau indirect la comiterea infracțiunii de pruncucidere. A. Zvirbuli afirmă că din rândul acestora fac parte:

- tatăl, care, de regulă, se află în relații de concubinaj cu mama copilului;
- părinții mamei sau alte rude ale acesteia;
- persoanele apropiate ale mamei;
- persoanele care au realizat în privința mamei manopere abortive tardive, soldate cu nașterea unui copil².

Organele de urmărire penală trebuie să lămurească activitatea ilicită desfășurată de fiecare participant, rolul fiecăruia la consumarea activității ilicite și, pe această bază, să administreze probele necesare în vederea dovedirii vinovăției³. Totodată, pe lângă contribuția avută și gradul de participare a fiecărei persoane mai este necesar de a se constata legătura și gradul de rudenie dintre victimă și făptuitor, în raport cu aceasta și cu împrejurările în care s-a săvârșit fapta, fiind posibilă probarea circumstanțelor agravante ale omorului prevăzute de art. 145 alin. (2) și (3) CP al RM.

În viziunea autorului I. Fedotov, în procesul instrumentării cauzelor privitoare la pruncuciderea comise în participație, investigatorul trebuie să colecteze următoarele informații ce vizează contribuțiile participanților la comiterea infracțiunii:

- orientarea și scopul activităților desfășurate de către aceștia la etapa premergătoare, concomitentă și ulterioară realizării actului infracțional;
- limitele participării la săvârșirea infracțiunii;
- caracterul acțiunilor realizate de către participanți;
- caracterul și natura legăturilor existente între aceștia și mama copilului nou-născut;
- caracterul schimbărilor produse privind împrejurările de comitere a infracțiunii;
- atestarea cazurilor de ascundere a urmelor infracțiunii etc⁴.

10. Cauzele și condițiile care au determinat săvârșirea infracțiunii. Potrivit art. 96 alin. (2) CPP al RM, concomitent cu circumstanțele care urmează să fie dovedite în procesul

¹ Глухарева Л. И. *Op. cit.*, p. 26.

² Звирбуль Л. К., *Op. cit.*, p. 13.

³ Aionitoaie C., Bercheșan V. și col., *Op. cit.*, p. 85.

⁴ Федотов И. С., *Op. cit.*, p. 33.

penal trebuie să se constate cauzele și condițiile care au contribuit la săvârșirea infracțiunii. Rațiunea instituirii acestei prevederi legale rezidă în necesitatea evidențierii, pe parcursul cercetărilor, a cauzelor, condițiilor și împrejurărilor care au generat și favorizat săvârșirea infracțiunii (în cazul nostru a celei de pruncucidere), de natură să contribuie la luarea unor măsuri corespunzătoare de prevenire.

Din categoria cauzelor și condițiilor care urmează a fi clarificate în cadrul investigării infracțiunii de pruncucidere fac parte:

- stigmatizarea mamei necăsătorite, care naște un copil în afara căsătoriei;
- severitatea excesivă a părinților și ascunderea de către gravidă a sarcinii și a evenimentului nașterii;
- lipsa de comunicare și înțelegere între părinți și tinerele ajunse la vârsta adolescenței¹;
- nașterile neasistate, care, datorită lipsei ajutorului medical calificat, pot determina declanșarea unor stări de tulburare fizică sau psihică soldate cu diminuarea discernământului;
- instigarea mamei de către concubin, soț sau de către rude de a se debarasa de sarcină sau de copil², precum și de persoanele care practică efectuarea avorturilor criminale;
- nivelul scăzut de cultură și absența cunoștințelor medico-sanitare necesare cunoașterii posibilităților de evitare a sarcinilor nedorite, precum și necunoașterea condițiilor care oferă posibilitatea efectuării avorturilor în instituțiile medicale specializate³;
- lipsa de informații legate de normele juridice, care oferă dreptul la asistență socială și juridică femeilor gravide și mamelor singurate;
- prezența unor deficiențe vădite legate de activitatea organelor de ocrotire a sănătății și a celor de protecție socială, care se manifestă în neacordarea promptă a ajutorului medical și a celui social-juridic în vederea preîntâmpinării sarcinilor nedorite, efectuarea operațiilor de avort, angajarea copiilor în orfelinate etc⁴.

Elementul probatoriu al infracțiunii de pruncucidere mai poate include și alte împrejurări pe care trebuie să le stabilească investigația judiciară. Soluționarea problemei, dacă o anumită împrejurare de comitere a infracțiunii face parte sau nu din elementul probatoriu, trebuie raportată la fiecare caz în parte, reieșind din particularitățile evenimentului infracțional supus investigării.

În lumina examinărilor realizate în prezentul demers, susținem că, indiscutabil, caracteristica criminalistică a pruncuciderilor are o semnificație proprie și trebuie să fie evidențiată în calitate de parte componentă a caracteristicii criminalistice a omorurilor, ca sinteză a cunoștințelor obținute în urma analizării cauzelor judiciare, ce sunt în măsură să furnizeze recomandări și reguli metodologice organului de urmărire penală la investigarea pruncuciderilor. Elementele componente ale caracteristicii criminalistice nu trebuie confundate cu elementele ce formează obiectul probatoriu în cauzele penale de pruncucidere. În această

¹ Aionîtoaie C., Bercheșan V. și col., *Op. cit.*, p. 85.

² Федотов И. С., *Op. cit.*, p. 33.

³ Ликучев О. В., *Op. cit.*, p. 115.

⁴ *Ibidem*.

ordine de idei, concluzionăm că obiectul probațiunii constituie finalitatea, reprezentată de împrejurările pe care trebuie să le elucideze cercetarea la soluționarea unei cauze penale, iar caracteristica criminalistică facilitează identificarea căilor și soluțiilor de atingere a acesteia.



Prof. univ., dr. hab. în drept **Gheorghe GLADCHI**,
Universitatea Liberă Internațională din Moldova

ETIOLOGIA COMPORTAMENTULUI INFRAȚIONAL PRIN PRISMA CONCEPȚIILOR PSIHANALITICE ȘI ALE CRIMINOLOGIEI CLINICE

The study raises for discussion the criminal behavior of the individual in the light of psycho-analytical concepts and clinical criminology.

The author analyses various theories which lie at the bedrock of psychological direction of the individual and the solutions suggested by the doctrine, including those of S. Freud concerning the psychological mechanisms causing the criminal behavior. The last aspect analyses the main theories which aetiological model is the psychoanalytical one.

The second aspect is that of clinical criminology as one of the most widespread psychobiological direction of the modern criminology. Methods of its application, including recommendations with criminal prophylaxis are analyzed.

Orientarea psihologică în criminologie include școlile științifice, concepțiile, teoriile care explică etiologia comportamentului infracțional prin prisma trăsăturilor psihologice, cărora le conferă o importanță decisivă. Abordarea psihologică încearcă să demonstreze existența anumitor trăsături specifice de ordin psihologic care diferențiază infractorul de non-infractor și care determină comportamentul infracțional.

Orientarea psihologică include, teoriile ce au în comun *conceptul de personalitate criminală* ca bază teoretică a explicării cauzalității fenomenului criminal. Prin modalitățile de abordare a acestui concept, teoriile psihologice sunt foarte diverse, apropiindu-se în unele situații fie de orientarea biologică, fie de cea sociologică.

Potrivit acestor teorii, infractorul este o persoană inadaptată social. La baza orientării respective stau studiile psihologice ale infractorilor normali. Nu include această orientare teoriile și concepțiile patologiei criminale.

Cercetările științifice minuțioase realizate ulterior au stabilit că esența devianțelor nu poate fi explicată numai în baza analizei factorilor psihologici. Lucrările autorilor care încercau să demonstreze că infractorilor și contravenienților le sunt tipice unele particularități psihologice necaracteristice cetățenilor de rând, au fost supuse unor critici serioase¹. Menționăm că n-a fost relevată nici o trăsătură psihologică observabilă la toți infractorii. În prezent, majoritatea psihologilor și sociologilor recunosc că particularitățile personalității și motivele comportamentului acesteia, probabil, au o influență importantă asupra tuturor tipurilor de comportament deviant. Dar, probabil, prin analiza unei singure trăsături psihologice sau a unui ansamblu de astfel de trăsături nu poate fi explicată esența criminalității sau a altui tip de devianțe. În criminologia modernă este recunoscut faptul că devianța apare în rezultatul interacțiunii complicate a factorilor sociali și psihologici.

¹ Смелзер Нейл. Социология. — Москва: Изд. Феникс, 1994, p. 206.

O influență deosebită asupra explicării etiologiei comportamentului infracțional l-au avut teoriile psihanalitice. Creator al acestei orientări este psihologul, fiziologul și neurologul austriac Sigmund Freud (1856 – 1939). Prin cercetările realizate, el a încercat să demonstreze existența unei personalități antisociale care ține de sfera psihologiei normale și să explice mecanismul de formare a acesteia. Freud era convins că dezvoltarea și structura personalității este determinată de pulsuniile inconștiente (iraționale), care sunt antagoniste conștiinței umane. Astfel, *pulsuniile inconștiente reprezintă factorul determinant al vieții psihice*¹.

Nucleul teoriei freudiene îl constituie *ideea despre conflictul (războiul) permanent dintre pulsuniile iraționale interne și necesitatea de a supraviețui în mediul social care este dușmănos pentru acest individ*. Freud presupune că psihicul uman are o anumită structură și încearcă să descrie mecanismul funcționării acesteia. El propune următoarea structurare a psihicului uman: *Eul (Ego), Sinele (Id) și Supereul (Super – Ego)*.

Sinele (Id) este rezervorul energiei psihice care reprezintă un complex de instincte predominant sexuale și agresive ce tind spre o satisfacție imediată, indiferent de raporturile subiectului cu realitatea exterioară. Acest complex de instincte și tendințe instinctive pun organismul în tensiune.

34 ■ *Eul (Ego)* reprezintă conștiința de sine, nucleul personalității alcătuite din cunoștințele și imaginea despre sine, precum și atitudinile despre cele mai importante interese și valori. Eul percepe informația despre mediul înconjurător și starea organismului, o memorizează și dirijează acțiunile de răspuns ale individului în scopul asigurării supraviețuirii acestuia. Așadar, conștiința de sine asigură adaptarea individului la condițiile realității exterioare.

Supereul este purtătorul normelor etico-morale și al regulilor de conviețuire socială, asimilate de către persoană, de regulă, inconștient în procesul educației, în primul rând de la părinți. El se manifestă sub formă de conștiință morală și poate stârni sentimente de frică și vinovăție.

Eul este expus atacurilor din partea celor două puteri ostile și incompatibile: pulsuniile instinctive ale Sinelui care pretind la o satisfacție imediată a necesităților și cenzura exercitată de Supereu, care împiedică satisfacerea completă a acestor necesități, fiind deci ca un controlor subconștient asupra comportamentului. Între Id și Super-Ego, foarte rar, se stabilește un echilibru. De regulă, ele sunt în conflict, punând organismul într-o tensiune insuportabilă. Subiectul poate depăși această stare de tensiune cu ajutorul mecanismelor de protecție – *refularea, raționalizarea, sublimarea și regresivitatea*.

Refularea reprezintă procesul în rezultatul căruia gândurile, amintirile, emoțiile nedorite pentru individ sunt "eliminate" din conștiință fiind transferate în inconștient, de unde continuă totuși să influențeze asupra comportamentului subiectului, exprimându-se prin frământări, frică etc.

Raționalizarea este camuflarea, tăinuirea de conștiința subiectului însuși a motivelor adevărate ale acțiunilor, gândurilor și sentimentelor acestuia în scopul asigurării unui confort intern, determinat de dorința de a-și păstra simțul demnității personale, senti-

¹ Психология. Словарь. Под общ. ред. А. В. Петровского, М. Г. Ярошевского. — Москва: Изд. Политиздат, 1990, p. 430-432; S. Freud. *Introducere în psihanaliză. Prelegeri în psihanaliză. Psihopatologia vieții cotidiene*. — București: Ed. Didactică și Pedagogică, 1980; 3. Фрейд. *Психология бессознательного*. — Москва: Изд. Просвещение, 1989.

mentul respectului de sine, al corespunderii “Eului ideal”, de a evita frământările de vinovăție sau rușine.

Sublimarea este satisfacerea sau înăbușirea doleanțelor nesatisfăcute, predominant cu caracter sexual, prin alte tipuri de activități. Astfel, un exemplu concret de sublimare, după S. Freud, este îndreptarea energiei libido (dorinței de satisfacere a instinctului sexual) spre procesul de creație.

Regresiunea reprezintă un mecanism de protecție psihologică care constă în reîntoarcerea la tipuri de comportament timpuriu, din copilărie; tranziția la nivelurile premergătoare de dezvoltare psihologică și actualizarea modalităților de reacționare reușite în trecut. Astfel, regresiunea este reîntoarcerea individului la nivelul inferior de dezvoltare, ce presupune reacții mai puțin dezvoltate și, de regulă, reducerea pretențiilor acestuia.

Eșuarea tentativelor de a descărca starea de tensiune produsă de conflictele interioare ale individului poate conduce la o inadaptare a acestuia, iar apoi poate determina și trecerea la actul infracțional.

Freud a propus și elaborat conceptul de *criminal care a comis infracțiunea datorită complexului de vinovăție*. Complexul de vinovăție ar favoriza săvârșirea crimei în momentul în care acest sentiment ar atinge un grad atât de înalt, încât devine insuportabil. Astfel, pedeapsa este așteptată ca o eliberare de la această încordare lăuntrică. Unii autori consideră că furtul nu este o faptă intenționată comisă în scop de profit, ci reflectă o tendință subconștientă a subiectului de a fi pedepsit, o tendință de a se elibera de sentimentul vinovăției¹. Ca argument suplimentar în favoarea acestei explicații se afirmă că unii infractori acționează atât de neatent, nechibzuit, nu-și ascund urmele, de parcă doresc să fie prinși și pedepsiți.

Viziunile lui S. Freud asupra mecanismelor psihologice care declanșează comportamentul infracțional au influențat considerabil cercetarea criminologică. Ne oprim, în cele ce urmează, asupra principalelor teorii al căror model etiologic este cel psihanalitic.

Una din cele mai importante teorii psihanalitice ce cercetarea criminologică a etiologiei comportamentului infracțional aparține psihologului austriac Alfred Adler (1870 – 1937), care a descoperit *complexul de inferioritate*. A. Adler este reprezentant al orientării psihanalitice din psihologie și creatorul școlii științifice de psihologie individuală.

Complexul de inferioritate a fost descoperit de A. Adler în urma studiului formelor de compensare care apar la copiii cu defecte ale dezvoltării organice. Prezența la acești copii a sentimentului inferiorității era examinat de către autor, la început, ca o urmare a defectului, apoi ca o forță motrice universală de dezvoltare a personalității, dar mai târziu – ca o consecință a frustrării necesității de depășire a circumstanțelor nefavorabile². Incapacitatea subiectului de a-și compensa deficiența sau de a se isprăvi cu situația de viață și de a depăși, astfel, sentimentul de inferioritate propriu poate degenera în complex de inferioritate.

Complexul de inferioritate poate conduce la comiterea de infracțiuni, deoarece aceasta este o cale extrem de facilă ca individul să atragă asupra sa atenția opiniei publice, în felul acesta compensându-și psihologic propria inferioritate. Pe lângă sentimentul de inferioritate și slăbiciune, care sunt principalele caracteristici ale acestui tip de infractor, Adler

¹ Sentimentul vinovăției poate fi consecința diferiților factori, de exemplu a complexului lui Edip (sau Electra) ori a altor devieri latente de caracter sexual.

² *Психология. Словарь*, 1990, p. 170.

adaugă *lipsa de cooperare* ca urmare a sentimentelor de frustrare apărute în condițiile unei copilării nefericite¹.

Structura funcțională a psihicului uman propusă de S. Freud a aprofundat interpretarea multiplelor procese motivaționale, inclusiv și din sfera criminală. În baza acestor idei, savantul american W. White a efectuat o analiză originală a comportamentului infracțional. După părerea autorului, omul se naște infractor, iar viața sa este un proces de înăbușire a instincțelor distructive, înfundate în Id. Infracțiunile se săvârșesc atunci când Sinele iese de sub controlul lui Super-Ego. Specific pentru personalitatea infractorului este incapacitatea psihicului acestuia de a crea o instanță puternică de control (Super-Ego)². W. White considera că majoritatea motivelor comportamentului infracțional coincid cu dorințele și tendințele unui filistin tipic³.

Interpretări analogice ale concepției lui S. Freud au fost efectuate și de alți criminologi. Astfel, savantul german Armand Mergen a încercat a reanima *teoria psihopatizării infractorului* pe baza freudianismului. El afirma că tendința de a comite infracțiunea este pusă în fiecare om de la bun început. Psihopatul însă cedează acesteia, fiindcă intensitatea tendinței de a săvârși infracțiunea capătă o predominare patologică asupra altora⁴. Profesorul american D. Abrahamsen, utilizând concepția freudiană despre Id și Super – Ego, a dedus *formula infracțiunii*:

36 ■ *Infracțiunea* = (tendențele criminale, înfundate în Id + situația criminogenă): capacitățile de control ale lui Super-Ego⁵.

Pe baza ideilor freudiene despre raportul între conștient și inconștient din psihicul uman, criminologul englez E. Glover propune o interpretare originală a *esenței criminalității*. Criminalitatea, în opinia lui Glover, reprezintă unul din rezultatele conflictului dintre instincțele primitive cu care este înzestrat fiecare om și codul altruist stabilit de societate⁶.

Criminologii americani F. Alexander și H. Staub⁷ au analizat diferite tipuri de criminal prin prisma celor trei instanțe ale psihicului uman propuse de S. Freud. Ei consideră că, în cazul criminalului ocazional, Supraeul își suspendă funcția morală, iar Eul este incapabil să mai realizeze echilibrul individului. În cazul infractorilor din obișnuință, nu ar exista un conflict între Eu și Supereu, întrucât majoritatea acestora aparțin unui mediu antisocial, conduita lor fiind în armonie cu normele morale ale mediului.

O altă concepție elaborată de August Aichorn, Healy și Bronner *opune personalității de tip nevrotic* (personalitate în conflict cu ea însăși, în care Supraeul, deși structurat la timp, a rămas foarte primitiv) *o personalitate în conflict cu societatea*. În opinia acestor savanți, infractorul ar fi victima unor conflicte interioare între instincțele sale insuficient controlate de Super-Ego și regulile de conduită impuse de societate.

Cercetările lui August Aichorn au fost continuate de Kate Friedlander⁸.

¹ Gheorghe Nistoreanu, Costică Păun. *Criminologie*. – București: Ed. Didactică și Pedagogică, 1995, p. 128.

² White W, *Insanity and Criminal Law*, New York, 1923, p. 20, cit. de Иншаков С. М. *Зарубежная криминология*. – Москва: Изд. группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997, p. 133.

³ White W. *Crime and Criminals*. N.Y., 1933, p. 160, cit. de Иншаков С. М., *op. cit.*, p. 133.

⁴ Шнайдер Г. Й. *Криминология*. – Москва: Изд. Группа Прогресс „УНИВЕРС”, 1994, p. 84 – 85.

⁵ Abrahamsen D. *Who are the guilty?* – New York, 1952.

⁶ Glover E. *The Roots of Crime*. L., 1960, p. 7.

⁷ Alexander F., Staub H. *The Criminal, the Judge and the Public*, New York, Macmillan, 1931, p. 20 și urm., cit. de Rodica Mihaela Stănoiu. *Criminologie*. – București: Ed. Oscar Print, Seria Criminologie, 1997, p. 159.

⁸ K. Friedlander. *The Psychoanalytic Approach to Juvenile Delinquency*. – New York, 1947.

O anumită influență asupra criminologiei a avut-o și interpretarea cauzalității ce aparține lui H. Eysenck¹ fiind influențată de tipologia lui Jung (extravertit – intravertit). Încercând să demonstreze existența unei personalități specifice a infractorului, Eysenck consideră că principala cauză a criminalității trebuie văzută în eșecul unei anumite componente a personalității de a se comporta acceptabil din punct de vedere moral și social. Cercetătorul ajunge la concluzia că tipul extravertit manifestă o mai redusă condiționare și apare mai frecvent printre infractori.

Un șir de mecanisme psihologice relevate de Sigmund Freud permit înțelegerea aprofundată a *procesului motivării comportamentului infracțional*. De exemplu, prin *mecanismul de trecere*² (descărcarea sentimentelor reprimite, de regulă a sentimentelor de dușmănie, îndreptată asupra unui obiect mai puțin periculos decât acel care a generat emoțiile negative) poate fi explicată etiologia multiplelor infracțiuni comise fără motiv, inclusiv și a celor fapte socialmente periculoase prin care subiectul se răzbună nu pe persoana care i-a cauzat prejudiciul, ci pe alta care, de regulă, este mai neputincioasă.

În baza metodicii analizei aprofundate a traumelor psihice ascunse în subconștient, ce generează nevrozele și stările obsedante (de exemplu, agresivitatea sexuală), care, la rândul lor, produc comportamentul infracțional, au fost elaborate *metode clinice de corijare* a personalității infractorului.

Mecanismele de împotrivire și refulare descoperite de S. Freud sunt importante pentru a înțelege *denaturarea subiectivă a percepției realității* ca bază a autoapărării psihologice³.

Ideile teoriei freudiene au fost utilizate de criminologi în scopul elaborării unor noi teorii și a unor noi modalități de influență asupra fenomenului criminalității. Astfel, W. Reckless, criminolog american, în baza ideilor lui Freud, a elaborat *concepția reglementării interne a comportamentului*. După părerea lui Reckless, pentru ca individul să poată dirija comportamentul său, este necesar ca, în procesul educației, să i se creeze un Eu puternic, un Supraeu bine dezvoltat, capacitatea de a opune rezistență diferiților factori negativi, capacitatea de a suporta frustrarea, să i se dezvolte simțul răspunderii, capacitatea de a-și găsi satisfacția în echivalenți ai imboldurilor criminale, capacitatea de a avea un comportament rațional și un scop bine determinat⁴.

În baza mecanismului refulării descris de Freud, savanții germani G. Sykes și D. Mitza au elaborat *concepția neutralizării*, esența căreia este analiza aprofundată a mecanismelor de protecție psihologică care constituie baza motivării criminale. Printre modurile de neutralizare a influenței factorilor obiectivi ai criminalității ei menționează:

- negarea răspunderii, în cazul când individul se consideră victimă a circumstanțelor;
- negarea daunei, în cazul când infractorul convinge alte persoane și pe dânsul personal că acțiunile sale n-au cauzat nimănui niciun rău;
- osândirea acelor care condamnă, fiind considerați niște infractori latenți sau potențiali;
- referința la motivele (considerațiile) supreme: încălcarea cerințelor societății este îndreptățită prin obligațiile față de grupurile mici⁵.

¹ H. J. Eysenck. *Crime and personality*. – London: Routledge and Kegan Paul, 1964.

² Фрейд З. Введение в психоанализ. – Москва, 1991, p. 275-287.

³ *Ibidem*, p. 182-192.

⁴ Reckless W. C. A, *New Theory of Delinquency and Crime*, în Federal Probation, 1961, N.4, p. 42.

⁵ Sykes G., Mitza D, *Techniques of Neutralization: A Theory of Delinquency*, în American Sociological Review. 1957, N. 12,

Savantul german J. Coleman a efectuat o analiză analogică și a descris următoarele mecanisme psihologice de protecție care pot condiționa comportamentul infracțional:

- „negarea realității”, adică refuzul de a percepe obiectiv situația înconjurătoare, deoarece aceasta ar produce sentimente de frică sau compătimire și, astfel, ar împiedica comiterea infracțiunii;
- „represiune” – neadmiterea pătrunderii în conștiință a gândurilor neplăcute și neconvenabile;
- „reprimare” – refuzul de a-și da seama de gândurile neplăcute și periculoase care au pătruns deja în conștiință;
- „raționalizarea” – încercarea subiectului de a dovedi că a sa comportare este îndreptățită de anumite motive;
- „proiectarea” propriilor caracteristici negative asupra altora, astfel neutralizând autoaprecierea negativă;
- „compensarea” – camuflarea slăbiciunii proprii din unele condiții prin încercarea de autoconfirmare în alte condiții;
- „trecerea” sentimentelor de răzbunare ale subiectului de la obiectul periculos, care i-a cauzat prejudiciul, asupra unui obiect nepericulos, care nu i-a cauzat nici o daună;
- „descărcarea” – reducerea neliniștii, generate de niște doleanțe interzise prin manifestarea exterioară a sentimentelor și a activității intensive¹.

38

Aceste mecanisme, fiind luate în considerație în procesul educativ, contribuie la sporirea eficienței măsurilor respective de profilaxie a infracțiunilor.

Succesele psihanalizei i-au determinat pe criminologi să aprobe metode similare și în practica de corijare a infractorilor condamnați. Psihanaliza utilizată în practica instituțiilor penitenciare și-a păstrat trăsăturile principale, elaborate de creatorii acesteia:

- stabilirea unor relații de încredere între psihanalist și pacient;
- pătrunderea în subconștientul individului, examinând faptele, expresiile, visurile acestuia (uneori este utilizată hipnoza) și relevarea șocurilor nervoase care generează comportamentul deviant;
- trecerea șocurilor respective din sfera subconștientului în conștiință, ceea ce ar avea ca urmare eliberarea subiectului de sub povara acestora.

Psihanaliștii încearcă să-l ajute pe infractor să înțeleagă în ce constă declinul său intern, pentru ca acesta să-și poată armoniza personalitatea. În acest scop sunt utilizate meditația, introspecția (autoobservarea), autoanaliza. Infractorilor li se cultivă stăpânirea de sine, sunt învățați cum să suporte mai ușor sentimentele neplăcute generate de situațiile de impas.

Una din reacțiile posibile față de stres poate fi agresivitatea, refugiul în sine sau compromisul. Psihanaliștii îi învață pe condamnați ca, în cazul stresului, să utilizeze ultimele două variante, pentru a evita izbucnirea agresivității. Infractorii sunt învățați a utiliza următoarele mecanisme psihologice:

- evitarea tendințelor periculoase prin intensificarea obiectivelor opuse acestora;
- neutralizarea dorințelor și faptelor amurale prin utilizarea muncii fizice grele sau a altor forme de autopresiune;

p. 664, cit. de Иншаков С. М., *op. cit.*, p. 137.

¹ Coleman J. C. *Abnormal. Psychology in Modern Life*, Atlanta, 1964, p. 107, cit. de Фокс В. *Введение в криминологию* – Москва: Изд. Прогресс, 1985, p. 189-190.

- consolidarea sentimentului demnității personale prin identificarea sa cu personalități renumite (pentru a neutraliza complexul de inferioritate, care, frecvent, este compensat prin infracțiuni).

Psihanaliștii îi învață pe pacienți a găsi echivalenții acelor dorințe care practic nu pot fi satisfăcute prin mijloace licite. Este educată aspirația indivizilor de a cuceri simpatiile altor persoane, precum este inițiată și perceperea interdicțiilor exterioare în cadrul sistemului Eului propriu, pentru ca acestea să nu le mai genereze îngrijorare și frică.

Treningurile psihanalitice, frecvent, sunt efectuate în grup. Psihiatrul și psihanalistul american Moreno J. L. (1892 – 1974), în anul 1921, a propus metoda originală de psihodramă, care constă în următoarele: condamnaților care participau la treningul de psihanaliză li se propunea să joace, ca într-un spectacol, o dramă din viața lor, ceea ce permitea înlăturarea șocurilor din subconștient.

Corijarea minorilor aflați în centrele de reeducare din SUA pentru comiterea diferitor încălcări se realizează pe baza de psihanaliză. Băieții și fetele în grupuri de 500 – 600 persoane de la orele 10.00 dimineața până la orele 10.00 seara, participă la treninguri de corijare. Un reprezentant al administrației dirijează cu treningul prin microfon. Scopul treningului este de a stârni, în timpul discuției, o reacție de grup împotriva faptelor negative comise de persoane de aceeași vârstă și de a le distruge, astfel, protecția psihologică a acestora. Pe parcursul acestor discuții, minorii sunt batjocoriți și umiliți, până când încep să-și deschidă sufletul. Fiecare trebuie să recunoască dorințele sale nemărturisite, oricât de extravagante ar fi ele și apoi să le comunice prin microfon¹. După părerea specialiștilor, neajunsul acestei metode se explică nu prin eficiența redusă, ci prin caracterul antiuman al acesteia.

Încercările de a introduce utilizarea metodelor psihanalitice în practica instituțiilor penitenciare a determinat dezvoltarea criminologiei clinice.

Una din cele mai răspândite orientări psihobiologice din criminologia modernă o reprezintă *teoria criminologiei clinice*, foarte răspândită în Germania, Italia, Franța, Spania, Portugalia, Belgia și în cea mai mare parte din America Latină. În cadrul lucrărilor celui de al VII-lea Congres de Criminologie din 1973, de la Belgrad, criminologia clinică a fost considerată ca reprezentând una dintre tendințele fundamentale din criminologia contemporană².

Criminologia clinică este o știință cu caracter aplicativ, organizată metodologic după modelul clinicii medicale și are ca scop formularea unui *aviz cu privire la individul criminal*, care include un *diagnostic* și un *eventual tratament*. Conceptul de bază al criminologiei clinice este noțiunea de **“stare de pericol”** cu semnificație de pericolozitate potențială a unui individ a cărui stare mintală pune în pericol ordinea publică și securitatea persoanelor. În concepția acestei școli, *criminalitatea își are izvorul în patologie și mai puțin în condițiile mediului social*, care însă pot contribui la transformarea potențialului în act.

Criminologia clinică utilizează un evantai larg de investigații, predominante fiind cele de ordin *medical, psihiatric și psihologic*. Rezultatele observațiilor și constatărilor de ordin clinic și anume indicatorii biopsihologici obținuți sunt în final comparați cu indicii sociali și cei legali rezultați din ancheta socială și numai pe această bază se elaborează *diagnosticul*

¹ Чавкин С. *Похитители разума*. – Москва, 1981, p. 81.

² Narcis Giurgiu. *Elemente de criminologie*. – Iași: Ed. Fundației Chemarea, 1992, p. 54.

criminologic.

Prin *cercetările cu caracter medical* se stabilește gradul de dezvoltare fizică, starea activităților endocrine ori a altor maladii și corelația lor cu starea psihică a persoanei.

Prin *investigațiile de ordin psihiatric* sunt utilizate și psihanaliza, cercetarea temperamentului, a impulsivității, a reactivității emoționale și depistarea bolilor de ordin psihic în general.

În cadrul *cercetărilor psihologice* sunt utilizate testele psihologice în scopul identificării capacităților intelectuale a particularităților de temperament, a trăsăturilor de caracter și în general a evidențierii defectelor de personalitate.

După aceste examene se pune un *diagnostic* privind cauzele comiterii unei infracțiuni și apoi se face un *pronostic* asupra conduitei viitoare a criminalului respectiv. Criminologia clinică recomandă și unele măsuri de profilaxie criminală cum ar fi:

- castrarea în scopuri terapeutice, aplicabilă delincvenților sexuali, dar și hoților;
- extragerea chirurgicală a porțiunilor din creier presupuse ca zone ce generează agresivitatea;
- utilizarea tranchilizantelor și antidepresivelor în cazul delincvenților psihopați, aflați în “situații-limită”;
- practicarea psihanalizei pentru înlăturarea răbufnirii înclinațiilor infracționale;
- utilizarea narcodiagnosticului.

40

■ Criminologia clinică are merite incontestabile prin tendința ei de a studia criminalitatea într-o viziune interdisciplinară, prin contribuția ei în explicarea conduitei delincvențiale a unui om și a conduitei viitoare a acestuia. Diagnosticul criminologic, fiind realizat în cursul anchetei ori judecății, poate deveni un mijloc de mare importanță pentru orientare a justiției penale spre alegerea celor mai potrivite sancțiuni penale, ori măsuri de influență cu caracter educativ și medical. Tot în baza examenului și a diagnosticului făcut poate fi trasat și prescris tratamentul cel mai potrivit pentru un anumit infractor aflat în executarea pedepsei aplicate (în penitenciar sau în libertate).

Prof. univ., dr. hab. în drept **Sergiu BRÎNZĂ**
Facultatea de Drept, USM

SOLUȚII DE PERFECTIONARE A CADRULUI LEGISLATIV DE PREVENIRE ȘI COMBATERE A TRAFICULUI DE PERSOANE ÎN REPUBLICA MOLDOVA

The research raises for discussion one of the major problem of the Moldovan society – trafficking in human beings. There is analyzed both the international and the national legal frameworks concerning the phenomenon. The author highlights the gaps in the Republic of Moldova legislation in this field, including the clashes in defining the concept of “trafficking” (especially the concept of “human beings” and “child trafficking”) and the ways to combat it.

At the same time, in order to improve the national legal framework in combating the trafficking in human beings, the author presents more suggestions of “lege ferenda” in the view of ruling out different interpretations and improving the legislation in this field.

Viața reprezintă o valoare supremă absolută. Dar și libertatea este o valoare absolută. Numai un om liber își poate realiza deplin aptitudinile, talentul, vocația. Viața este legată indisolubil de libertate. Iată de ce, chiar în primele dispoziții ale Declarației Universale a Drepturilor Omului (adoptată la New York la 10 decembrie 1948 și ratificată de Republica Moldova la 28 iulie 1990¹) se declară: „toate ființele umane se nasc libere și egale în demnitate și în drepturi” (art. 1); „fiecare se poate prevala de toate drepturile și de toate libertățile proclamate în prezenta Declarație, fără nici o deosebire...” (art. 2); „orice ființă umană are dreptul la viață, la libertate și la securitatea persoanei sale” (art. 3). Printre drepturile și libertățile fundamentale, statuate de principalele documente internaționale, dar și de Constituția R. Moldova, se află dreptul la viață, libertatea individuală și securitatea persoanei, dreptul la libera circulație etc. Afirmarea și ocrotirea efectivă a acestor drepturi și libertăți a constituit rezultatul unei îndelungate evoluții a dreptului, a eticii juridice și sociale, a concepțiilor filosofice și teologice.

Prevenirea și combaterea traficului de persoane și a fenomenelor conexe acestuia se realizează din momentul apariției acestui fenomen infracțional. Peste mai bine de un secol și jumătate, factorii ce condiționează traficul de persoane au rămas practic aceiași, însă datorită tendințelor de industrializare, internaționalizare și globalizare au apărut și cauze noi (corupția autorităților, controlul slab al frontierelor, existența unui cadru legislativ neadecvat etc.). Tocmai de aceea, traficul de persoane cunoaște o creștere constantă în ultimii ani, devenind o problemă națională și internațională.

În context, are dreptate A.L. Repetkaia atunci când afirmă: „traficul de persoane pune la îndoială posibilitatea afirmării democrației în țările în care jumătate din populație poate

¹ *Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte*. Vol. I. – Chișinău: Moldpres, 1998, p. 11-17.

fi privită ca marfă potențială ce poate fi cumpărată, vândută și oprimată”¹. În statisticile mondiale, printre țările de origine, tranzit sau destinație a traficului de persoane, primele locuri (în ordinea descreșterii) le ocupă Rusia, Ucraina și Nigeria². La compartimentul „exportul de persoane”, pe primul loc ocupat de regiuni se află Asia, pe locul doi – țările din spațiul CSI, pe locul trei – Africa, pe ultimul loc (al șaselea) – „țările dezvoltate”. Totodată, printre țările de destinație a traficului de persoane, primele locuri sunt ocupate de „țările dezvoltate”. Cât privește victimele traficului de persoane, primele locuri (în ordinea descreșterii) sunt ocupate de Ucraina, Rusia, Nigeria, Albania, România și R. Moldova³. Luând în considerație decalajul privind numărul de populație în Republica Moldova și în celelalte state din care provin victimele traficului de persoane, nu va fi greșit să afirmăm că numitul fenomen reprezintă una din cele mai acute probleme ale societății moldovenești.

În țara noastră, în ultimii ani, s-au făcut pași concreți în vederea prevenirii, combaterii și sancționării traficului de persoane. Astfel, a fost creat Comitetul național pentru combaterea traficului de ființe umane, a fost adoptat Planul național de acțiuni pentru combaterea traficului de ființe umane. Totuși, luând în considerație că cele mai vulnerabile în acest sens se dovedesc a fi persoanele de vârstă reproductivă, fiind pusă în pericol securitatea demografică a R. Moldova, se impune aplicarea mijloacelor de maximă eficiență, a celor juridico-penale, în vederea contracarării fenomenului traficului de persoane. Tocmai în acest scop, în Codul Penal al R. Moldova sunt incluse art. 165 „Traficul de ființe umane” și art. 206 „Traficul de copii”.

În pofida acestor eforturi, nici pe departe, nu toate problemele teoriei și practicii reglementării contracarării traficului de persoane au fost rezolvate prin incriminarea faptelor de trafic de ființe umane și trafic de copii. În acest registru se impune o perfecționare a reglementărilor penale în materie, perfecționare dictată, în primul rând, de carențele vădite pe care le-a comis legiuitorul la adoptarea art. 165 și 206 CP RM. Un alt motiv de operare a amendamentelor privind forma și fondul acestor reglementări îl constituie adoptarea, la 20 octombrie 2005, a Legii R. Moldova privind prevenirea și combaterea traficului de ființe umane (în continuare – Legea TFU)⁴. Or, în art. 2 al acestei legi se conțin definițiile legislative ale unor noțiuni având o importanță cardinală pentru aplicarea corectă a art. 165 și 206 CP RM.

Datorită acestor două norme de incriminare, Codul Penal al R. Moldova este principalul instrument de politică penală în materia traficului de persoane. În același timp, Legea din 20 octombrie 2005 reprezintă complementul de bază al acestui instrument. Deși nu conține (și nici nu poate conține) dispozițiile incriminatoare, ea cuprinde dispoziții care definesc termenii și expresiile utilizate, dispoziții care privesc prevenirea traficului de persoane, cu indicarea instituțiilor responsabile în acest segment, dispoziții vizând protecția și asistența victimelor traficului de persoane, dispoziții referitoare la cooperarea internațională.

¹ Репецкая А. Л. Организованная преступность как фактор роста числа случаев торговли людьми, // *Организованная преступность и коррупция*, №1/2001, p. 57-66.

² Kongaspunta K.. *Mapping the inhuman trade: preliminary findings of the database on trafficking in human beings*, in *Forum on Crime and Society*. Vol. 3, Nr. 1-2/2003, p. 94-99.

³ Гилинский Я. И., *Торговля людьми, в Современныe разновидности российской и мировой преступности: состояние, тенденции, возможности и перспективы противодействия* – под ред. Н. А. Лопашенко. – Саратов: Изд-во Сателлит, 2005, p. 150-155.

⁴ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 164-167/2005.

În mod normal, între prevederile Codului Penal și prevederile Legii TFU nu ar fi trebuit să existe contradicții. Și totuși, acestea există. În primul rând, aceste contradicții privesc chiar aparatul noțional al mecanismului de prevenire și combatere a traficului de persoane.

Astfel, conform art. 2 din Legea TUF, prin „trafic de ființe umane” se înțelege recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea de persoane, prin amenințarea cu forța sau folosirea forței fizice ori a unor alte mijloace de constrângere, prin răpire, fraudă, înșelăciune, abuz de putere sau de situație de vulnerabilitate ori prin darea sau primirea de bani ori beneficii de orice gen pentru a obține consimțământul unei persoane care deține controlul asupra unei alte persoane, în scopul exploatării acesteia.

Pentru comparație, potrivit art. 165 CP, prin „trafic de ființe umane” se are în vedere recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea unei persoane în scopul de exploatare sexuală comercială sau necomercială, prin muncă sau servicii forțate, în sclavie sau în condiții similare sclaviei, de folosire în conflicte armate sau în activități criminale, de prelevare a organelor sau țesuturilor pentru transplantare, săvârșită prin:

- amenințarea cu aplicarea sau aplicarea violenței fizice sau psihice nepericuloase pentru viața sau sănătatea persoanei, inclusiv prin răpire, prin confiscare a documentelor și prin servitute, în scopul întoarcerii unei datorii a cărei mărime nu este stabilită în mod rezonabil;
- înșelăciune;
- abuz de poziție de vulnerabilitate sau abuz de putere, dare sau primire a unor plăți sau beneficii pentru a obține consimțământul unei persoane care deține controlul asupra unei alte persoane;
- aplicarea violenței periculoase pentru viața, sănătatea fizică sau psihică a persoanei;
- folosirea torturii, a tratamentelor inumane sau degradante pentru a asigura subordnarea persoanei, ori folosirea violului, a dependenței fizice, a armei, a amenințării cu divulgarea informațiilor confidențiale familiei victimei sau altor persoane, precum și a altor mijloace.

O descriere similară poate fi observată în ce privește definirea legislativă a noțiunii „traficul de copii”. În acest plan, în conformitate cu art. 2 al Legii TFU, prin „trafic de copii” se înțelege recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea unui copil în scopul de exploatare chiar dacă aceste acțiuni nu se realizează cu aplicarea vreunui din mijloacele specificate la pct. 1) (se au în vedere modalitățile normative ale acțiunii adiacente din cadrul traficului de ființe umane, enumerate în definiția noțiunii „traficul de ființe umane” din art. 2 al Legii TFU).

În același timp, conform art. 206 CP, prin „traficul de copii” se are în vedere recrutarea, transportarea, transferul, adăpostirea sau primirea unui copil, precum și darea sau primirea unor plăți ori beneficii pentru obținerea consimțământului unei persoane care deține controlul asupra copilului în scopul exploatării sexuale comerciale și necomerciale în prostituție sau în industria pornografică, al exploatării prin muncă sau servicii forțate, al exploatării în sclavie sau în condiții similare sclaviei (inclusiv în cazul adopției ilegale), al folosirii în conflictele armate, al folosirii în activitatea criminală, al prelevării organelor sau țesuturilor pentru transplantare ori al abandonării în străinătate, săvârșită sau nu prin:

- aplicarea violenței fizice sau psihice asupra copilului;

- abuzul sexual asupra copilului sau exploatarea sexuală comercială și necomercială a acestuia;
- aplicarea torturii, a tratamentelor inumane sau degradante pentru a asigura subordonarea copilului, ori violul, profitarea de dependența fizică a copilului, folosirea armei, amenințarea cu divulgarea informațiilor confidențiale familiei copilului sau altor persoane;
- exploatarea în sclavie sau în condiții similare sclaviei;
- folosirea copilului în conflicte armate;
- prelevarea organelor sau țesuturilor pentru transplantare.

Confruntând definițiile noțiunilor „traficul de ființe umane” și „traficul de copii” din Legea din 20 octombrie 2005 cu definițiile corespunzătoare din legea penală, putem remarca următoarele neajunsuri esențiale:

- 1) tratarea diferită de către legiuitor a conținutului modalităților normative ale acțiunii principale și acțiunii adiacente din cadrul traficului de ființe umane și al traficului de copii, precum și a conținutului scopului urmărit de către făptuitor la săvârșirea traficului de ființe umane și traficului de copii;
- 2) formularea prea voluminoasă, într-o manieră barocă și confuză, a noțiunilor „traficul de ființe umane” și „traficul de copii” în cadrul legii penale.

44

Aceste neajunsuri trebuie înlăturate de urgență, întrucât vin în discordanță cu unele principii ale legiferării. Astfel, printre altele, în art. 4 „Principiile de bază ale legiferării” din Legea R. Moldova privind actele legislative, adoptată la 27 decembrie 2001¹, actul legislativ trebuie să fie în concordanță cu cadrul juridic existent, cu sistemul de codificare și unificare a legislației; la elaborarea, adoptarea și aplicarea actului legislativ se respectă principiile coerenței, consecvenței și echilibrului între reglementările concurente.

Este adevărat că răspunderea penală pentru traficul de ființe umane și traficul de copii poate fi aplicată numai conform art. 165 și, respectiv, 206 CP. Or, potrivit art. 1 alin. (1) CP, Codul Penal este unica lege penală a R. Moldova. Și totuși este anormal să existe abordări legislative diferite ale noțiunii „traficul de ființe umane” și „traficul de copii”. Aceasta doar sporește ambiguitatea și starea de neorganizare ce caracterizează la ora actuală prevenirea și combaterea traficului de persoane în Republica Moldova. În vederea îmbunătățirii calității acestui proces, este necesară perfecționarea unor prevederi atât ale art. 165 și 206 CP, cât și ale Legii din 20 octombrie 2005.

În primul rând, considerăm imperioasă modificarea denumirii Legii TFU și a art. 165 și 206 CP RM. Această măsură este determinată de nevoia compatibilizării formei cu conținutul, precum și de prezentarea corectă a raportului „parte-întreg”.

Actualmente, Legea TFU se intitulază „Legea privind prevenirea și combaterea traficului de ființe umane”. Însă din conținutul art. 2 al legiurii specificate, rezultă că noțiunile „traficul de ființe umane” și „traficul de copii” sunt noțiuni de sine stătătoare. Din conținutul Legii TFU rezidă că ea reglementează prevenirea și combaterea traficului de ființe umane și a traficului de copii. Din denumirea legii respective se desprinde că ea reglementează numai prevenirea și combaterea traficului de ființe umane. Însă traficul de copii nu este o formă a traficului de ființe umane. Nu poate fi pus la îndoială că și copilul este o ființă

¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 36-38/2002.

umană. Însă, atât din punct de vedere juridico-penal, cât și din punct de vedere tehnico-legislativ, traficul de ființe umane și traficul de copii reprezintă două fenomene infracționale de sine stătătoare. Criteriile care delimitează cele două fenomene sunt: obiectul juridic generic; structura obiectului juridic special; victima; structura laturii obiective. Tocmai din această cauză nu se poate susține că traficul de copii este o formă a traficului de ființe umane. Reieșind din prevederile Codului Penal, traficul de copii nu este nici modalitatea, nici varianta traficului de ființe umane. A ignora aceasta, ar însemna a ignora interdicția de aplicare prin analogie a legii penale, stabilită în art. 3 alin. (2) CP.

În fapt, traficul de ființe umane și traficul de copii sunt părțile componente ale traficului de persoane, deoarece victima infracțiunii de trafic de ființe umane este o persoană adultă, iar victima traficului de copii este un minor. Din aceste considerente, denumirea Legii TFU ar trebui modificată, astfel încât să devină „Legea privind prevenirea și combaterea traficului de persoane”. De asemenea, se impune modificarea conținutului acestei legi, precum și a denumirii art. 165 și 206 CP RM, astfel încât, în locul sintagmelor „traficul de ființe umane” și „traficul de copii” să fie consacrate expresiile adecvate „traficul de persoane adulte” și, respectiv, „traficul de minori”.

Este notabil că tocmai aceste expresii adecvate și-au găsit aplicarea în denumirile art. 204 și 205 din Codul Penal al României, adoptat la 28 iunie 2004 (în continuare – CP Rom.)¹.

În altă ordine de idei, necesită o adecvare descrierea modalităților acțiunii adiacente din cadrul traficului de ființe umane și al traficului de copii, astfel încât acestea să fie prezentate mai concis, fără a-și pierde din claritate și precizie. Modelul descrierii acestor modalități, aplicat în art. 2 al Legii din 20 octombrie 2005, este preferabil față de modelul similar din art. 165 și 206 CP RM. Deși este și el perfectibil.

Astfel, potrivit art. 2 al Legii TFU, modalitățile acțiunii adiacente din cadrul traficului de ființe umane și, implicit, al traficului de copii, sunt:

- 1) amenințarea cu forța;
- 2) folosirea forței ori a unor alte mijloace de constrângere;
- 3) răpirea;
- 4) fraudă;
- 5) înșelăciunea;
- 6) abuzul de putere sau de situația de vulnerabilitate;
- 7) darea sau primirea de bani ori de beneficii de orice gen pentru a obține consimțământul unei persoane care deține controlul asupra unei alte persoane.

Cu privire la prima din modalitățile enunțate mai sus, considerăm că formula „amenințarea cu violență” este mai oportună în comparație cu formula „amenințarea cu forța”, deoarece termenul „violență” este un termen cu relevanță juridico-penală. În art. 165 CP, expresia „amenințarea cu violență” ar trebui să substituie sintagma „amenințarea cu aplicarea violenței fizice sau psihice nepericuloase pentru viața și sănătatea persoanei”. Această substituie trebuie făcută de mult, având rolul de suplinire a unei lacune: problema constă în aceea că legiuitorul nu utilizează în art. 165 CP (deși ar fi trebuit) expresia „amenințarea cu aplicarea violenței fizice sau psihice periculoase pentru viața sau sănătatea persoanei”.

Cu privire la modalitatea „folosirea forței ori a unor alte mijloace de constrângere”,

¹ Monitorul Oficial al României, nr. 575/2004.

considerăm necesară cizelarea formulei corespunzătoare în corespundere cu necesitățile legii penale. Astfel, locuțiunea substituentă ar trebui să aibă următorul conținut: „aplicarea violenței ori a unor alte metode de constrângere”.

În acest fel, utilizarea formulei „aplicarea violenței” ar face inutilă folosirea, în art. 165 și 206 CP, a sintagmelor „aplicarea violenței fizice sau psihice nepericuloase pentru viața sau sănătatea persoanei”, „aplicarea violenței fizice sau psihice periculoase pentru viața sau sănătatea persoanei” și, respectiv, „aplicarea violenței fizice sau psihice asupra copilului”.

În același timp, utilizarea formulei „aplicarea ... unor alte metode de constrângere” ar face inutilă folosirea, în art. 165 și 206 CP, a următoarelor expresii: „prin confiscare a documentelor și prin servitute, în scopul întoarcerii unei datorii a cărei mărime nu este stabilită în mod rezonabil”; „folosirea torturii, a tratamentului inuman sau degradante pentru a asigura subordonarea persoanei ori prin folosirea violului, dependenței fizice, a armei, a amenințării cu divulgarea informațiilor confidențiale familiei victimei sau altor persoane, precum și a altor mijloace”; „abuz sexual asupra copilului, exploatarea sexuală comercială și necomercială a acestuia”; „aplicarea torturii, a tratamentelor inumane sau degradante pentru a asigura subordonarea copilului ori însoțite de viol, de profitare de dependența fizică a copilului, de folosire a armei, de amenințare cu divulgarea informațiilor confidențiale ale familiei copilului sau altor persoane”.

46

Totodată, este necesară definirea, în art. 2 al Legii TFU, a noțiunii „aplicarea unor alte metode de constrângere”, după cum urmează: „2¹) aplicarea unor alte metode de constrângere – lipsirea de libertate a victimei (atunci când aceasta este sechestrată, ținută în captivitate și obligată să se supună pretențiilor traficantului); confiscarea documentelor victimei care astfel este lipsită de posibilitatea de a se deplasa în mod liber; servitutea în scopul întoarcerii unei datorii a cărei mărime nu este stabilită în mod rezonabil; folosirea drogurilor pentru manipularea victimei; folosirea torturii, a tratamentelor inumane sau degradante pentru a asigura subordonarea victimei; abuzul sexual, inclusiv violul; folosirea armei; amenințarea cu divulgarea informațiilor confidențiale familiei victimei sau altor persoane”.

În acest mod s-ar evita aglomerarea dispozițiilor art. 165 și 206 CP RM, prin asigurarea unui cadru adecvat de referință a acestor norme penale.

Privitor la termenul „fraudă”, care desemnează una din modalitățile traficului de ființe umane și ale traficului de copii (în conformitate cu art. 2 din Legea TFU), considerăm utilizarea lui superfluă. Este suficientă folosirea termenului „înșelăciune”, deoarece „fraudă” este un termen mai îngust sau mai specific și poate fi inclus în noțiunea de „înșelăciune”¹.

Referindu-ne la problema prezentării în art. 165 și 206 CP a scopului traficului de ființe umane și al traficului de copii, considerăm necesară redarea acestuia prin formula „scopul exploatării persoanei”. Nu este nevoie de detalizarea conținutului acestui scop în dispozițiile articolelor enunțate, deoarece în art. 2 al Legii TFU este definită deja noțiunea „exploatare a persoanei”. Și această definiție constituie un element de referință pentru interpretarea scopului traficului de ființe umane și al traficului de copii.

Într-o altă ordine de idei, consemnăm necesitatea soluționării pe cale legislativă a delimitării între recrutarea săvârșită în scopul exploatării sexuale în contextul traficului de

¹ Mateuț Gh., Petrescu V.E., Ștefăroi N. și alții. *Traficul de ființe umane: infractor, victimă, infracțiune*. – Iași: Asociația Alternativă Socială, 2005, p. 33.

ființe umane (traficului de copii) și recrutarea unei persoane pentru prostituție (inclusiv săvârșită față de un minor) în contextul infracțiunii de proxenetism (art. 220 CP RM). Or, legea penală în vigoare nu lasă posibilități pentru o asemenea delimitare. În această ipoteză, în situația recrutării (însoțite de acțiunea adiacentă) în scop de exploatare sexuală în prostituție, destinatarul legii penale este nevoit să aplice concomitent prevederile art. 165 și 220 (cu excepția lit. a) alin. (2)) CP. În mod similar, în cazul recrutării unui copil în scopul exploatarei sexuale în prostituție, calificarea urmează a fi făcută conform art. 206 lit. a) alin. (1) și art. 220 lit. a) alin. (2) CP. Ceea ce vine în contradicție cu principiul non bis in idem. Pentru a se evita incriminarea dublă, recomandăm excluderea din textul art. 220 CP a expresiei „recrutarea unei persoane pentru prostituție”.

În alt context, recomandăm legiuitorului să completeze legea penală cu o normă care ar prevedea răspunderea penală pentru vânzarea-cumpărarea sau orice altă tranzacție ilegală privind un copil (dacă lipsesc semnele traficului de copii). În prezent, o astfel de faptă poate antrena doar răspunderea administrativă conform art. 170² „Încălcarea drepturilor și intereselor legitime ale copilului” din Codul cu privire la contravențiile administrative al Republicii Moldova¹. În acest fel, se subestimează mult gradul prejudiciabil al celor comise. Însă, potrivit art. 30 al Legii Republicii Moldova privind drepturile copilului², statul ia toate măsurile necesare pentru a preveni răpirea, vânzarea și traficul de copii în orice scop și în orice formă. Totodată, Protocolul facultativ al Convenției cu privire la drepturile copilului, privind vânzarea de copii, prostituția copiilor și pornografia infantilă, definește noțiunea „vânzarea de copii” astfel: „orice (sublinierea de aparține – *n.a.*) act sau tranzacție prin care un copil este transferat de orice persoană sau grup de persoane către o altă persoană ori către un alt grup contra cost sau contra oricăror altor avantaje materiale”.

De notat că, în art. 113¹ din Codul Penal din 1961 se prevedea răspunderea penală pentru vânzarea și traficul de copii în orice scop și în orice formă, inclusiv de către părinții sau persoanele subrogatorii legale. Având ca model această normă, ținând cont de existența art. 206 CP RM și considerând mai oportună utilizarea termenului „minor” în locul termenului „copil”, recomandăm adoptarea art. 206¹ CP, după cum urmează:

„Articolul 206¹. Vânzarea-cumpărarea unui minor

Vânzarea-cumpărarea unui minor, în orice scop și în orice formă, inclusiv de către părinți sau persoanele subrogatorii legale, dacă lipsesc semnele traficului de minori, se pedepsește cu închisoare de la 3 la 8 ani”.

Finalmente, ținând seama de observațiile făcute anterior, propunem reconsiderarea denumirii și conținutului art. 165 și 206 CP RM (cu excepția sancțiunilor) în modul următor:

„Articolul 165. Traficul de persoane adulte

(1) Recrutarea, transportarea, transferul, adăpostul sau primirea unei persoane adulte prin amenințarea cu violența, prin aplicarea violenței ori a altor metode de constrângere, prin răpire, înșelăciune, abuz de putere sau de situație de vulnerabilitate ori prin darea sau primirea de bani ori beneficii de orice gen pentru a obține consimțământul unei persoane care deține controlul asupra victimei, în scopul exploatarei acesteia din urmă ...

¹ *Veștile*, nr. 3 din 29 aprilie 1985.

² *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 13/1995.

(2) Aceeași faptă săvârșită:

- a) repetat;
- b) asupra a două sau mai multor persoane;
- c) asupra unei femei gravide;
- d) de două sau mai multe persoane ...

(3) Fapta prevăzută la alin. (1) sau (2):

- a) săvârșită de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală;
- b) soldată cu vătămarea gravă din imprudență a integrității corporale sau a sănătății ori cu decesul din imprudență ...”;

Articolul 206. Traficul de minori

(1) Recrutarea, transportarea, transferul, adăpostul sau primirea unui minor, în scopul exploatarei acestuia ...

(2) Aceeași faptă dacă:

- a) a fost săvârșită prin amenințarea cu violența, prin aplicarea violenței ori a altor metode de constrângere, prin răpire, înșelăciune, abuz de putere sau de situație de vulnerabilitate, ori prin darea sau primirea de bani ori beneficii de orice gen pentru a obține consimțământul unei persoane care deține controlul asupra victimei;
- b) a fost urmată de exploatarea victimei ...

(3) Fapta prevăzută la alin. (1) sau (2)

- a) săvârșită repetat;
- b) săvârșită asupra a doi sau mai mulți minori;
- c) săvârșită de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală;
- d) soldată cu vătămarea gravă din imprudență a integrității corporale sau a sănătății ori cu decesul din imprudență ...”.

În același timp, este necesară amendarea textului art. 2 din Legea TFU: eliminarea definițiilor noțiunilor „traficul de ființe umane” și „traficul de copii”. În locul acestora, trebuie inclus textul „definițiile noțiunilor „traficul de persoane adulte” și „traficul de minori” sunt formulate în art. 165 și, respectiv, 206 din Codul Penal”.

Implementarea acestor propuneri ar avea ca rezultat îmbunătățirea calității procesului de prevenire și combatere a traficului de persoane: legislația în materie ar deveni mai predictibilă, iar în practica judiciară ar fi admise mai puține erori de calificare. În ultimă instanță, ar spori garanțiile de apărare a ordinii de drept împotriva fenomenului traficului de persoane.

Conf. univ. dr. **Igor DOLEA**,
Șef Catedra Drept Procesual Penal și Criminalistică,
Universitatea de Stat din Moldova

ELEMENTE PRIVATE ÎN PROCEDURA PENALĂ A REPUBLICII MOLDOVA

This article tackles the problem of promoting the private element within the criminal procedure. Although the criminal procedure from Moldova is a component of the public law, promoting certain institutions of the private law could help to ensure a fair trial, especially as regard the victims of the crimes. For this purport, the problem of the correlation between the principle of officiality and that of availability within the criminal procedure from the perspective of developing the institution of the preliminary complaint is searched.

A special analyze is that of the institution of private charging, not provided by the national legislation, which could create difficulties in achieving the right to a fair trial of the victims of crimes.

The concept of the restorative justice is also subjected to a summary analyze. It is relatively new for both the Moldovan and the European legislation

49

Conceptul de introducere a unor elemente cu caracter privat al procesului penal s-a regăsit în mai multe norme internaționale¹, fundamentându-se în doctrina juridică contemporană², apariția și dezvoltarea căruia este determinată de concursul între caracterul public tradițional al dreptului penal și cel privat care, în condițiile actuale, capătă o dezvoltare continuă.

S-a remarcat că, dacă pentru doctrina română caracterul de drept public al dreptului penal este o realitate nesusceptibilă de obiecții, la nivel european nu se poate de constatat un asemenea consens în privința locului pe care îl ocupă dreptul penal în cadrul sistemului juridic³. Prin tradiție, doctrina din anumite țări (Italia, Germania, Spania) apreciază că

¹ Cum ar fi, spre exemplu, recomandările Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei Nr. R 11 (1985) *Cu privire la poziția victimei în dreptul penal și procedură penală*, în care se recomandă statelor membre că una din funcțiile fundamentale ale justiției ar trebui să fie cea de a răspunde necesităților victimei și de a proteja interesele, precum și de a ridica încrederea victimei în justiția penală, de a încuraja cooperarea ei cu justiția. În acest scop, guvernelor statelor membre se recomandă să revizuiască legislația și practica lor cu respectarea anumitor linii directoare, printre care și dreptul victimei la repararea prejudiciului, la participarea activă în cadrul procesului. Recomandarea Nr. R 19 (99) a Comitetului de Miniștri către statele membre *Cu privire la mediere în cazuri penale* în care se recomandă de a utiliza medierea în cazurile penale ca pe o opțiune flexibilă, corespunzătoare, utilă, complementară sau alternativă procedurilor penale tradiționale, luându-se în considerație necesitatea de a promova participarea personală activă a victimei, a infractorului și a altor persoane care pot fi afectate ca părți, în soluționarea conflictelor penale. Mai există un șir de alte norme europene cu referire la acest domeniu.

² Menționăm, cu titlu de exemplu, unele lucrări care au influențat dezvoltarea conceptului de reformare a sistemului de justiție retributivă, promovând ideea justiției restaurative: Howard Zehr, „*Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*”, 1990, Herald Press, Galaway, B. and Hudson, 1990, „*Criminal Justice. Restitution and Reconciliation*”. Monsey NY: Criminal Justice Press. Hudson, I. and B.Galaway. „*Restitution in Criminal Justice*”. Lexington, MA: Lexington Books; Wright M (1991), *Justice for Victims and Offenders*. Buckingham, UK Open University Press.

³ G. Antoniu, *Tipicitate și antijuridicitate* // Revista de drept penal, Nr. 4, 1997, p. 10.

dreptul penal aparține dreptului public, în vreme ce în alte state (Franța, Belgia) se consideră că dreptul penal prezintă deopotrivă caractere de drept public și drept privat, așa încât nu este posibilă includerea sa în nici una din cele două categorii, având o poziție *sui generis* în cadrul sistemului juridic¹. Concepția care conferă un caracter mixt dreptului penal se fundamentează, în principal, pe faptul că această ramură de drept este menită să protejeze, în mod egal, valori sociale aparținând dreptului public (organizarea statală, urbanismul, sănătatea publică etc.)²; în același timp, se arată că dreptul penal contemporan, deși rămâne atașat dreptului public, cunoaște o accentuată „privatizare” prin creșterea ponderii unor interese sau organisme private în această materie. Astfel, se subliniază implicarea unor agenți privați nu doar în procesul de prevenire a infracțiunilor, dar și în ce privește executarea, inclusiv în activitatea de probațiune. În plus, o tendință importantă în dreptul penal contemporan o reprezintă creșterea rolului victimei infracțiunii în derularea procesului³.

50

În aspect istoric, doctrina dreptului penal a evoluționat fiind marcată de câteva concepții fundamentale, care, în mod autonom, puneau accentul pe fenomenul crimei și al pedepsei. Școala clasică, unul din reprezentanții principali fiind Cesare Beccaria cu lucrarea „Despre delict și pedeapsă” („*Dei delitti e delle pene*”) (1874), a fundamentat principiile de bază ale politicii penale bazate pe reguli morale, în care pedepsei îi revine sarcina de retribuire. Teoria pozitivistă, la rândul ei, a întemeiat concepția că răspunderea penală nu poate fi fundamentată pe ideea de culpabilitate morală (opțiune liberă), ci pe aceea de apărare socială, iar pedeapsa nu poate fi privită ca un echivalent al culpei morale (concepție retributivă), ci ca o expresie a gradului de pericolozitate, a făptuitorului⁴. În sec. XX, știința dreptului penal a intrat sub influența noilor teorii fondate pe conceptul de apărare socială, cea mai cunoscută fiind „noua apărare socială” cu ideea unui nou sistem de drept penal cu caracter preponderent curativ, accentul fiind pus pe resocializarea persoanei⁵.

Printre tendințele actuale ale doctrinei penale, care evaluează într-o direcție opusă a școlii neo-clasicismului, se evidențiază concepția radicală ce are ca esență dejuridicizarea treptată a „penalului” și înlocuirea sa cu un sistem de protecție socială, implicând aportul altor forme și modalități de autoritate socială⁶, promovând o orientare pragmatică, ce exprimă un simptom de criză a întregului drept penal⁷, manifestându-se, în continuare, o linie de evoluție moderată a științei dreptului penal care încearcă să optimizeze întregul arsenal de mijloace penale, punând accentul pe umanizarea, liberalizarea și modernizarea unui model complex: preventiv-represiv-curativ⁸. Conceptul Noii Apărări Sociale și a teoriei Școlii radicale, plecând de la temeuri diferite, preconizează o dejuridicizare treptată a răspunderii penale pe seama promovării unor soluții care să faciliteze concilierea victimă-infractor, majoritatea legislațiilor moderne sunt în curs de extindere a cazurilor și a situațiilor de limitare a oficialității acțiunii publice⁹.

¹ *Ibidem*.

² F. Desportes, F. Gunehec, *Le nouveau droit penal*, p. 21; I. Pardel. *Droit penal general*. – Paris: Ed. Gujas, 1996, p. 94, citat după Gheorghe Antoniu. *Op. cit.*, p. 12.

³ *Ibidem*.

⁴ Narcis Giurgiu. *Drept penal general, doctrină, legislație, jurisprudență*. – Iași: Ed. Contes, 2000, p. 17.

⁵ În detalii Narcis Giurgiu. *Op. cit.*, p. 18.

⁶ Narcis Giurgiu. *Op. cit.*, p. 19.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

⁹ După Angelica Chirilă. *Conceptul și importanța plângerii prealabile* // Revista de Drept Penal, Nr. 4/2006, p. 81.

În aspect procesual penal, conceptul dezvoltării elementului privat își găsește originea în procesul acuzatorial, fiind cel mai vechi¹, recunoscând o libertate absolută a acuzării, în sensul că ea se poate face atât de victimă, cât și de oricare cetățean, chiar nelezat². Unele instituții ale procesului acuzatorial rămân și până în prezent a fi obiect de cercetare pentru doctrină³.

Actualmente, dezvoltarea elementului privat în procedura penală este determinată de mai multe obiective, dintre cele mai esențiale evidențiindu-se, în opinia noastră, conceptul autolimitării statului de drept procesual penal⁴, dezvoltarea principiului disponibilității în procesul penal, promovarea conceptului justiției restaurative și a altor instituții ce asigură drepturile victimei ș.a.⁵. *Principiul disponibilității în penal* se manifestă ca o idee alternativă la tradițiile procesual-penale guvernate de principiul oficialității, contribuind la interpretarea procesului penal de pe poziții antipozitiviste, permițând a observa legități neevidențiate de poziția tradițională pozitivistă⁶.

¹ I. Ionescu-Dolj, *Curs de procedură penală română*. – București: Ed. Soccec&Co. 1937, p. 23.

² *Ibidem*.

³ I. Tanoviceanu, în *Tratat de drept și procedură penală*. Vol. IV. Partea I. – (București: Tip. Curierul Judiciar, 1927, p. 72), afirma că acest sistem în embrion îl întâlnim în cea mai îndepărtată antichitate, la momentul în care victima unei infracțiuni nu și-a mai putut face dreptate singură, fiind nevoită să apeleze la judecata altora, în acel moment au încolțit primele elemente ale sistemului acuzatorial... Sistemul acuzatorial se caracterizează prin următoarele principii: justiția represivă trebuie să se desfășoare în cea mai deplină libertate. Acuzarea trebuie să fie liberă, oricine putând să formuleze o învinuire și să o susțină. Apărarea, de asemenea, trebuie să se bucure de cea mai deplină libertate, putând combate probele căutării și a le răsturna prin probe contrarii și dezbateri contradictorii. Judecata să fie încredințată unor judecători populari, pe care acuzatul să-i poată alege sau recuza. Dezbaterile să fie verbale și publice. Judecătorii să aibă cea mai desăvârșită libertate de a se pronunța pe baza intimei lor convingeri.

Într-o altă opinie (I. Ionescu-Dolj, *op. cit.*, p. 31) sistemul prezintă următoarele inconveniente: a) dă prea multe garanții acuzatului și prea puține acuzării; b) publicitatea procesului face dificilă colectarea probelor și dă posibilitate inculpatului să facă să dispară; c) sistemul nu garantează suficient societatea, pentru că particularul lezat poate fi ușor dezinteresat și nu duce procesul penal până la sfârșit, iar când e vorba de un cetățean care nu a suferit nici un prejudiciu direct, cu atât mai ușor se lasă de proces... d) se fac abuzuri cu acuzațiuni pornite din rea-credință și în scop de șantaj.

Într-o opinie din doctrina juridică contemporană se consideră că procesul acuzatorial se manifestă ca o contradictorialitate formală, unde au importanță factorii externi, prin aceasta deosebindu-se de contradictorialitatea ca atare. (Смирнов А. В. Типология Уголовного судопроизводства. Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. – Москва, 2001. www.kalinovsky-k.narod.ru).

⁴ Menționăm, în acest aspect, lucrarea: Мизулина. Уголовный процесс: Концепция самоограничения государства. – Тарту:..... 1991.

⁵ Un aspect separat îl constituie procedurile speciale, care nu vor constitui obiectul prezentei analize. Considerăm că, în procedurile speciale se pot observa unele tendințe de dezvoltare a elementului privat, cu toate că cea mai mare parte din procedurile existente au ca scop simplificarea procesului. Cu titlu de exemplu menționăm că, în doctrina juridică s-a arătat că acordul de recunoaștere a vinovăției este o procedură specială de simplificare a procesului penal. A se vedea Vasile Rotaru. *Acordul de recunoaștere a vinovăției* (studiu). – Chișinău, 2004, CEP-USM, p. 27-82. În același sens, observăm că legea (art.504 C. pr. pen.) definește acordul ca o tranzacție între acuzatorul de stat și învinuit sau după caz, inculpat, care și-a dat consimțământul de a-și recunoaște vina în schimbul unei pedepse reduse. De remarcat, că este pusă sub semnul întrebării corectitudinea legislatorului în excluderea părții vătămate de la încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției. În opinia noastră, această tranzacție poate fi încheiată doar în situația când nu există litigii în latura civilă a cauzei. Referitor la latura penală, considerăm că, prin însăși condamnare se repară prejudiciul cauzat părții vătămate. Totuși considerăm că partea vătămată trebuie să dispună de un cerc mai larg de drepturi inclusiv dreptul de a ataca hotărârea pronunțată în baza art. 509 alin. (6) C. pr. pen. Aceasta însă este o problemă mai generală, fiind generată de prevederile art. 401 alin. (3) C. pr. pen., potrivit cărora partea vătămată poate declara apel, în ce privește latura penală în cazurile în care procesul penal se pornește doar la plângerea prealabilă, fapt cu care nu suntem de acord. Menționăm, în acest sens, că, în codul precedent de la 1961, prin modificările aduse de legea din 10.04.96, partea vătămată putea declara apel în ce privește latura penală în toate cazurile.

De remarcat, că și în alte proceduri speciale se pot depista unele elemente private. Spre exemplu, suspendarea condiționată a urmăririi penale și liberarea de răspundere penală nu poate fi aplicată față de persoana care nu a reparat paguba cauzată în urma infracțiunii (art. 510 alin. (2) pct. 5 C. pr. pen.).

⁶ Александров А. С. Диспозитивность в уголовном процессе. Автореферат дис. канд. юр. наук. – Нижний Новгород, Нижегородская Высшая Школа Милиции, 1995, p. 27.

Tradițional, principiul disponibilității este caracteristic procesului civil. Art. 27 al Codului de Procedură Civilă¹ stabilește că disponibilitatea în drepturi se afirmă în posibilitatea participanților la proces, în primul rând a părților, de a dispune liber de dreptul subiectiv material sau de interesul legitim supus judecării, precum și de a dispune de drepturile procedurale, de a alege modalitatea și mijloacele procedurale de apărare. Fiind caracteristic procesului civil, disponibilitatea constituie un principiu specific² acestei ramuri de drept, considerându-se de doctrina juridică drept un principiu care distinge după caracter procesul penal de cel civil³. Disponibilitatea este definită ca „posibilitatea conferită de lege părților de a sesiza autoritățile judiciare, de a dispune de obiectul litigiului și de mijloacele de apărare”⁴, fie ca „posibilitatea de a dispune de obiectul procesului – dreptul material – și de mijloacele procesuale de apărare a acestui drept”⁵. Într-o altă opinie, cu care nu putem fi de acord, principiul disponibilității în civil se realizează în armonie cu rolul activ al judecătorului⁶. Pe bună dreptate s-a menționat că principiul disponibilității este într-o legătură indispensabilă cu cel al contradictorialității⁷.

În procesul penal guvernat de principiul contradictorialității, instanța nu se investește spontan cu judecarea cauzei penale, ea trebuie să fie sesizată fiind aplicabilă regula *nemo iude sine actore*⁸. Potrivit art. 325 CPP, judecarea cauzei în prima instanță se efectuează numai în privința persoanelor puse sub învinuire și numai în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. Instanța dispune de dreptul de a modifica învinuirea, doar în sensul atenuării, iar atribuția de a modifica învinuirea în sensul agravării revine procurorului. În procesul penal, principiul contradictorialității capătă o formă specifică, determinată de natura mixtă a procesului penal. S-a arătat de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului că dreptul la o procedură contradictorie implică, în esență, posibilitatea pentru părțile unui proces penal de a lua cunoștință de toate piesele și observațiile prezentate judecătorului. Instanța Europeană lasă la discreția statelor naționale identificarea metodelor de asigurare a acestui deziderat. Aceasta, însă, trebuie să garanteze ca „partea adversă” să fie înștiințată

¹ Codul de procedură civilă al Republicii Moldova // Monitorul Oficial 111-115/451 din 12.06.2003.

² Ioan Leș, *Tratat de drept procesual civil*. – București: Ed. All Beck, 2001, p. 50.

³ Гражданский процесс (Под редакцией М. К. Триушниковой) – Москва: Изд. Городец, 2003, p. 77.

⁴ *Ibidem*.

⁵ I. Stoenescu, *Curs de drept procesual civil*. —București: Tipografia Învățămintului, 1956, p. 119.

⁶ Ioan Leș, *Op. cit.*, p. 51. De remarcat că în literatura juridică există și alte opinii. A se vedea, spre exemplu: Simona Buzoianu, *Considerații teoretice și practice legate de atragerea terților în procesul civil în aplicarea principiilor disponibilității și rolului activ al judecătorului*. Dreptul, 2000 p. 97-103. Autorul consideră, pe bună dreptate, că dispozițiile art. 129 Cod Procedură Civilă român, care reglementează rolul activ al judecătorului în procesul civil, nu trebuie să afecteze principiul disponibilității și echilibrul procesual dintre părți. Autorul conchide că instanțele de judecată nu mai au la îndemână mijlocul procesual de a introduce din oficiu în procesul civil terțe persoane, referindu-se exclusiv la îndatorirea de a pune la dispoziție părților necesitatea de a atrage unul sau mai mulți terți în cadrul procesului.

⁷ I. Stoenescu, *Op. cit.*, p. 119. În același sens: В. М. Жуйков. *Принципы состязательности в гражданском судопроизводстве* // Российская юстиция, 2003, №6; В. М. Жуйков. *Принцип диспозитивности в гражданском судопроизводстве* // Российская юстиция, 2003 №7.

⁸ De remarcat, că în procedura de la 1961 instanța dispunea de dreptul de a se autosesiza. Potrivit art. 222 din vechiul CPP, dacă în cursul judecării cauzei se constată împrejurări din care reiese că s-a săvârșit o infracțiune de către o persoană ce nu a fost pusă sub învinuire, instanța, ascultând concluziile procurorului, dispune pornirea unui proces, penal împotriva acestei persoane și trimite materialele necesare pentru a se efectua urmărirea. De asemenea, menționăm că potrivit art. 220 alin. (2) din vechiul Cod, instanța dispunea și de dreptul de a remite cauza la o cercetare suplimentară, dacă se constata necesitatea modificării învinuirii în una mai gravă.

de depunerea observațiilor și să aibă posibilitatea să le comenteze¹. În plus, se impune ca în procesul penal autoritățile de urmărire să comunice apărării toate probele pertinente aflate în posesia lor, atât cele care acuză, cât și cele care înlătură acuzația adusă celui urmărit. Posibilitatea indirectă și pur ipotetică pentru cel învinuit sau inculpat de a discuta argumentele acuzării inserate în textul unei decizii judiciare nu poate fi admisă ca echivalentul valabil al dreptului acestuia de a le combate în mod direct². Or, instituția prezentării materialelor de urmărire penală prevăzută de art. 293 CPP, cât și dreptul învinuitului de a prezenta în scris referință la rechizitoriu potrivit art. 296 alin. (6) CPP pot fi o expresie a realizării principiului dat în faza de urmărire. În același context se cere de remarcat că noul Cod propune noțiune de părți în proces, ca o expresie a egalității între acuzarea publică³ și apărare.

Aparent, principiul disponibilității intră în contradicție cu principiul oficialității. În acest sens remarcăm că existența disponibilității în procesul penal poate fi condiționată doar de limitarea oficialității, fapt determinat de interesul public afectat de infracțiune. Este cert că în condițiile actuale nu există un model procesual-penal nefiind guvernat de principiul oficialității, totuși, în sistemul anglo-saxon acest principiu este mai restrâns.

Noua legislație procesual-penală a limitat rolul instanței atât în procesul penal în mod general. Potrivit art. 29 alin. (2) CPP, instanța de judecată efectuează acțiunile procesuale din oficiu în limitele competenței sale în afară de cazul când prin lege se dispune efectuarea acestora la cererea părților. În aspectul analizei originilor oficialității este necesar de menționat că ar fi incorect de a considera că procesul penal constă în parcurgerea cauzei prin anumite faze: investigare, judecare și executare. Originile procesului se descoperă în situația când cel căruia i se provoca un prejudiciu avea posibilitatea de a-l repara. Având în vedere acest fapt, în doctrină s-a arătat că dreptul la învinuire, la originile sale nu putea fi social sau statal, dar strict personificat⁴. În acest aspect susținem opinia că o asemenea abordare a problematicii, care plasează victima în inima discursurilor politicii penale de pretutindeni, echivalează cu recunoașterea fără precedent... a rolului crescând, decisiv uneori al voinței individuale în materie penală⁵.

Tradițional, doctrina procesual-penală din spațiul est-european, recunoscând guvernarea principiului oficialității în procesul penal, admitea unele excepții. Acestea reprezentau uneori numai restrângeri, în alte cazuri duceau la o înlăturare aproape totală a oficialității⁶. O restrângere a principiului oficialității se constată în cazul când legea nu permite organului judiciar să declanșeze acțiunea penală din oficiu, fiind necesară o autorizare prealabilă. Principiul oficialității nu se regăsește când legea condiționează desfășurarea procesului penal de existența unei plângeri prealabile făcute de partea vătămată⁷. Cu toate că oficialitatea este înlocuită cu aspecte proprii disponibilității, nu se poate confunda cu ea,

¹ Citat după Corneliu Birsan. *Convenția Europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*. V. I. – București: Ed. C. H. Beck, 2006, p. 513.

² *Ibidem*.

³ Este pusă sub semnul întrebării absența acuzării private în procesul penal. Asupra acestei probleme ne vom referi mai jos.

⁴ G. Mateuț „O noutate în procedura penală română: Plângerile la instanță contra soluțiilor de netrimiteră în judecată.

⁵ Е. Мизулина. *Правовое Государство: концепция самоограничения государства*, p. 137.

⁶ Nicolae Volonciu. *Tratat de Procedură penală. Partea generală*. Vol. I. —București: Ed. Peideca, 1996, p. 85.

⁷ *Ibidem*.

având caracteristici proprii¹. De pildă, partea vătămată nu poate determina limitele acțiunii penale declanșate în condițiile în care reclamantul limitează sfera acțiunii civile. Poate însă fi pusă semnul întrebării corectitudinea privării părții vătămate de dreptul de a contesta calificarea infracțiunii determinată de către organul de urmărire penală. Potrivit art. 313 CPP, partea vătămată este limitată, în dreptul său de a face plângere împotriva acțiunilor și actelor ilegale ale organului de urmărire penală, doar la cazurile de refuz de a primi plângerea sau denunțul, de a începe urmărirea penală, de a înceta urmărirea, a clasa cauza sau a scoate persoana de sub urmărire penală. Prerogativa exclusivă a organului de urmărire de a da o încadrare juridică faptei poate afecta, în opinia noastră, echitatea procesului.

În doctrină se susține că nu se poate vorbi în termenii legii de principiul disponibilității în procesul penal și deci de opunerea acestuia celui al oficialității². Se susține că, pe cale de consecință, nu există un raport între principiul oficialității procesului penal și cel al disponibilității și în consecință: „se poate vorbi numai despre un raport între principiul oficialității și excepția de disponibilitate”³. În opinia noastră și din perspectiva dezvoltării conceptului autolimitării statului de drept, principiul disponibilității în procesul penal poate exista nu pe statut de excepție, dar ca un principiu independent în raport cu cel al oficialității, fiind aplicabil în funcție de faptă, făptuitor și victimă. Or, de câte ori sunt posibile unele „cedări” ale statului în favoarea persoanei, acestea trebuie realizate, ele constituind o problemă de coraport între dreptul public și cel privat.

54

Actualmente se observă o „opozitie” între dreptul public și cel privat, care își găsește reflectare, și în raportul principiului oficialității cu cel al disponibilității⁴. Primul se caracterizează prin anumite obligațiuni, forma inchizitorială a procesului, o poziție activă a organelor statului. Al doilea determină existența acțiunii penale, forma contradictorială – un rol activ al victimei. Cu toate că actualmente procedura penală trebuie să cuprindă ambele principii, apreciem că principiul oficialității în procedura penală capătă o arie de aplicabilitate mai largă, fapt determinat de originile inchizitoriale ale procesului penal național. Luând în considerație faptul că principiul disponibilității este caracteristic sistemului contradictorial, dezvoltarea acestuia în procedura penală trebuie să contribuie, dintr-un punct de vedere, la dezvoltarea elementelor contradictoriale în procesul penal și, drept consecință, la promovarea conceptului extinderii drepturilor părților în proces, din alt punct de vedere, la autolimitarea statului, inclusiv în justiția penală, fapt ce ar permite dezvoltarea unor noi instituții procesual-penale, acestea fiind: dreptul acuzatului și al victimei de a fi implicați activ în probatoriu penal, acuzarea privată, justiția restaurativă etc. Disponibilitatea în diversele forme de realizare se manifestă și în dreptul discrețional, al acuzării, de a adopta soluții pe parcursul procesului penal. Legislația procesual-penală nouă a dezvoltat acest drept prin noi proceduri speciale: acordul de recunoaștere a vinovăției sau procedura de suspendare condiționată a urmăririi penale și de liberare de răspundere

¹ *Ibidem*, p. 87.

² Horia Diaconescu. *Noi limitări aduse principiului oficialității procesului penal prin prevederile art. 278¹ din C.P.P. // Dreptul*, nr. 3/2004, p. 162. De același autor, „Din nou cu privire la organul judiciar competent să se sesizeze din oficiu în cazul infracțiunilor prevăzute de art. 180 alin. 1¹, art. 180 alin. 2¹, art. 181 alin. 1¹ din CP” // *Dreptul*, nr. 9/2002, p. 129.

³ *Ibidem*.

⁴ A se vedea, spre exemplu, Дикарев И.С. *Диспозитивность в уголовном процессе России*. Автореферат диссертации на соискание учёной степени кандидата юридических наук. – Волгоград, 2004, p. 9. Autorul pune la îndoială posibilitatea constatării adevărului în procesul penal în condițiile unei acuzări private.

penală. În acest aspect apreciem că dezvoltarea conceptului trebuie condiționată cu respectarea unei reguli: principiul discrețional poate fi aplicat doar în promovarea drepturilor părților în proces și nu a simplificării procesului în scop de economie a resurselor. Cu alte cuvinte, dreptul discrețional al acuzării poate exista doar fiind guvernat de principiul dreptului la un proces echitabil. În acest sens, practica națională se ciocnește de o problemă controversată ce derivă din instituția acțiunii penale. S-a arătat că, printre altele, acțiunea penală are importanță sub aspectul determinării poziției procesuale a făptuitorului: prin pornirea acțiunii penale împotriva unei persoane aceasta devine inculpat¹. Acțiunea penală declanșată transformă făptuitorul din subiect de drepturi procesuale în parte în proces², adică acțiunea penală se exercită *in personam* și nu *in rem*³. Așadar, acțiunea penală echivalează cu punerea persoanei sub învinuire și înaintarea acuzării și nu cu pornirea urmăririi penale, care, în toate cazurile, trebuie pornită asupra faptului infracțiunii și nu asupra persoanei. În mai multe legi însă există prevederi care provoacă dificultăți la delimitarea noțiunilor de „acțiune penală” și „pornire a urmăririi penale”. De exemplu, potrivit art. 70 al Constituției și art. 10 al Legii despre statutul deputatului în Parlament nr. 39-XIII din 07.04.94⁴, „acțiunea penală împotriva deputatului poate fi intentată numai de Procurorul General”. Art. 19 alin. (4) al Legii privind Statutul judecătorului din 20 iulie 1995⁵ stabilește că urmărirea penală împotriva judecătorului poate fi pornită doar de Procurorul General cu acordul Consiliului Superior al Magistraturii și al Președintelui Republicii Moldova sau, după caz, al Parlamentului. Art. 25 alin. (3) al Legii cu privire la Procuratură nr. 118-XV din 14 martie 2003⁶ stabilește că procesul penal împotriva procurorului poate fi intentat în condițiile Codului de Procedură Penală. Art. 16 alin. (3) al Legii cu privire la Curtea Constituțională nr. 317-XII din 13 decembrie 1994⁷ stabilește că „intentarea de acțiune penală și cererea încuviințării trimerii în judecată a judecătorului Curții Constituționale țin de competența Procurorului General”. Legea cu privire la avocații parlamentari nr. 1349-XIII din 17 octombrie 1997⁸ în art. 12 alin. (3) stabilește că avocații parlamentari nu pot fi trași la răspundere penală ... fără acordul prealabil al Parlamentului. După cum se observă, de către legislator s-au utilizat în același sens termenii de „urmărire penală împotriva judecătorului”, „proces penal împotriva procurorului”, „tragere la răspundere penală”, „acțiune penală”, adecvat rămânând termenul „acțiune penală” sau „punere sub învinuire”. Nu poate fi –utilizat în acest sens termenul „urmărire penală”, respectând regula că urmărirea penală, în toate cazurile, trebuie pornită *in rem* și nu *in personam*.

Problema dezvoltării elementelor private în procedura penală provoacă polemici și referitor la rolul și activismul victimei în probatoriu penal. Or, luând în considerație tendințele de durată de a acorda acestui domeniu un statut de „absolut public”, acestea au dus la privarea victimei de rolul său de parte activă în proces. Considerăm că actuala dezbatere se referă la constituirea națională a instituției acuzării private, în cazul încetării urmăririi

¹ Nicolae Volonciu. *Tratat de procedură penală*. Vol. I. – București: Ed. Paideea, Ed. II, 1996, p. 221.

² *Ibidem*.

³ În doctrină există și alte opinii. A se vedea N. Volonciu. *Op. cit.*, p. 222.

⁴ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 4/78 din 30.04.1994.

⁵ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 59-64 din 26.10.1995.

⁶ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 73-75/328 din 18.04.2003.

⁷ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 8/86 din 07.02.2003.

⁸ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 82-83/671 din 11.12.1997.

penale sau a scoaterii persoanei de sub urmărirea penală, cât și a problemei administrării probelor de către partea vătămată.

Într-o lucrare mai veche s-a remarcat că forma de acuzare privată, fiind cea mai veche, servește și interesului public, fiind utilă prin facilitarea activității guvernării, dar și prin anihilarea sentimentului de victimizare a părții vătămate¹. Astfel, înlăturarea totală de la urmărire a persoanelor private, victime ale faptelor criminale, este apolitică și inechitabilă². Această formă de acuzare însă este contaminată și de unele vicii: nu în fiecare cauză penală pot fi victime capabile de a porni urmărirea penală și a susține acuzarea³. Principiul independenței acuzării publice față de instanță intră în contradicție cu accesul la justiție ca un drept al persoanei căreia i s-a cauzat un prejudiciu. Dacă acest principiu nu este limitat, se instituie un monopol periculos – monopolul accesului la justiția penală⁴. Susținem opinia din literatura de specialitate, conform căreia, în condițiile actuale, victima infracțiunii ar putea interveni ca un acuzator privat, după cum este cazul Franței sau al Spaniei⁵. În aspect de drept comparat, se cere de menționat și procedura Federației Ruse. Noul Cod de Procedură Penală al Federației Ruse⁶ reglementează procedura în cauzele de acuzare privată (art. 318-323)⁷, fiind abordată pe deplin și în doctrina juridică⁸. Doctrina juridică vine cu propuneri de a acorda dreptul la urmărirea penală și organizațiilor neguvernamentale apolitice, în cazul infracțiunilor care atentează la drepturile luate sub ocrotire de către acestea⁹. În procedura penală actuală principiul disponibilității își găsește o reflectare adecvată în instituția plângerii prealabile¹⁰ care, după cum s-a remarcat, își are temeiul în anumite considerațiuni de politică penală, printre care și aceea că faptele respective se petrec, de regulă, în cercul mai restrâns al anumitor grupuri sociale, având o rezonanță mai mult individuală decât socială; în astfel de situații, dacă cei individual lezați nu cred că este cazul să sesizeze organele de urmărire penală, e mai potrivit ca societatea să renunțe la tragerea din oficiu la răspunderea penală a făptuitorilor¹¹.

¹ W. W. Фойницкий. Курс уголовного судопроизводства, Т. I. – Санкт-Петербург, Изд. Альфа, 1996, p. 72. Republicat după originalul de la 1910.

² Ibidem.

³ Ibidem.

⁴ Ibidem, p. 81.

⁵ G. Mateuț „O noutate în procedura penală română: plângerile la instanță contra soluțiilor de netrimitere în judecată. Un pas important spre privatizarea procesului penal” // Dreptul, nr.8, 2004, p.135

⁶ Aprobat prin Legea Federală din 18 decembrie 2001.

⁷ Sunt susceptibile de a fi examinate în cadrul procedurii un cerc restrâns de cauze penale care pornesc la cererea părții vătămate sau a reprezentatului ei, cât și a procurorului în cazul când partea vătămată nu este în stare de sine stătător să se apere. Cererea se adresează în instanță. Părțile de sine stătător colectează probele, însă la cerere, judecătorul de pace poate contribui la colectarea probelor care nu pot fi obținute de părți. Judecătorul de pace explică, printre altele, și posibilitatea împăcării. Examinarea cauzei se efectuează după regula generală. Acuzarea este susținută de către acuzatorul privat, care prezintă probe, participă la cercetarea acestora, pledează referitor la aplicarea legii penale și a pedepsei, cât și asupra altor chestiuni. Acuzatorul poate modifica acuzarea, dacă prin ea nu se înrăutățește situația inculpatului și nu se încalcă dreptul de apărare sau chiar poate să renunțe la învinuire. Sentința poate fi atacată în termen de zece zile.

⁸ A se vedea în acest sens: Гусько К.Ф. Частное обвинение в советском уголовном процессе. Дисс. Канд. Юр. Наук. – Москва, 1958; Лобанов А. П. Функции уголовного преследования и защиты в российском судопроизводстве. – Тверь,1996; Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. – Москва, 1986; Каткало С. И., Лукашевич В.З. Судопроизводство по делам частного обвинения». – Ленинград,1972, p. 9; Мазалов А. Г. Рассмотрение дел частного обвинения. – Москва,1972, p. 645-64; Дорошков В. В. Руководство для мировых судей, Дела частного обвинения. – Москва, Норма, 2001, p. 21.

⁹ А. Александров. *Op. cit.* p.18.

¹⁰ Дикарев И. С. Диспозитивность в уголовном процессе России. Автореферат диссертации на соискание учёной степени кандидата юридических наук. – Волгоград, 2004, p. 7.

¹¹ Maria- Angela Tatu, Vasile Pătulea. *Limitele principiului disponibilității în procesul penal* // Dreptul, nr.2/2002, p. 134.

Codul de Procedură Penală în art. 276 stabilește că urmărirea penală pentru anumite infracțiuni se pornește numai în baza plângerii prealabile a victimei. La împăcarea părții vătămate cu bănuitul, învinuitul, inculpatul, urmărirea penală încetează. Aparent, disponibilitatea este prezentă în forma sa clasică. Totuși la o lectură în detaliu a alin. (2) și a următoarelor alineate ale art. 276 C. pr. pen. se ridică anumite semne de întrebare care solicită o examinare mai aprofundată. Alineatul (2) stabilește că, în cazul în care, în urma infracțiunii, au fost prejudiciate mai multe persoane, pornirea urmăririi penale se face chiar dacă plângerea prealabilă se înaintează doar de către una din victime. În acest aspect principiul disponibilității se limitează la voința unei singure victime. Suntem de acord cu opinia că în asemenea situații nu se mai menține caracterul personal al plângerii prealabile¹, deoarece partea vătămată nu mai are posibilitatea de a renunța la pornirea ori desfășurarea procesului penal față de unii făptuitori. În asemenea situații, în opinia noastră, principiul disponibilității intră în concurs cu cel al oficialității, legislatorul acordând avantaj ultimului. Problema constă în determinarea echității unei asemenea norme. Or, pe cât de mult se asigură drepturile victimei în cazul în care principiul disponibilității se limitează de către voința altei părți care: nu solicită pornirea procesului penal, dorește sau nu acceptă împăcarea ș.a.m.d. Putem pune sub semnul întrebării respectarea dreptului la un proces echitabil prin aplicarea acestei norme. Problema se menține și în alin. (3) al art. 276 CPP în care se stipulează că „dacă la comiterea unei infracțiuni au participat mai mulți făptuitori, chiar dacă plângerea prealabilă a fost depusă numai în privința unuia din făptuitori, urmărirea penală se efectuează în privința tuturor făptuitorilor”. În asemenea caz, principiul disponibilității este limitat de indivizibilitatea pasivă. În doctrină s-a arătat că plângerea prealabilă este manifestarea de voință a persoanei vătămate, în sensul tragerii la răspundere penală a făptuitorului, adresată autorităților judiciare, condiție pentru punerea în mișcare a acțiunii penale de către acestea². S-a mai arătat că declanșarea procesului penal, prin publicitatea pe care ar genera-o, ar putea reînnoi suferințele persoanei vătămate sau ar putea da naștere la diferite conflicte între persoanele care fac parte din aceeași familie sau din același mediu social³. Constatăm, plângerea prealabilă este o exprimare de voință individuală a părții vătămate. Acest drept nu poate fi realizat de o altă persoană, chiar dacă aceasta de asemenea a suferit un prejudiciu în urma aceleiași fapte. Deci dreptul de a trage la răspundere în baza plângerii prealabile nu poate fi abstractizat. Observăm și în prevederile alin. (3) al art. 276 CPP o limitare a principiului disponibilității în favoarea oficialității. Mai mult, în condițiile art. 276 CPP alin. (2) și (3) ale persoana se poate simți obligată a deveni parte vătămată cu toate consecințele ce derivă din asemenea statut, cât și poate deveni, fără voința ei, victimă a infracțiunii⁴. În doctrina juridică s-a arătat că nimeni nu poate fi obligat să exercite acțiunea penală (în cazul infracțiunilor pentru care se cere plângerea prealabilă),

¹ *Ibidem.* p.132.

² V. Dongoroz ș.a. *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală. Partea generală.* Vol. I. – București: Ed. Academici, 1975, p. 61.

³ Ion Neagu. *Drept procesual penal.*Ed. Tratat Global-Lex, 2002, p. 568.

⁴ Se cere de precizat că, potrivit art.58 alin.1 C. pr. pen., se consideră victimă orice persoană fizică sau juridică căreia, prin infracțiune, i-au fost aduse daune morale, fizice sau materiale. Deci, potrivit normelor procesual-penale, persoana poate avea statut de victimă și contrar voinței sale. Mai mult, potrivit alin.10 al aceluiași articol, victima este audiată în condițiile prevăzute pentru audierea martorului, adică este obligată să depună declarații și poartă răspundere penală în caz de refuz sau de mărturie mincinoasă potrivit art.313 Cod Penal.

atunci când din motive personale, pe care nu este ținut să le justifice, nu înțelege să se prevala de acest drept¹. În acest sens rămâne sub semnul întrebării corectitudinea afirmației că retragerea plângerii ar produce efecte dacă este făcută față de toți participanții². În doctrină se susține opinia că, dacă partea vătămată vrea să oprească exercitarea acțiunii penale în privința unui inculpat, poate interveni împăcarea părților³. În acest context, este necesar de făcut distincție între retragerea plângerii prealabile și împăcarea părților. Ambele instituții constituie în aspect procesual penal temeuri de încetare a procesului-penal potrivit art. 285 și 332 CPP. În aspect penal, împăcarea constituie, potrivit art. 109 CP, actul de înlăturare a răspunderii penale. Plângerea prealabilă pune în mișcare cauza de acuzare privată care poate fi încetată odată cu retragerea plângerii. În acest aspect, faptele date pot constitui atât infracțiuni ușoare sau mai puțin grave, cât și grave⁴, având însă o arie limitată de aplicare⁵. Împăcarea, la rândul său, poate avea și implicație publico-privată în cazul în care urmărirea penală a fost pusă în mișcare din oficiu de către organul de urmărire penală, iar în urma împăcării procesul încetează, dacă este vorba despre o infracțiune ușoară sau mai puțin gravă. În perspectiva dezvoltării instituției plângerii prealabile concluzionăm, că aria de extindere în aplicare a acesteia poate lua proporții pentru toate cauzele penale în care sunt victime. Acest fapt este într-o indispensabilă dependență de politica penală și de determinarea rolului victimei care, la rândul său, poate influența reformarea sistemului penal și procesul penal⁶.

Justiția restaurativă. Filosofia și practica justiției restaurative se fundamentează pe valori mai vechi cu privire la iertare, promovate de Biblie. Acest concept ia o nouă formă în a doua jumătate a sec. XX, fiind legat de experimente ce țin de repararea prejudiciului și împăcarea între victimă și făptuitor. Conceptul de justiție restaurativă constituie o parte componentă a filosofiei de implicare a comunității în soluționarea problemelor și a filosofiei participative, cunoscută sub noțiunea de comunitarianism⁷. Elementul-cheie în această paradigmă constă în accentul pe responsabilitatea colectivă pentru crearea unor comunități mai sigure. Conceptul justiției restaurative se regăsește și în construcțiile teoretice privind raționalitatea sancțiunilor penale și importanța participării civile la soluționarea problemelor criminalității și la consolidarea normelor de conviețuire. După cum s-a arătat în doctrina americană, există câteva chestiuni fundamentale care determină conținutul fenomenului⁸. Care este esența infracțiunii și care ar trebui să fie reacția la această faptă? Cui

¹ Maria-Angela Tatu, Vasile Pătulea. *Op. cit.*, p. 135.

² *Ibidem*, p.137.

³ Nicolae Volonciu. *Tratat de procedură penală. Partea generală*. Vol. I. Ediția II revizuită și adăugată. – București: Ed. Paideia, 1996, p. 88.

⁴ Se are în vedere furtul avutului proprietarului săvârșit de soț, rude, în paguba tutorelui, ori de persoana care locuiește împreună cu victima sau este găzduită de acesta.

⁵ Art. 276 CPP prevede pornirea urmăririi penale la plângerea prealabilă pentru un cerc limitat de infracțiuni.

⁶ Un exemplu elocvent constituie polemica referitor la noțiunea de infracțiune prevăzută de noul Cod Penal art. 14, potrivit căruia infracțiunea este o faptă prejudiciabilă. Or, în vechiul Cod Penal, infracțiunea constituia o faptă ce reprezintă pericol social, acest fapt determinând în esență schimbarea accentului de la ocrotirea interesului public, în penal – la ocrotirea interesului privat.

⁷ A se vedea, în acest sens, articolul lui Basemore Gordon, „*hree paradigma of juvenile justice*”, publicat în traducere în: *Восстановительная ювенальная юстиция. Сборник материалов*. – МОО Общественный центр судебно-правовая реформа, Москва, 2005, p. 14-15.

⁸ *Ibidem*.

trebuie să servească sistemul de justiție și cum participanții la acest proces trebuie implicați? Cum trebuie să reacționeze sistemul de justiție la necesitățile participanților și cum să reflecte așteptările societății? Care este rolul sistemului profesional al justiției în realizarea acestei funcții suplinate de rolul cetățenilor, victimelor și făptuitorilor?

S-a arătat că justiția restaurativă tratează infracțiunea nu numai ca încălcare a legii, dar și ca o faptă împotriva victimei și a comunității. Pedepsirea celui vinovat, ca o reacție la infracțiune, s-a dovedit a fi insuficientă, adică problema infracțiunii nu poate fi limitată doar la problema făptuitorului, el fiind considerat ca un obiect al cercetării și nu ca un subiect activ, fapt ce îl limitează în posibilitatea de a se implica și în procesul de administrare a probelor. În același aspect victima, fiind într-un fel „reprezentată” de procuror, este limitată în libertatea sa de a acționa, de a prezenta probe, cel mai important fiind însă, libertatea de a ierta.

În doctrina norvegiană¹, s-a arătat, într-o formă originală, că, într-un proces penal contemporan, s-au realizat două procese importante. În primul rând, părțile au reprezentanții săi în proces. În al doilea rând, partea reprezentată de stat, adică victima, este într-atât de înlăturată de proces, încât, practic, este prejudiciată dublu: prima dată, față în față cu infractorul, a doua, într-o formă mai traumatică, fiind privată de dreptul de a participa în plină măsură la proces². Autorul ajunge la concluzia că juriștii au privatizat conflictele³. În asemenea situație, cea mai prejudiciabilă rămâne victima. Statul nu numai că se investește cu dreptul de a fi beneficiarul compensației, dar și înlătură victima din proces⁴. În noul Cod de Procedură penală s-au făcut încercări de a asigura o oarecare „recompensă” victimei, care însă nu s-au încununat cu succes. Un exemplu elocvent este modificarea art. 60 C. pr. pen., prin excluderea pct. 16 alin. (1), prin care victima avea dreptul la repararea prejudiciului cauzat în urma infracțiunii din contul statului⁵. Fără a încerca să determine situațiile și condițiile de acordare a reparației, legislatorul a ales calea cea mai simplă: de a exclude norma respectivă. În opinia noastră, pentru a asigura o eventuală posibilitate de realizare a dreptului victimei la recompense era necesar de a determina dreptul la repararea din contul statului doar a prejudiciilor materiale cauzate prin infracțiune, inclusiv a cheltuielilor de tratament, îngrijire etc., cele morale rămânând a fi obiectul acțiunii civile.

Rămânând a fi un concept relativ nou, justiția restaurativă își capătă poziții durabile în mai multe legislații interne, atât în țările cu tradiții democratice, cât și în noile democrații. De remarcat că, în mai multe țări, instituția medierii este prevăzută în legislația procesual-

¹ Nils Kristy. *“The conflicts as a property”*, Prelegere ținută la Centrul de Cercetări Criminologice, Universitatea Sheffield, publicată în «Восстановительная ювенальная юстиция». Сборник материалов, Москва, МОО Общественный центр «Судебно-правовая реформа», 2005, p. 37-54.

² *Ibidem*, p. (40).

³ *Ibidem*, p. (41).

⁴ *Ibidem*, p. (45).

⁵ Legea nr. 154-16 din 21.07.2005 în vigoare din 23.09.2005 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova.

penală (Austria¹, Belgia², Franța³, Italia⁴, Germania⁵, Polonia⁶, Slovenia⁷), sau legi organice (Republica Cehă⁸, Olanda⁹). În alte țări nu există prevederi legale (Danemarca, Finlanda)¹⁰. Se observă și o diversificare a misiunii serviciilor de mediere, a rolului organelor procuraturii și instanțelor de judecată în procesul de mediere etc. Rămân a fi comune principiile de activitate a serviciilor respective, fapt condiționat de recomandarea Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei R 19(99) Cu privire la medierea în cauze penale, act care a direcționat și conceptul introducerii în art. 276 alin. (7) al CPP a instituției medierii și a elaborării proiectului de lege a Republicii Moldova privind medierea.

Remarcăm, în final, că provoacă de asemenea, vizavi de problema promovării elementului privat în procesul penal, și determinarea rolului societății civile în acest domeniu al dreptului public¹¹.

¹ Art. 90 CPP al Austriei prevede medierea în cazul infractorilor minori și adulți.

² Art. 216 CPP Belgian.

³ Art. 41 (6) CPP francez stipulează că procurorul poate decide aprecierea medierii, dacă aceasta ar constitui un pas de răscumpărare a pagubei cauzate victimei.

⁴ Art. 448 al Codului juvenil de procedură penală din 1988.

⁵ Art. 46 al Codului Penal și art. 153 al Codului de Procedură Penală german.

⁶ Art. 53(3), 60(2,1) și 66(3) al Codului penal și art. 23a al Codului de Procedură Penală al Poloniei.

⁷ Art. 161a, 444(1) ale Codului de procedură penală al Sloveniei.

⁸ Legea cu privire la Probațiune și Mediere din 2000.

⁹ Directiva de la 1995 cu amendamente din 1999.

¹⁰ În detaliu, referitor la țările europene, a se vedea: David Miers and Iolien Willemsems (eds.), Mapping Restorative Justice Developments in European Countries. European Forum for Victim-offender Mediation and restorative Justice. V.z.w. Leuven, 2004, cât și Meeting the Challenges of introducing Victim-Offender mediation in Central and eastern Europe final report of agis project, joi/2003/asig/088. Leuven, 2005.

¹¹ Asupra acestei probleme ne-am referit anterior în: I. Dolea „Un punct de vedere referitor la implicarea societății civile în procesul penal” în Revista de Științe Penale, anuar, anul 2005, p. 71-81.

Conf. univ. dr. **Igor CIOBANU**,
Catedra Drept Penal și Criminologie,
Universitatea de Stat din Moldova

CARACTERISTICA CRIMINOLOGICĂ A CONCEPTULUI DE RESOCIALIZARE A INFRACTORULUI

The delinquents' re-socialization, one of the law priorities, is achieved through different ways. The author of the research aimed at analyzing the criminological description of the concept of „offender re-socialization”. The research analyzes firstly, different methods of re-socialization, the factors contributing to its efficiency, the stages to be covered, the purposes etc.

A separate role is granted to the principles on which the re-socialization is based. As arguments to the conclusions, the author makes references to the European regulations in the field, such as: the European Penitentiary Rules, with a thorough analyze of the provisions.

Diverse sisteme penale și sociale de sancționare, tratament și resocializare a delincvenților se fundamentează pe anumite concepții filozofice, morale, politice și religioase, având ca finalitate realizarea protecției și apărării sociale a societății, prevenirea comiterii de noi infracțiuni, reintegrarea și reabilitarea socială și morală a persoanelor condamnate la diverse pedepse.

Aceste sisteme includ o gamă largă de sancțiuni și pedepse care trebuie să fie cât mai mult individualizate, astfel încât alegerea și aplicarea lor să conducă la reducerea riscului reiterării unor fapte noi de către individul condamnat și la reabilitarea lui normală după executarea pedepsei, oferind, totodată, o protecție adecvată și pentru societate.

Principiul că detenția și privarea de libertate trebuie folosite ca o ultimă soluție este acceptat de majoritatea statelor lumii. Astfel, înainte ca autoritatea competentă să hotărască izolarea de societate, ea trebuie să ia în considerație toate celelalte sancțiuni posibile mai puțin radicale, decizia privind privarea de libertate fiind adoptată numai atunci, când cazul în discuție este de așa natură încât pedepsele mai puțin radicale nu pot fi acceptate.

Regimul de tratament și resocializare a infractorilor diferă foarte mult de la o țară la alta, începând de la internarea acestora în instituții deschise, semideschise sau închise și până la izolarea lor totală în închisori speciale de maximă siguranță și securitate.

Regimul penitenciar trebuie să corespundă scopului de a asigura o îndrumare și corijare a condamnaților pentru ca, după executarea pedepsei, ei să se poată integra în muncă și în viața socială, respectând normele de conduită legale și de conviețuire socială. La fel, executarea pedepsei trebuie să contribuie la prevenirea de săvârșire a noilor infracțiuni¹.

Resocializarea este un proces educativ, reeducativ și de tratament aplicat persoanelor condamnate penal, prin care se urmărește readaptarea infractorilor la sistemul de norme și

¹ Ciobanu Igor, Groza Iulian, *Caracteristica criminologică a conceptului de resocializare a infractorului* // Revista Națională de Drept, Nr. 5 (20)/2002, p. 45-49.

valori general acceptate de societate, în scopul reintegrării sociale a acestora și al prevenirii recidivei.

Procesul de resocializare are următoarele *caracteristici*:

- vizează persoane care *au săvârșit deja o infracțiune*;
- are drept scop imediat *prevenirea recidivei*, fiind, în acest sens, o componentă a prevenirii speciale;
- constituie un *demers social* realizat în mod *științific* de personalul special calificat în acest scop.

Metodele resocializării sunt: *educarea, reeducarea și tratamentul*.

Educarea vizează, în special, infractorii a căror personalitate a suferit o „socializare negativă”, asimilând norme și valori contrare celor general acceptate de societate.

Reeducarea se adresează infractorilor, a căror personalitate a suferit o inadaptare la sistemul de norme menționat.

Educarea și reeducarea se realizează prin diverse modalități atât teoretice, cât și practice, prin care se dorește ca infractorii să dobândească respectul pentru oameni și lege, pentru muncă, pentru calificarea ori recalificarea lor profesională etc.

Tratamentul de resocializare se realizează prin metode terapeutice adecvate (medicale, pedagogice, psihoterapeutice, psihanalitice etc.), urmărindu-se remodelarea personalității infractorului, ameliorarea tendințelor sale reacționare, reînnoirea motivațiilor care îi animă interesele și modificarea atitudinilor acestora, în scopul reintegrării sociale prin adaptarea la mediul sociocultural¹.

Implicând abandonarea unui mod de viață și adoptarea altuia, resocializarea presupune o „rupere completă cu trecutul”, un control instituționalizat, exercitat în anumite stabilimente de profil prin:

- a) restructurarea profundă a personalității individului delincvent, în ideea prevenirii repetării unor noi acte delincvente;
- b) asigurarea unor condiții de viață compatibile cu demnitatea umană și în conformitate cu normele comunității;
- c) restabilirea „din mers” a rolurilor jucate de individul delincvent în viața socială, prin încadrarea lui treptată într-o rețea normală de relații cu comunitatea socială din care a făcut parte (familie, școală, prieteni, vecini, colegi de muncă etc.)

Realizarea unei resocializări normale și eficiente a individului este condiționată de o serie de *factori*, dintre care cei mai importanți sunt:

- 1) factorii care definesc *caracteristicile și elementele* specifice ale instituției în care se realizează procesul de resocializare (centru de reeducare, stabiliment semideschis, penitenciar, instituție medical-educativă etc.);
- 2) factorii care definesc *individualizarea sancțiunii și durata* acesteia, precum și măsurile de asistență socială, educativă și medicală, adoptate în funcție de personalitatea fiecărui delincvent.

În funcție de acești factori, resocializarea infractorului se realizează în două *etape*:

- 1) *în timpul executării pedepsei penale* (cu sau fără izolarea de societate),
- 2) *după executarea sancțiunii penale*.

¹ Nistoreanu Gheorghe, Păun Costică, *Criminologie*. – București: Ed. Didactică și Pedagogică, 1995, p. 262-263.

La această etapă, în timpul *executării pedepsei penale*, se urmărește, prioritar, schimbarea și transformarea vechiului sistem de norme, valori și convingeri ale individului delincent, prin „dirijarea” comportamentului său pe baza metodelor de tratament arătat mai sus. Însăși noțiunea de *tratament* aplicată delincvenților nu este unanim acceptată, ea fiind utilizată atât într-un *sens restrâns*, cât și într-un *sens mai larg*¹. Astfel, în *sens restrâns*, noțiunea de tratament definește măsurile individuale și terapeutice folosite pentru a-i determina pe deținuți să-și schimbe modul de viață și să-i îndepărteze de activitățile lor criminale².

Într-un *sens mai larg*, noțiunea de tratament trebuie să includă o serie de măsuri și soluții care să asigure deținutului pregătirea școlară și profesională, libertatea religioasă, activități și exerciții fizice și sportive, vizite, corespondență nelimitată, lectură, acces la mijloacele de informare în masă, asistență psihologică (psihiatrică) și medicală de specialitate³.

Indiferent de diversele accepțiuni acordate noțiunii de tratament, acesta trebuie subordonat unor finalități care urmăresc prioritar:

- a) cultivarea deprinderii de a munci, incluzând aici pregătirea școlară și profesională adecvată a deținuților, în scopul prevenirii degradării personalității lor;
- b) dobândirea unei vieți adecvate și a unor îndeletniciri sociale prin educarea socială și pregătirea în vederea readaptării lor potrivit vieții în afara penitenciarului;
- c) asistența de specialitate și îndrumarea expertă în scopul soluționării necesităților și problemelor personale ale deținuților⁴.

Tratamentul prin privarea de libertate presupune ca, în funcție de diferite grade legate de regimul sancționator, delincvenții să fie internați sau închiși într-un mediu special, care diferă enorm de starea lor normală de libertate, precum și cu statutul și rolurile avute înainte de condamnare. Repartizarea delincvenților în instituții se face în conformitate cu o serie de criterii formale, ca: sexul, vârsta, natura și gravitatea infracțiunii comise, legăturile familiale și sociale, necesitățile speciale de tratament etc. În consecință, în majoritatea țărilor există locuri de detenție separate pentru bărbați și femei, minori și adulți, infractori periculoși sau condamnați pe termen scurt etc. De asemenea, există regimuri și instituții speciale de sancționare și tratament pentru bolnavii psihici și delincvenții psihopați, pentru toxicomani și alte categorii de persoane care necesită un tratament specific.

La baza procesului de reintegrare socială a persoanelor condamnate trebuie să se afle următoarele principii:

- principiul *reabilitării imediate (timpurii)*, fiindcă un delincent ocazional se poate reabilita mult mai ușor decât unul recidivist;
- principiul *individualizării* măsurilor, metodelor, tehnicilor și procedeele de corectare și reeducare în funcție de particularitățile individuale ale personalității infractorului;
- principiul *continuității* procesului de corectare și reeducare;
- principiul *umanismului* trebuie să reflecte persoana supusă corectării și reeducării

¹ Rădulescu Sorin, Banciu Dan, *Sociologia crimei și criminalității*. – București: Ed. Șansa, 1996, p. 230 și urm.

² Rentzmann William, *Pietre de temelie în filosofia tratamentului modern: normalizarea, deschiderea și responsabilitatea* // Revista de Știință Penitenciară, Nr. 3-4 (7-8)/1991, București, p. 73.

³ Gonsa Helmut, *Organizarea detenției (întemnițării), tratamentul deținuților și pregătirea lor pentru liberare* // Revista de Știință Penitenciară, Nr. 3-4 (7-8)/1991, București, p. 60-61.

⁴ *Ibidem*.

prin prisma respectării drepturilor și libertăților fundamentale ale acesteia.

Pentru obținerea rezultatelor pozitive în procesul de resocializare este necesară îmbinarea a trei aspecte aflate într-o strânsă interdependență:

1) Reintegrarea *personală psihosocială*, care presupune echilibrarea „eului”, a tendințelor și înclinațiilor psihice ale delincventului, prin restructurarea personalității sale. Acest tip de reintegrare psihosocială este un proces de lungă durată care nu poate fi realizat numai prin normative juridice. Ultimele însă au menirea de a crea cadrul optim reeducării și reintegrării sociale, mobilizând toți factorii responsabili de recuperarea socială a delincvenților.

Pentru realizarea reintegrării personale psihosociale a delincvenților este necesară cunoașterea profundă a particularităților individuale ale acestora, a trecutului personal al fiecăruia, ceea ce va permite luarea măsurilor, metodelor și procedeele strict individualizate și adecvate¹.

Ca metodă de reeducare, în special, pentru minorii delincvenți, anterior exista încredințarea lor colectivelor de muncă. Aceasta presupunea ca mediul muncitoresc să devină un cadru optim pentru restructurarea vechilor obișnuințe și atitudini față de muncă, față de sine însuși și față de ceilalți membri ai societății.

2) Reintegrarea *economică* se reduce la crearea posibilității de calificare profesională a acelor persoane care, săvârșind infracțiuni și fiind condamnate, nu au reușit să-și finiseze studiile sau să obțină o profesie. De asemenea, se presupune posibilitatea ridicării nivelului profesional al celor care deja au o profesie.

Această etapă este extrem de importantă, deoarece persoana care, după eliberare, are o anumită profesie, calificare, meserie se poate încadra mult mai ușor în viața socială normală, având posibilitatea să-și câștige singură existența și să-și satisfacă nevoile și cerințele personale (materiale și spirituale) prin câștigul obținut. Și invers, persoana care nu poate să-și asigure existența prin metode legale, va apela în curând la cele ilegale.

3) Reintegrarea *socioculturală* presupune a acorda, fostului condamnat, posibilitățile de a avea acces la viața socioculturală, de a-și dezvolta inteligența și aptitudinile, de a practica schimb informațional-cultural cu ceilalți membri ai societății.

Nivelul *educațional* al condamnaților adeseori este destul de redus, persistând, mai degrabă, o lipsă a educației sau o educație negativă, cu tendințe și deprinderi antisociale. În astfel de cazuri e nevoie de *reeducare* – problemă dificilă, care trebuie precedată de înlăturarea educației vechi și însușirea celei noi. Acest proces dificil este posibil de realizat doar cu prezența în penitenciare și închisori a specialiștilor calificați și anume: educatori, medici, psihologi, asistenți sociali și alte cadre de specialitate. Pe de altă parte, la acest proces trebuie antrenat întreg personalul penitenciarelor și al închisorilor – de la director până la gardianul recent angajat.

În conformitate cu *Regulile europene pentru penitenciare privind regimul și tratamentul deținuților*², resocializarea și recuperarea morală a delincvenților trebuie subordonate unor finalități menite să asigure deținuților condiții de viață compatibile cu demnitatea umană și cu standardele și normele acceptate în cadrul comunității.

Detenția trebuie redusă doar la izolarea de societate a infractorului, fără alte consecințe

¹ Ciobanu Igor, Groza Iulian, *Op. cit.*, p. 47.

² Recomandarea Rec (2006)2 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei către statele membre privind Regulile penitenciare europene (a se vedea, pe larg, Revista de Științe Penale, Anul II, 2006, Chișinău, p. 282-304).

aggravante, urmând să reducă, pe cât e posibil, traumatizarea psihică a deținuților, prevenirea apariției unor tulburări emoționale, idei obsesive sau sinucidere, comportamente violente și agresive etc.

Un principiu, dar și un obiectiv, al procesului de resocializare, desfășurat în instituțiile de profil, reprezintă *normalizarea*, care presupune apropierea, pe cât e posibil, a condițiilor vieții din penitenciare și închisori de cele ale lumii exterioare ale acestora (punctul 65 (b) din Regulile penitenciare europene). Deținuții trebuie să-și păstreze majoritatea drepturilor civile, excepție făcând doar libertatea de deplasare.

În vederea diminuării efectelor negative ale condamnării, începând cu 1994, în Republica Moldova a demarat procesul de reformare a sistemului penitenciar, a cărui principală sarcină a fost și este adoptarea legislației conform Constituției și tratatelor internaționale. Noul Cod de executare a sancțiunilor de drept penal consolidează, pentru prima dată, statutul juridic al condamnaților, stipulează drepturile și obligațiile lor¹.

Normalizarea presupune realizarea a două obiective²:

- 2) *deschiderea*, concepută în unele sisteme penitenciare (cum sunt cele din Țările Scandinave), ca diversificare a stabilimentelor deschise și semideschise, în care deținuții au dreptul la libera mișcare în interior, corespondență nelimitată, vizite săptămânale ale rudelor apropiate, învoiuri și ieșiri temporare din aceste instituții, acces la radio, TV, presă, întâlniri cu publicul din zonă, participarea la manifestații culturale și sportive etc.;
- 3) *responsabilitatea*, ca cel de-al doilea obiectiv, constă în activitatea continuă a personalului închisorii sau al penitenciarului de a consolida simțul responsabilității la deținuți, respectul și încrederea proprie, prin implicarea acestora într-o serie de activități sociale și comunitare, care să-i pregătească pentru reintegrarea normală în societate. Doar în asemenea mod va putea fi redusă și criminalitatea recidivă³, ratele căreia sunt extrem de înalte.

Ambele obiective pot fi realizate prin luarea de măsuri preventive, generale și speciale la nivelul întregului stat, măsuri îndreptate spre a le crea condamnaților necesitățile și interesele social-utile, posibilitățile favorabile satisfacerii lor, precum și spre a consolida bazele morale în comportarea atât a deținuților, cât și a tuturor cetățenilor⁴.

Punctul 70 din Regulile europene pentru penitenciare prevede că pregătirea deținutului pentru eliberare trebuie să înceapă cât mai curând posibil. Trebuie să se evite ca deținutul să se simtă izolat de societate, ci să i se insuflă încrederea că face parte din ea.

Probleme dificile apar după eliberarea persoanei condamnate din locurile de detenție, când se urmărește reintegrarea post-condamnatorie a fostului delincvent, încadrarea lui într-o activitate socială, dobândirea unui nou statut și îndeplinirea unor noi roluri etc.

Din punct de vedere criminologic, principala problemă constă în *prevenirea recidivei*, care este posibilă doar în cazul unei reîncadrări cât mai reușite în viața socială a ex-condam-

¹ Ciobanu Igor, *Pedeapsa cu închisoarea sau pedeapsa cu moartea: opinii și controverse* // Legea și Viața, Nr. 4 (172)/2006, Chișinău, p. 11-14.

² Rădulescu Sorin, Banciu Dan, *Op. cit.*, p. 233-235.

³ Ciobanu Igor, *Referiri la criminalitatea din alte țări și tendințele acesteia* // Revista Națională de Drept, Nr. 4 (67)/2006, Chișinău, p. 21-24.

⁴ Ciobanu Igor, *Măsuri de prevenire și combatere a corupției în Republica Moldova* // Materialele Conferinței naționale practico-științifice cu genericul „Progrese și Perspective în Reprimarea corupției”, Chișinău, 2006, p. 146-154.

natului¹.

Psihologul rus Vasiliev² afirmă că reușita adaptării condamnatului depinde de, cel puțin, *trei grupuri de factori*:

- 1) factorii care se referă la *personalitatea infractorului*: concepțiile sale despre lume, inteligența, cultura generală și juridică, moralitatea, cunoștințele profesionale etc.;
- 2) factorii ce se referă la mediul unde va nimeri persoana eliberată: prezența locuinței, a locului de muncă a relațiilor cu colectivul, prezența familiei și relația cu aceasta etc.;
- 3) factorii ce privesc *condițiile* în care s-a aflat condamnatul în locul de detenție – structura colectivului, organizarea procesului de muncă, instruirea, influența educativă a administrației etc. Acești factori au o influență dominantă în primele luni de libertate. În caz de nereușită, foștii condamnați se vor trezi cu o ură profundă față de toată lumea înconjurătoare, iar de aici până la o nouă crimă și, deci, recidivă nu este decât un pas³.

Ispășirea pedepsei duce nu doar la schimbarea statutului social al persoanei, ci și la pierderea multor roluri și legături sociale, pe care le-a avut. Iată de ce, unul din scopurile principale ale locurilor de detenție este și de a pregăti condamnatul, care execută pedeapsa privativă de libertate, pentru viața de după condamnare.

66 ■ Viața deținuților este strict reglementată, fapt ce nu le permite să-și rezolve, de sine stătător, multe probleme cotidiene. După eliberare, fiecare va trebui să-și aranjeze singur viața, restaurând stereotipul de comportament de până la condamnare.

Printre deținuții eliberați sunt mulți minori, bătrâni (unii fiind bolnavi) femei cu copii, deținuți pe termen lung. Aceste persoane nu au aceleași posibilități de adaptare și resocializare. Cel mai greu le vine să se adapteze persoanelor care au fost deținute pe termen lung. Statistica afirmă că din această categorie de persoane, aproximativ 96 la sută vor săvârși iarăși o infracțiune.

O problemă legată de resocializarea condamnaților este și faptul că oamenii din societate îi privesc foarte suspicios și neîncrezător. Etichetarea și stigmatizarea lor duc la faptul că ceilalți membri ai societății vor încerca să evite a avea unele relații cu ei. Nimeni nu-și dorește să aibă, în calitate de vecin, un fost condamnat.

O altă problemă însemnată, care invocă impedimente persoanelor eliberate din locurile de detenție este cea legată de locul de trai și de lucru, hrană și întreținere. Regulile europene prevăd ca fiecare deținut să beneficieze de condiții legale ce i-ar da posibilitate să se reîntoarcă în societate, să reînceapă o viață nouă în familie, să-și găsească un loc de lucru. Deținuții condamnați la privațiune de libertate pe termen lung urmează să fie pregătiți treptat pentru revenirea la libertate. În acest sens se pot organiza programe separate în aceeași instituție sau instituții alăturate, sau deținutul poate fi eliberat condiționat mai devreme sub controlul unui asistent social.

Punctul 89 (1) din Regulile sus-menționate prevăd ca instituțiile penitenciare să colaboreze cu serviciile sociale, organele administrației publice locale și alte structuri, pentru ca deținutul să-și găsească un loc în societate, în special să reîncepă viața în familie și să-și

¹ Ciobanu Igor, Groza Iulian, *op. cit.*, p. 48-49.

² Васильев В., *Юридическая психология*. – Санкт-Петербург: Из-во Питер, 1997, p. 38 și urm.

³ Ломброзо Чезаре. *Гениальность и помешательство; Женщина преступница и проститутка; Любовь у помешанных: Сборник* / Пер. с. ит. – 2-е изд. ООО Попурри, Минск, 2004, p. 456.

găsească un loc de muncă.

Spre regret, aceste cerințe rămân doar declarative pentru Republica Moldova. Instituțiile penitenciare din țară nu sunt capabile să soluționeze singure problemele legate de asigurarea deținuților eliberați. Iată de ce, dacă statistica anilor 1970-1971 arată că fiecare al cincilea deținut s-a reîntors în boxa acuzațiilor, atunci la acest început de secol fiecare al treilea va recidiva.

Nu tot ce a fost creat în ex – URSS a fost negativ și dăunător, ba din contra, unele experiențe ar putea fi preluate și astăzi. Astfel, în anii '80 ai sec. XX în ex – URSS s-a început crearea unor *centre speciale de adaptare* socială a deținuților eliberați. Ele constau din niște cămine acordate pentru o perioadă scurtă de 6 luni persoanelor care nu aveau loc permanent de trai. Dacă persoana se prezenta bine, ulterior i se caută un loc de lucru, i se făcea în căminul muncitoresc și viză de reședință. Aceste centre funcționau, îndeosebi, pe lângă întreprinderile mari și serveau, totodată, ca sursă permanentă de forță de muncă necalificată.

Astăzi, ca niciodată, Republica Moldova are nevoie de centre de reabilitare socială care ar oferi, cel puțin pentru un scurt timp, un loc de trai, ajutor în găsirea unui loc de muncă, ajutor material, asistență juridică și medicală etc.

Cele mai mari șanse ca persoana eliberată să săvârșească iarăși o infracțiune sunt în primii trei ani. Cele mai multe infracțiuni se săvârșesc în primul an de la eliberare – 52,4 la sută, după aceasta intensitatea recidivei scade.

Psihologii afirmă că perioada cea mai dificilă a adaptării este în primele 3-6 luni. De aceea, se cere un sprijin și supraveghere sporită asupra ex-condamnaților în această perioadă.

Adaptarea socială (reabilitarea postcondamnatorie, reintegrarea socială, resocializarea ș.a. pot fi sinonime ale adaptării sociale – n.n.) se consideră reușită atunci când au fost refăcute toate relațiile sociale utile ale persoanei eliberate și acestea nu prezintă deviații. Persoana se va adapta normal doar în cazul dacă va rupe toate relațiile cu lumea criminală. Spre regret, astăzi persoanelor care sunt eliberate din detenție li se întinde mâna de ajutor doar din partea lumii criminale. Ceea ce face statul este prea puțin: câteva sute de lei primite la eliberare nu vor satisface toate cerințele de viață și trai.

Noile modele de tratament al delincvenței accentuează importanța aspectului evolutiv și continuu al reeducării delincventului, ca și participarea și implicarea crescândă a comunității în soluționarea dificultăților de tratament aplicate ex-condamnaților, concomitent cu umanizarea formelor și modalităților clasice de profilaxie existente.

Astfel, prin intermediul Institutului de Reforme Penale au fost lansate câteva programe axate pe învățarea și resocializarea celor eliberați din locurile de detenție¹. Programul *Goldstein* – „terapie de învățare structurată” – reprezintă o metodă care se ocupă de drumul în viață și lumea grupului de persoane, inclusiv din categoria deținuților. Această metodă este direcționată spre optimizarea abilităților, furnizate ca o modalitate de creștere a autonomiei persoanelor eliberate, a servituții, autocontrolului, acurateței în percepție și comunicare, toleranței la frustrare și a ambiguității. Ca rezultat, persoanele eliberate din locurile de detenție sunt pregătite să facă față vieții în cadrul societății. Cel de-al doilea program

¹ www.irp.md

a fost cel de *resocializare* și are menirea de corectare a logicii antisociale a deținuților și, ulterior, reintegrarea lor în cadrul societății. Prezentarea programului în țara noastră a avut intenția de a familiariza psihologi și alți colaboratori ai sistemului penitenciar cu o serie de practici de succes aplicabile în cazul persoanelor care urmează a se elibera din detenție și care urmează să depășească multe obstacole, atât de ordin psihologic, cât și social. Tot aici, s-a accentuat rolul deosebit al familiei în reintegrarea postcondamnatorie. Am spune noi că familia în toate etapele vieții, este un factor stabilizant, dar mai ales în educarea copiilor¹.



¹ Ciobanu Igor, *Rolul creștinismului în lupta împotriva criminalității*, în Revista de Științe Penale / Anuar / Anul II, Chișinău, 2006, p. 62-69.

Conf. univ., dr. în drept Alexandru MARIȚ,
Șef Catedră Științe Penale ad – interim,
Academia de Studii Europene din Moldova, avocat

ASPECTE DE APRECIERE ASUPRA ELEMENTULUI SUBIECTIV AL INFRAȚIUNII ÎN REGLEMENTĂRILE ȘI VIZIUNILE DREPTULUI PENAL COMPARAT

La Méthode comparative a été employée à l'appréciation des concepts concernant la culpabilité pénale et d' autres processus psychiques ou subjectifs de la personne de l' infracteur par rapport à d' autres législations pénales d' autres pays, respectivement des doctrines de ceux-ci et respectivement de la pratique judiciaire par domaine. Aussi comme méthode de comparaison on l' a utilisée à la présentation ou l' analyse d' anciennes législations pénales par rapport aux réglementations pénales nouvelles ou actuelles.

Dans le contexte mentionné nous avons présenté la compartimentatio traditionnelle de ces formes de la culpabilité pénale partagée par la loi pénale roumaine, tambien la doctrine et la pratique judiciaire, mais, nous avons présenté encore d' autres types sous divisions des formes de culpabilité pénale partagée par d' autres legislations pénales aussi comme: américaine, française, allemande, espagnole, italienne, russe, celle de la République Moldava etc.

69

Identificarea vinovăției prin raportare numai la caracterul imputabil al ilicitului nu poate acoperi multitudinea de aspecte sub care se pot produce delictele și, de aceea, este necesar un alt criteriu de stabilire a vinovăției, și anume, cel al omului prudent și diligent în funcție de care se va aprecia ulterior conduita autorului.

În acest fel s-ar putea remarca faptul că pentru existența vinovăției trebuie să se constate responsabilitatea făptuitorului (discernământul), astfel, numai o persoană responsabilă, cu discernământ, poate fi considerată și apreciată ca fiind vinovată¹.

Întrucât infracțiunea este un act comis de om, o mare importanță o are analiza lui psihologică – studierea infracțiunii ca manifestare a însușirilor individului respectiv, descoperirea motivelor și scopurilor de care s-a călăuzit infractorul.

Așadar, majoritatea definițiilor expuse constată faptul că elementul de bază ce intră în structura laturii subiective a oricărei infracțiuni este vinovăția. Iar numai în cazul anumitor infracțiuni, pentru completarea laturii subiective, prin textele de incriminare ale acestora, sunt prevăzute și alte condiții referitoare la scop sau mobil².

Dispoziții asemănătoare există și în legislațiile penale de referință. Astfel, art. 121-3 Cod Penal francez prevede că nu există crimă sau delict fără intenția de a le comite. Când legea prevede, există delict în caz de imprudență, neglijență sau punere în pericol deliberată a altei persoane.

¹ Vasile Dobrinou. *Drept penal. Partea generală*. – București: Ed. Academică și Pedagogică, 1992, p. 115.

² *Ibidem*, p. 114.

În ceea ce privește intenția în *legea penală* și *doctrina franceză*. Desigur, dificultățile ridicate de noțiunea de intenție sunt mult mai numeroase și nu am făcut decât să le punctăm pe cele care se apropie mai mult de subiectul care ne interesează, în esență problemele se rezumă la imposibilitatea formulării unei definiții acceptabile.

Tot astfel, § 15 din *Codul penal german* prevede că se pedepsește numai acțiunea intenționată, dacă legea nu prevede în mod explicit că se pedepsește și acțiunea din culpă. Iar art. 42 din *Codul penal italian* prevede că nimeni nu poate fi pedepsit pentru o acțiune sau inacțiune prevăzută de lege ca infracțiune, dacă nu a comis-o *cu știință și voință*. Și tot astfel nimeni nu poate fi pedepsit pentru o faptă prevăzută de lege ca delict, dacă nu a comis-o cu intenție, în afară de cazul delictului preterintenționat sau culpos, prevăzut în mod expres de lege. Iar la art. 43 din *Codul penal italian* se prevede că delictul este intenționat, când rezultatul dăunător sau periculos, care este urmarea acțiunii sau omisiunii de care legea face să depindă existența delictului, este prevăzut și voit de agent, și aceasta ca o consecință a propriei acțiuni sau omisiuni: delictul este preterintenționat, când dintr-o acțiune sau omisiune derivă un rezultat mai grav decât cel voit de agent; delictul este culpos când rezultatul, chiar dacă este prevăzut, nu este voit de agent și s-a produs din cauza neglijenței, imprudenței, nepriceperii, neîndemânării ori prin neobservarea legii, a regulamentelor, a ordinelor sau a regulilor de disciplină.

70 ■ Referindu-ne mai explicit în ceea ce privește formele sau modalitățile vinovăției, trebuie să apreciem:

Legea penală franceză, legea penală spaniolă și cea germană nu definesc ce se înțelege prin intenție sau culpă, ci numai subliniază regula, după care orice infracțiune se comite cu intenție, iar din culpă numai când legea prevede explicit aceasta¹. Tot astfel această tehnică a incriminării a avut-o și *Codul penal al lui Alexandru Ioan Cuza din 1865*, cât și *Codul penal al lui Carol al II-lea din 1937*. Credem că ar fi o soluție benefică și pentru alte legislații ce recur la definiții tehnice în acest sens (s.n.).

Legea penală italiană, spre deosebire de celelalte legi penale străine, definește ce înseamnă intenție și culpă la art. 42-43. Însă, între modul cum definește legea italiană aceste concepte și legea română există deosebiri substanțiale. Legea italiană pretinde, în cazul intenției, ca agentul să prevadă și să voiască rezultatul, ca o consecință a propriei acțiuni sau omisiuni, în timp ce legea română cere să existe prevederea rezultatului și urmărirea lui, ceea ce introduce o nuanță suplimentară, deoarece voința rezultatului, fiind legată de urmărirea acestuia, și implică prezența unui scop al acțiunii. Pe de altă parte, definiția italiană a intenției nu are în vedere și intenția eventuală (deși doctrina penală italiană consideră că voința rezultatului nu exclude posibilitatea ca acesta să nu fie urmărit, ci numai să fi acceptat eventualitatea producerii lui)².

Noul Cod penal în art.121-3 conține o prevedere cu caracter general în ceea ce privește intenția: „Nu există crimă sau delict fără intenția de a le comite”. O definiție legală a intenției a rămas, din păcate, o problemă pe care nici noul Cod penal nu a rezolvat-o³.

¹ George George Antoniu, Emilia Dobrescu, Tiberiu Dianu, Gheorghe Stroe, Tudor Avrigeanu. *Reforma legislației penale*. – București: Ed. Academiei, 2002, p. 96.

² *Ibidem*, p. 54.

³ Valerian Cioclei. *Mobilul în conduita criminală*. – București: Ed., ALL BECK, 1999, p. 200.

Până la apariția unui text legal, care să explice problema din punct de vedere conceptual, nu este nici o exagerare în a afirma că „Teoria intenției este unul din subiectele cele mai puțin clarificate din dreptul penal”¹. Legea penală franceză nu cuprinde o definiție a proceselor psihice ale vinovăției (elementul moral), a formelor și a modalităților acesteia. La Titlul II „despre răspunderea penală” Capitolul I „Dispoziții generale” art. 121-3 se menționează: „Infrațiunea sau delictul nu a exista în cazul lipsei intenției la săvârșirea lor ...”. Doctrina franceză însă face deosebire între elementul moral care relevă atitudinea psihologică a făptuitorului în funcție de care se poate face un reproș acesteia², încercând, în acest mod, o apropiere a teoriei psihologice a vinovăției de cea normativă. Iar conștiința și voința stau la baza oricărei infrațiuni. Se admite, cu excepție, posibilitatea unor infrațiuni așa-zis materiale la care răspunderea penală a făptuitorului este condiționată de existența dolului sau a culpei, fiind suficientă executarea materială cu voință a acțiunii (inacțiunii) interzise de lege (de exemplu, în cazul actelor de instigare a minorului la desfrâu)³.

În doctrina clasică franceză (Garçon), dolul era definit preponderent prin voința de a îndeplini un act pe care făptuitorul știe că este oprit de lege sau voința de a se abține de la un act ordonat de lege⁴. Întrucât regula *nemo censetur legem ignorare* făcea să se prezume cunoașterea ilicitului, dolul ajungea să fie definit numai ca o simplă voință de a comite un act; există intenție ori de câte ori o acțiune (inacțiune) este comisă voit de o persoană normală, capabilă de a înțelege și de a voi. Și în acest sens nu interesează mobilul care stă la baza actului de voință, suficient să există o manifestare exterioară prin care, obiectiv, se realizează conținutul unei infrațiuni. Intenția ca formă a vinovăției penale este recunoscută în majoritatea legislațiilor penale ale statelor. Dar intenția (ca și imprudența) în partea generală nu este tratată suficient de explicit. La fel, Codul Penal Federal al SUA, CP al Marii Britanii, CP al Franței, CP al Germaniei, CP al Spaniei, CP al Japoniei nu conțin norme explicite asupra înțelesului de intenție penală. Acest înțeles este explicat de teoria dreptului penal al țărilor menționate⁵.

Spre deosebire de *legile penale franceză și germană*, care nu reglementează situația infrațiunii preterintenționate, legea penală italiană în art. 42 pune pe același plan *delictul preterintenționat cu cel culpos*, prevăzând în acest sens că în asemenea cazuri delictul se pedepsește numai dacă legea prevede în mod expres aceasta. Iar legea penală română în art. 20 alin. (4) definește intenția depășită care este apreciată ca fiind atunci „când rezultatul mai grav produs printr-o acțiune sau inacțiune intenționată se datorează culpei făptuitorului”.

¹ Marc Puech. *Droit penal general*. – București: Ed. Litec, 1988, p. 183.

² G. Antoniu. *Vinovăția penală*. – București: Ed. Academiei Române, 1995, p. 149. R. Merle, André Vitu. *Traité de droit criminel*, Tome I5. – Paris: Ed. Cujas, 1984, p. 247; Gaston Ștefani, George Levasseur, Bernard Bouloc. *Droit pénal général*, treizième édition. – Paris: Dalloz, 1987, p. 261. Noul Cod penal francez, de asemenea, nu cuprinde o definiție a proceselor psihice ale vinovăției (potrivit art. 121-3 nu există crimă sau delict fără intenția de a le comite.). Acestea pot fi identificate însă din alte dispoziții ale Codului: elementul volitiv rezultă din modul cum legiuitorul francez definește omorul (art.221-1, faptul de a da voluntar moartea altuia,) iar elementul intelectual, discernământul, se deduce din modul cum legea franceză (art. 122-1) definește iresponsabilitatea (nu este penal responsabilă persoana care, în momentul comiterii faptelor, era suferindă de o tulburare psihică sau neuropsihică care i-a abolit discernământul sau controlul actelor). V. Dongoroz, *Explicații...*, I, p. 115.

³ G. Antoniu. *Op. cit.*, (2), p. 150; Merle, Vitu. *Op. cit.*, p. 424; Ștefani, Levasseur, Bouloc. *Op. cit.*, p. 26.

⁴ *Idem*.

⁵ *Курс уголовного права. Часть Общая*, Том I. Под редакцией Н. Ф., Кузнецовой, И. М. Тяшковой. – Москва: Изд-во. Зерцало, 1999.

Sub acest aspect, legea penală română conține o definiție completă a tuturor modalităților culpei. Discuțiile sunt susceptibile de interpretare, însă în mod concret asupra acestor compartimente ne vom referi pe parcurs.

În ceea ce privește definiția preterintenției, *legea italiană*, la fel ca și noua lege penală română, o definește.

Din definiția legală dată vinovăției penale, rezultă că aceasta este susceptibilă de forme definite și în cadrul acestora de *modalități diferite* în raport cu atitudinea făptuitorului față de producerea rezultatului socialmente periculos¹. În reglementarea menționată (art. 20 noul Cod penal român) legiuitorul a consacrat mai multe forme ale vinovăției penale: *intenția, culpa și praeterintenția*.

Considerăm că intenția s-a definit ca fiind și constând în *înțelegerea, conștientizarea sau cunoașterea* caracterului ilegal al faptelor sale (s.n.), din partea subiectului a caracterului socialmente periculos al acțiunii sau omisiunii sale, *prevederea urmărilor* periculoase pentru societate, în *voința* lui de a realiza fapta respectivă și în *dorința* sau *acceptarea* survenirii rezultatelor prevăzute².

Această formă a vinovăției își găsește reflecție și în alte legislații și doctrine. Bunăoară, în *legea penală* și *doctrina germană* nu există o dispoziție care să definească intenția, acest concept este opera doctrinei penale. De exemplu, la Titlul doi „Fapte”, Capitolul I „Principiile răspunderii penale”, § 15 „*Fapta săvârșită cu intenție și imprudență*” unde se prevede că, „*Este pedepsibilă numai fapta intenționată, dacă legea nu prevede în mod direct, conform legii, răspunderea pentru fapta comisă din imprudență*”³.

Această concepție este adoptată și astăzi de unii autori și este aplicată unanim de jurisprudență⁴. În legea penală italiană există dispoziții explicite care definesc conținutul vinovăției și a formelor acesteia. Potrivit art. 42-1 din Codul penal italian, nimeni nu poate fi pedepsit pentru o acțiune sau omisiune prevăzută de lege dacă nu a comis-o cu *conștiință* și *voință*, iar în art. 43-1 se prevede că infracțiunea se comite cu dol când rezultatul vătămarilor sau pericolului, consecința acțiunii sau inacțiunii este voit și prevăzut ca o consecință a acțiunii sau inacțiunii, este voit și prevăzut ca o consecință a propriei acțiuni sau omisiuni⁵.

În doctrina penală, definiția dolului este criticată ca incompletă⁶, deoarece prevederea și voința trebuie raportate nu numai la rezultatul acțiunii sau omisiunii (fie că se are în vedere rezultatul în sens juridic), ci la toate elementele conținutului incriminării, de aceea se propune o altă definiție în sensul că fapta care constituie infracțiune trebuie să fie prevăzută și voită (nu numai rezultatul). Alți autori⁷ consideră definiția ca fiind ambiguă și problematică, deoarece utilizează noțiunea de rezultat atât în sens naturalist, cât și juridic; de asemenea, dolul este definit într-un mod care exclude posibilitatea dolului indirect.

În conținutul dolului intră, sub *aspect intelectual*, cunoașterea premiselor infracțiunii, a

¹ C. Bulai. *Drept penal. Parte generală*. – București, 1987 p. 112.

² Ludovic, Biro, Matei Basarab. *Curs de drept penal al R.P.R.* – București: Ed. Didactică și Pedagogică, 1963, p. 131.

³ Codul penal al Germaniei din 1871 cu redacțiile din 1987 și actualmente în vigoare.

⁴ *Ibidem*.

⁵ G. Antoniu. *Op. cit.* (2), p. 151.

⁶ Ferrando Mantovani. *Diritto penale. Parte generale*, secondo edizione. – Padova: CEDAM, 1988, p. 304-305.

⁷ Tullio Padovani. *Diretto penale*. Giuffrè, editore, Milano, 1990, p. 243-244, Giuseppe Bettioi. *Diritto penale, parte generale*, ottava edizione. – Padova: CEDAM, 1973, p. 416-419.

conduitei descrise de lege (făptuitorul trebuie să fie conștient de actul pe care îl comite și să-i înțeleagă semnificația în raport cu prevederea legală) și a rezultatului, aceasta trebuie să fie prevăzut de făptuitor ca o consecință a propriei acțiuni sau inacțiuni (în cazul infracțiunilor de rezultat), în cazul infracțiunilor de simplă acțiune nu este necesară prevederea rezultatului¹.

Prevederea și voința pot să se refere numai la rezultatul în sens naturalist, nu și la cel în sens juridic, deoarece aceasta din urmă poate să fie doar prevăzut nu și voit de către făptuitor, de asemenea în reprezentarea făptuitorului ar trebui să existe și cunoașterea cauzelor justificative ca o condiție negativă de incriminare (făptuitorul să-și reprezinte nu absența lor, ci să nu-și reprezinte prezența lor), de exemplu că fapta putea fi comisă în stare de legitimă apărare, stare de necesitate.

În ce privește *elementul volitiv* din componența intenției în doctrina italiană se subliniază necesitatea ca făptuitorul să voiască conduita în sensul ei tipic, adică acea plănuită, care coincide cu descrierea din norma de incriminare. Cu privire la voința rezultatului, într-o viziune se consideră că rezultatul poate fi cel mult prevăzut nu și voit, deoarece subiectul poate voi actele proprii asupra cărora exercită controlul, nu și rezultatul care nu este sub controlul subiectului (pot interveni factori imprevizibili care să-i modifice conținutul). Pe de altă parte, este posibil ca făptuitorul, în momentul rezultatului, să nu mai aibă o voință conștientă, de aceea ar trebui să se pretindă numai ca rezultatul să corespundă voinței, îndreptată spre un scop².

S-a replicat că *voința făptuitorului de a acționa potrivit finalității propuse* atrage în orbita sa și rezultatul, dacă rezultatul este prevăzut ca cert sau probabil, odată cu acțiunea este voit și rezultatul, dacă rezultatul este prevăzut ca inevitabil, nici nu trebuie să se demonstreze sau să se dovedească că rezultatul a fost urmărit³. Chiar dacă rezultatul este prevăzut numai ca posibil, din moment ce făptuitorul constituie acțiunea înseamnă că a voit și rezultatul (a acceptat riscul producerii rezultatului). Nu interesează că în momentul producerii rezultatului făptuitorul nu mai avea o voință conștientă (ori că a lipsit de la locul infracțiunii), deoarece manifestarea de voință a rezultatului s-a produs într-un moment anterior și anume în momentul declanșării procesului causal și al prevederii rezultatului⁴.

Intenția în *legea penală* și doctrina *anglo-americană* nu cuprinde dispoziții care să se refere la procesele psihice ale vinovăției. Există însă asemenea dispoziții în Codul Penal Model american, elaborat de Institutul American de Drept, pentru a servi ca orientare în procesul de perfecționare a legislației penale americane. Acest Cod sistematizează concepția anglo-americană asupra vinovăției.

În raport cu prevederile *Codului penal model american*, răspunderea penală presupune existența unui *act voluntar* ori omisiunea de a executa un act pe care subiectul este capabil să-l îndeplinească.

Nu constituie act voluntar actul reflex, actul convulsiv, mișcarea inconștientă (în caz de hipnoză, somn) și orice altă mișcare a corpului care nu este rezultatul unui efort de auto-

¹ G. Antoniu. *Op. cit.*, (2), p.151; F. Mantovani. *Op. cit.*, p. 309, Padovani. *Op. cit.*, p. 247.

² Bettiol. *Op. cit.*, p. 416; Pannain. *Op. cit.*, p.362; Autorul arată că elementele intenției ar fi prevederile rezultatului și voința îndreptată spre un scop.

³ G. Antoniu. *Op. cit.*, (2), p. 152; Padovani. *Op. cit.*, p.250; Mantovani. *Op. cit.*, p. 307.

⁴ *Ibidem*.

determinare al făptuitorului (art. 201). Constituie act voluntar chiar actul posesiei când făptuitorul este conștient de aceasta (2.01.4).

Sub aspect intelectual, în concepția tradițională anglo-americană se consideră că există trei forme de procese care configurează vinovăția și anume intenția directă, temeritatea (Recklessness) și neglijența. Temeritatea cuprindea atât procesele psihice caracteristice intenției eventuale, cât și ale culpei ca previziune¹.

La rândul său, *Codul Penal Model american* prevede patru forme de procese psihice caracteristice vinovăției (2.02): Făptuitorul acționează în scopul (Purposely) producerii unui rezultat când este conștient că acțiunea se va desfășura în vederea anumitor consecințe (și urmărește producerea lor); acționează cu știință (Knowingly) când este conștient de acțiunea pe care o desfășoară și de rezultatul pe care îl va produce; acționează cu temeritate (Recklessly) când, deși își dă seama de riscul important pe care îl atrage conduita sa, acționează cu nesocotirea acestuia; acționează din neglijență (Negligently) când, deși nu-și dă seama de consecințele acțiunii, trebuia și putea să fie conștient de riscul asumat.

74

În interpretarea doctrinei², prima și a doua formă de procese psihice diferă după cum există sau nu dorința producerii rezultatului de care făptuitorul este conștient (de exemplu, există trădarea dacă subiectul acționează cu scopul de a ajuta pe inamic; tatăl care dă ajutor copilului să se ascundă, deși știe că este un făptuitor al inamicului, nu va răspunde pentru trădare, deoarece el n-a comis fapta în scop de a ajuta pe inamic, condiție hotărâtoare pentru existența acestei infracțiuni). Tot astfel, un negustor de zahăr care vinde produsele sale unor clienți despre care știe că fac operații ilicite de destinare nu devine, prin aceasta, coautor sau complice la fapta comisă de clienții lui lipsind scopul de a favoriza activitatea ilicită a acestora.

În cazul temerității, făptuitorul prevede existența unui risc important ca rezultat al conduitei sale, risc pe care și-l asumă, deși acesta este contrar uzanțelor unei conduite raționale. Unii autori americani (Wechsler) au observat că, formulat astfel, criteriul de deosebire a temerității apare a consta nu din stabilirea unei stări psihice concrete, specifice subiectului, ci dintr-o apreciere a instanței, și anume, dacă acceptarea unui asemenea risc important înseamnă o încălcare sau nu a unei conduite raționale, pe care, în situația dată, făptuitorul trebuia să o adopte.

Dacă posibilitatea de a se produce rezultatul este foarte mare, se admite ca făptuitorul să răspundă nu pentru temeritate, ci pentru intenție, în acest caz acțiunea sa este asimilată celei conștiente săvârșite cu știință.

Este interesantă sublinierea din doctrina penală americană, confirmată și prin dispozițiile Codului Penal Model american (art.2.02.4), în sensul că cerințele referitoare la procesele psihice descrise în norma de incriminare se analizează în raport nu numai cu rezultatul, ci și cu fiecare din elementele care compun conținutul obiectiv al incriminării. De exemplu, în cazul violului, făptuitorul trebuie să acționeze cu intenție în ce privește folosirea violului pentru a impune victimei raportul sexual, dar nu se cere ca aceeași poziție psihică să existe și în raport cu identitatea persoanei victimei (făptuitorul poate să accepte și eventualitatea ca victima să nu fie persoana avută inițial în vedere, ci o altă persoană). De pildă, dacă

¹ Jerome Hall. *General Principles of Criminal Law*, second edition Babbs - Merill, Indianapolis, New York, 1960, p. 111-115, 128.

² Miller Swanson. *Guiltiness a psychic independent aspect*, 1938, 1956, p. 349.

făptuitorul admite și posibilitatea că persoana violată să fie altă femeie decât soția sa, el va răspunde pentru viol, deși, dacă violența, în vederea raportului sexual, ar fi fost folosită față de soția sa, nu ar fi existat răspundere penală¹.

În legislația penală continentală, soluția ar fi fost justificarea în alt mod. Dacă violul era incriminat numai dacă raportul sexual cu violență este impus unei alte persoane decât soției legitime, în acest caz, calitatea de soție constituie o condiție negativă a conținutului incriminării pe care făptuitorul trebuia să o cunoască în momentul săvârșirii faptei (trebuia să știe că victima violată nu este soția sa); dacă făptuitorul s-a găsit în eroare asupra acestei condiții esențiale a incriminării (a violat o altă femeie crezând că este soția sa), el nu răspunde pentru viol, lipsind cunoașterea condiției negative menționate. Dacă subiectul, în timpul executării violenței în vederea raportului sexual, a avut numai îndoieli asupra calității de soție a victimei și în loc să se oprească spre a-și verifica îndoielile a continuat acțiunea, acceptând și posibilitatea ca victima să fie și o altă femeie decât soția sa, el va răspunde pentru viol intenționat. Cunoașterea oricăror condiții constitutive a incriminării, este realizată atât atunci când făptuitorul are date sigure asupra existenței situației respective, cât și atunci când el o admite numai ca posibile sau, fiind evidentă, este presupus a o cunoaște. În ambele cazuri însă nu este o chestiune propriu-zisă de vinovăție în raport cu împrejurarea care constituie o condiție a incriminării ci de existența unuia din procesele psihice componente ale vinovăției, cunoașterea împrejurărilor care acționează subiectul privită în lumina cerințelor normei de incriminare și sancționată potrivit regulilor referitoare la eroarea de fapt.

Viziunea conform căreia intenția reprezintă esența unor anumite infracțiuni, cât și a infracțiunilor în general este o chestiune de alegere, iar aceasta este o reaua-intenționare conștientă².

Codul Penal elvețian. Nu în toate legislațiile penale se conțin reglementări care reglementează modalitățile intenției, sarcina identificării acesteia revenind judecătorului atunci când determină gradul concret de vinovăție a făptuitorului. De pildă, *Codul Penal elvețian*, în art. 18 pentru. 2 prevede că: *Se comite cu intenție o crimă sau un delict acela care a acționat cu conștiință și voință*. Într-o asemenea reglementare poate fi inclusă și modalitatea intenției indirecte, în care regăsim atât conștiința, cât și voința actului infracțional, chiar dacă făptuitorul nu urmărește ci numai acceptă producerea rezultatului³.

În ceea ce privește intenția în legea penală și *doctrina Republicii Moldova*, în conformitate cu art. 17 CPM “se consideră că infracțiunea a fost săvârșită cu intenție își dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, a prevăzut urmările ei prejudiciabile, le-a dorit sau admitea, în mod conștient, survenirea acestor urmări”.

Infracțiunea se consideră săvârșită cu intenție directă când: subiectul își dădea seama de caracterul social periculos al acțiunii sau inacțiunii sale, a prevăzut consecințele ei social periculoase și a dorit survenirea lor.

Perceperea caracterului socialmente periculos al faptei și *previziunea* consecințelor

¹ Marc Ancel. *La defense sociale nouvelle* (un mouvement de politique criminelle humaniste). – Paris 1954, p. 213; Marc Ancel. *Le defense sociale - un mouvement de Politique criminelle humaniste*, 3 ème. – Paris: Ed. Cujas, 1981, p. 40.

² George P. Fletcher, Igor Dolea, Dragoș Blănar. *Concepte de bază ale justiției penale* (Douăsprezece distincții fundamentale în cadrul justiției penale). – Chișinău: Ed. ARC, 2001, p. 139.

³ Narcis Giurgiu. *Infrațiunea*, Vol. 1. – Iași: Ed. GAMA, 1994, p. 117.

social periculoase sânt incluse, de majoritatea autorilor, în sfera intelectuală a psihicului celui învinuit. *Dorința* de a provoca consecințe social periculoase se referă la sfera *volitivă* a psihicului celui vinovat.

Legea penală determină conținutul activității penale intenționate privind „*infracțiunile materiale*”, adică infracțiunile legate de survenirea unor consecințe social periculoase.

Pentru „*infracțiuni formale*”, adică infracțiuni care nu provoacă anumite consecințe social periculoase, recunoașterea pericolului social se referă doar la acțiunea sau inacțiunea săvârșită. Privitor la „*infracțiuni materiale*”, recunoașterea pericolului social se referă, în primul rând, la consecințele săvârșite¹.

Cea de-a doua caracteristică a intenției directe este *previziunea* consecințelor social periculoase ale acțiunilor săvârșite.

Intenția se mai remarcă de asemenea printr-o reflectare în conștiința făptuitorului *nu numai prin inevitabilitatea*, ci și *prin probabilitatea* survenirii unor consecințe².

Cel de-al treilea element al intenției directe este dorința survenirii unor anumite rezultate social periculoase. În aceste cauze consecința penală survenită este sau unicul scop, dorit de vinovat (de pildă, omor din răzbunare), sau mijlocul necesar pentru atingerea unui oarecare scop (de exemplu, omor cu scopul de a tăinui urmele unei alte infracțiuni)³.

Un alt element al intenției directe este *dorința* survenirii unor anumite rezultate social periculoase. În aceste cazuri consecința penală survenită este *unicul scop, dorit de vinovat* (de exemplu, omor din răzbunare) sau mijloc necesar pentru atingerea unui oarecare scop (sau omor cu scopul de a tăinui urmele unei infracțiuni). Pentru intenția indirectă este necesar ca vinovatul să fie lipsit de dorința survenirii consecințelor provocate ale faptelor săvârșite de el, dar trebuie să admită posibilitatea survenirii în mod conștient⁴.

Deosebirea principală dintre intenția directă și cea indirectă se face după criteriul emoțional volitiv. În caz de intenție directă, persoana dorește survenirea consecințelor social periculoase, în cazul intenției indirecte, nu le dorește, însă admite în mod conștient survenirea lor. Decisive, până la urmă, în particularizarea și delimitarea celor două modalități de intenție rămân *caracterul reprezentării rezultatului* – de cert sau eventual – și atitudinea adoptată de făptuitor față de producerea acestuia⁵.

În ceea ce privește aprecierea culpei penale, în *doctrina română*⁶ s-a mai subliniat că făptuitorul are o conștiință insuficient de trează, de aceea nu poate fi negat caracterul culpei care nu exclude caracterizarea ei ca un reproș în sensul constatării faptului că făptuitorul, deși ar fi fost în stare de efortul de înțelegere și prevedere necesar evitării consecințelor, totuși nu l-a făcut, justifică, de asemenea, aplicarea sancțiunii penale în vederea îndreptării făptuitorului⁷.

¹ Alexandru Borodac. *Drept penal. Partea generală*, p. 121-122.

² Ion Macari. *Dreptul penal al Republicii Moldova. Partea specială*. – Chișinău 2003, p. 70.

³ A. Borodac, V. Bujor, S. Brânză, T. Carpov, C. Florea, V. Florea, V. Lungu. *Drept penal. Partea generală*. – Chișinău: Ed. Știința, 1994, p. 123.

⁴ *Ibidem*, p. 120.

⁵ Н. И. Загородников. *Советское уголовное право*. — Москва, 1979, p. 16; Giurgiu N. *Drept Penal*, p.118-119; A. Borodac, ș.a. *Op. cit.*, p. 12.

⁶ Gheorghita Mateuț. *Recidiva în teoria și practica dreptului penal*. – București: Ed. Lumina Lex, 1997, p. 177.

⁷ Vintilă Dongoroz, Iosif Fodor, Siegfried Kahane, Nicoleta Iliescu, Ion Oancea, Constantin Bulai, Rodica Stănoiu. *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală*. Vol. I. – București: Ed. Academiei Române, 1969, p. 122.

Codul Penal german de asemenea nu cuprinde o definiție a culpei și a modalităților acesteia, deși la § 15 *Acțiunea intenționată și din culpă*, alin. (1) se prevede „Este pedepsibilă doar infracțiunea din intenție, dacă legea nu prevede în mod direct pedeapsă pentru infracțiunea din culpă”. Iar § 16 alin. (1) conține dispoziții despre faptul că persoana care nu cunoaște împrejurările faptei, sau le înțelege în mod eronat, comite fapta neintenționat. Așadar, culpa este considerată o *formă de proces psihic*, alături de intenție, și este considerat ca un tip particular de acțiune pedepsibilă a cărei structură, sub aspectul ilicitului și vinovăției, este aparte.

În doctrină se face deosebirea între culpa *conștientă* și cea *inconștientă* (neglijența); de asemenea, se face deosebirea între culpa *conștientă* și *dolul eventual*, acesta din urmă fiind considerat ca limita de sus a culpei cu previziune. Unii autori consideră că acțiunea culpoasă cu previziune nu este mai gravă decât neglijența, însă pot fi și situații contrarii¹. Legea penală germană și doctrina fac deosebire între culpă (*conștientă* sau *inconștientă*) și ușurință (*Leichtfertigkeit*) ca *formă specifică de culpă*, constând dintr-o *încălcare grosolană a obligațiilor de diligență și atenție*; această formă de culpă ar putea fi comparată cu *culpa lata din dreptul civil* (de exemplu, provocarea unei explozii și moartea victimei prin încălcarea obligațiilor de atenție)².

În ceea ce privește criteriul de identificare a culpei, autorii consideră că manifestarea exterioară a făptuitorului trebuie raportată la *cerințe obiective* care se pune în fața membrilor săi pentru a avea o comportare diligentă, și numai după aceea la însușirile sale psihice concrete.

Nici *noul Cod Penal francez* nu cuprinde o definiție a culpei, însă doctrina și jurisprudența nu fac nici o deosebire între culpa cu prevedere și *dolul eventual*, deși menționează că unele ipoteze de *dol eventual* sunt mai apropiate de culpă decât de intenție. Atunci când făptuitorul a prevăzut rezultatul, fără să-l voiască, trebuie considerat că a acționat din culpă, atunci când culpa făptuitorului este gravă, s-a propus să fie asimilată, ca în dreptul civil, cu *dolul (culpa lata, dolo aequiparatur)*. Culpa (la fautes penales) este forma sub care *se prezintă elementul moral* în cazul infracțiunilor *non intenționale*. Ca și intenția, problema culpei a suscitat *destule controverse în literatura juridică* și este departe de a fi lămurită din punct de vedere teoretic³. Fără a fi necesar să pătrundem în aceste controverse, reținem că, în general, doctrina franceză face distincția între *culpa din imprudență* (la fautes d'imprudence) și *culpa contravențională* (la fautes contraventionnelles).

Culpa din imprudență nu este definită în legislația penală franceză, însă elementele care stau la baza acesteia sunt indicate în câteva articole din *noul Cod penal*, cum ar fi, spre exemplu, art. 221-6 privind omorul prin imprudență (homicide involontaire), în care se prevede: „Faptul de a cauza, prin neîndemânare, imprudență, neatenție, neglijență sau nerespectarea unei obligații de siguranță sau de prudență impusă prin lege ori prin regulamente, moartea altuia constituie un omor involuntar...”.

În ce privește *culpa contravențională*, aceasta rezultă din *simpla violare a prescripțiilor legale, fără a fi nevoie măcar de constatarea unei imprudențe, neglijențe etc. Singura condiție*

¹ Reinhardt Maurach, *Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3, Auflage, C.F. Muller Karlsruhe 1965, p. 456 – 457; G. Antoniu. *Op. cit.*, (2), p. 178.

² *Idem*.

³ A se vedea în acest sens: Marc Puech. *Droit penal general*. – Ed. Litec, 1988, p. 198.

pentru constatarea existenței elementului moral și angajarea răspunderii, în aceste cazuri, este ca autorul să fi acționat cu voință liberă. În timp ce în cazul culpei din imprudență este necesară analiza elementului moral și dovedirea culpei (imprudența, neglijența, neîndemânarea etc.). Pe când în cazul culpei contravenționale funcționează un gen de prezumție, această culpă nu trebuie dovedită, fiindcă este inutilă în așa fel analiza elementului moral¹.

Autorii francezi subliniază esența culpei ca o formă de legătură psihică a subiectului cu fapta comisă. Și aceasta chiar dacă rezultatul ei este unul involuntar, acțiunea făptuitorului are și o latură voită de acesta. Sub acest aspect, denumirea dată de doctrina veche infracțiunilor din culpă ca fiind unele „involuntare” este *improprie*, deoarece există și o acțiune voită de făptuitor. Noul Cod Penal francez, deși nu cuprinde o definiție a culpei, menționează existența ei ca formă a vinovăției în art. 121 – 3 alin. (2) (când legea o prevede, există delict în caz de imprudență, sau de punere în pericol, deliberată, a persoanei altuia). De asemenea, noul Cod Penal francez consacră explicit existența, ca modalitate de culpă, a culpei cu previziune (încălcarea deliberată a unei obligații de securitate sau de prudență).

78

Însă în Codul Penal francez (art. 314, 320) a incrimina faptele de omucidere și de vătămare corporală săvârșite din *imprudență, neatenție, neglijență* sau din *nerespectarea legilor și a regulamentelor*, Curtea de Casație a decis că în raport cu această reglementare, este suficientă nerespectarea legilor și a regulamentelor pentru a atrage răspunderea pentru culpă (dacă făptuitorul nu face dovada forței majore), adică fără să fie necesară constatarea unei *neglijențe sau imprudențe*. Soluția a fost însă criticată, ca fiind susceptibilă să conducă la asimilarea infracțiunii contravenționale. În realitate, organul judiciar trebuie să facă dovada în toate infracțiunile neintenționate, că urmările s-au produs din culpă. Este adevărat că o dată făcută, dovada că subiectul n-a respectat legea este mai greu pentru acesta să facă dovada că nu trebuia și nu putea să prevadă producerea rezultatului, dar o asemenea analiză a culpei făptuitorului nu poate fi exclusă². Chiar și în cazul contravenției, deși este suficientă violarea dispozițiilor legale, s-a admis, de unii autori, că faptele justificative și cauzele de neimputabilitate (demența și constrângerea) suprimând culpa, implicit astfel și înlăturarea posibilității răspunderii și pentru o contravenție³.

Codul penal italian nu cuprinde nici el o definiție a culpei. Potrivit art. 43¹, delictul este săvârșit din culpă când rezultatul, chiar dacă este prevăzut, nu este voit de agent ci se stabilește că s-a produs din cauza *neglijenței, imprudenței nepriceperii* ori prin *neobservarea legilor, regulamentelor și ordinelor*.

Unii autori au relevat că în modul în care art. 43¹ definește culpa nu este satisfăcător, deoarece are în vedere numai infracțiunile din culpă de rezultat nu și cele de simplă acțiune. Pe de altă parte, în raport cu prevederile legii penale italiene, rezultatul, în unele cazuri, de excepție, poate fi și voit nu numai nonvoit (de exemplu, *excesului culpos de legitimă apărare*, sau *admiterii eronante a existenței unei cauze justificative inexistente*, sau a *erorii de fapt din culpă*). Sub acest aspect, în doctrina italiană se propune elaborarea unei noțiuni unitare de culpă, care să cuprindă și ipotezele de excepție, adică cele de așa-zisă culpă *improprie*. Săvârșirea unei fapte în condițiile culpei cu previziune constituie, în Codul Penal italian, o *circumstanță agravantă* (art. 61 pct. 3). Sub acest aspect, majoritatea doctrinei se opune

¹ A se vedea: G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc. *Op. cit.*, p. 228.

² Padovani. *Op. cit.*, p. 255-256; Mantovani. *Op. cit.*, p. 322-325; G. Antoniu. *Op. cit.*, (2), p. 180.

³ Mantovani. *Op. cit.*, p. 323-325; G. Antoniu. *Op. cit.*, (2), p. 180.

tendinței de a nesocoti poziția subiectivă, în cazul culpei, *combătându-se ideea unei culpe simpla neobservarea regulilor de diligență sau reducerea culpei la legătura cauzală*. Nerespectarea regulilor de diligență nu înseamnă, neapărat, culpă, în acest sens mai trebuie ca această manifestare să-i fie și subiectiv imputabilă făptuitorului care ar *fi trebuit și putut* să prevadă aceste reguli de diligență pe care subiectul trebuia și putea să le prevadă, *diferențiază culpa de răspunderea obiectivă*¹. Culpă făptuitorului sau a agentului se stabilește prin comparație cu o altă persoană de aceeași condiție și profesie ca și agentul (nu se ține seama *nici de omul cel mai expert, nici de însușirile pur personale ale făptuitorului*), ci se referă sau se raportează la *activitatea pe care acesta o exercită în mod efectiv* (de exemplu, dacă făptuitorul s-a improvizat drept ghid turistic, obligațiile sale vor fi raportate la persoanele care exercitau efectiv această activitate)²; dacă, în aceste condiții, rezultatul nu putea fi prevăzut, va exista cazul fortuit³.

În legislația italiană, unele modalități de culpă sunt enumerate explicit de lege: *neglijența* (lipsa de atenție), *imprudența* (lipsa de grijă, neseriozitatea, evaluarea greșită a pericolului), *nepriceperea* (lipsa de cunoștințe în domeniul în care subiectul își desfășoară acțiunea, lipsa de competență profesională), *nerespectarea legilor, regulamentelor, ordonanțelor*. În așa fel s-a susținut că această enumerare nu epuizează însă toate modalitățile de culpă, putând fi concepute și altele, cum ar fi, *excesul culpos în cazul legitimei apărări, admiterea eronată a existenței unei circumstanțe care exclude pedeapsa, eroarea nescuzabilă asupra unui element constitutiv al infracțiunii*⁴. Pe de altă parte, enumerarea legală se referă la infracțiunile din culpă, de rezultat (de exemplu, omorul din culpă) și nu la infracțiunile din culpă de simplă acțiune sau la infracțiunile *omisive din culpă*⁵.

Legislația penală și doctrina anglo-saxonă tradițională nu cuprinde nici ea o definiție a culpei și a modalităților acesteia, asemenea diferențieri fiind rezultatul practicii judiciare și al doctrinei. Codul penal model american, menit să orienteze elaborarea de legi penale în Statele Unite ale Americii, cuprinde o definiție a culpei atât sub forma *temerității* (recklessness), cât și a *neglijenței* (negligence). În doctrina penală, *temeritatea este caracterizată prin prevederea de către subiect a rezultatului pe care însă speră să-l evite, fiind conștient de riscul pe care și l-a asumat*⁶. Constituie o formă agravată a temerității dacă făptuitorul a manifestat indiferență față de producerea rezultatului. În ce privește neglijența, doctrina anglo-americană caracterizează prin raportarea conduitei agentului la un anumit standard obligatoriu de obligații impus de societate (*standard of care*). Nerespectarea acestor obligații este mai gravă în raport cu cerințele sociale de diligență (de exemplu, este considerată a fi neglijată în mod grav faptul de a umbla neatent cu un pistol încărcat, pe când neatenția în manipularea mașinii de tuns iarba (dacă a provocat un rezultat dăunător), iar aceasta este privită ca o neglijență mai puțin gravă)⁷.

Evaluarea culpei în *doctrină și jurisprudența anglo-americană*, în raport cu capacitatea agentului de a-și da seama de riscul pe care și-l asumă, se face prin raportare la un

¹ Pannain. *Op. cit.*, p. 457.

² Mantovani. *Op. cit.*, p. 327-328.

³ G. Antoniu. *Op. cit.*, (2), p. 181.

⁴ *Ibidem*. p. 182.

⁵ *Idem*.

⁶ Ansel. *Op. cit.*, p. 43.

⁷ V. Dongoroz. *Explicații ...*, vol. 1, p. 115.

om cumpătat (*reasonable man*) și care ar fi putut, în situația dată, să respecte regulile de prudență și diligență.

În legislația americană, culpa este sancționată numai când este anume prevăzută de lege. Dacă se prevede posibilitatea sancționării faptei din culpă, în mod obligatoriu, aceeași faptă va fi sancționată când agentul a acționat cu toate celelalte forme ale vinovăției care preced în enumerarea legii.

Literatura juridică anglo-americană justifică necesitatea sancționării culpei prin aceea că făptuitorul, printr-o supraveghere a forțelor proprii, a acceptat un risc prea mare față de posibilitățile sale și în raport cu modul în care ar fi acționat o persoană normală într-o situație similară¹.

Așadar, tradiția delimitării sferei *neglijenței* sau *a culpei fără prevedere* în sistemele dreptului comun² este logică și sensibilă în cazul examinării aspectelor marginale. Codul Penal Model de asemenea a generat o transformare majoră în ceea ce privește sfera și aplicabilitatea culpei fără prevedere. Orice element material al unei încălcări de drept poate reprezenta reflecția sau, după cum formulează Codul, destul de imprecis, „*poate fi rezultatul*” atât al intenției, cât și al culpei. Principala schimbare constă în faptul că termenul *culpă* este utilizat nu numai pentru descrierea unui anumit set de accidente, ci și pentru a descrie erorile vinovate. Ca rezultat, în vocabularul juridic american au apărut termeni curioși, cum ar fi *viol din neglijență*. Violul poate fi săvârșit din neglijență, dacă un bărbat întreține un raport sexual cu o femeie despre care crede, din neglijență, că ea și-a dat acordul. Eroarea din neglijență privind consimțământul face ca întreaga acțiune să fie din culpă. După s-a menționat, în ultimii ani, sub influența Codului Penal Model, sferile aplicării potențiale ale noțiunii de neglijență s-au extins în mod considerabil³.

În acest sens, în doctrina americană se duc discuții asupra conceptului de *culpă obiectivă* și *subiectivă*. Se pune întrebarea: de ce tocmai culpa, în calitate de temei al răspunderii penale, reprezintă un subiect atât de dificil? Unii autori nu percep culpa drept formă a *mens rea* (vină sau drept voință vinovată) sau drept un temei corespunzător de învinovățire pentru cauzarea de prejudiciu sau pentru comiterea de erori. Alții, insistă asupra faptului potrivit căruia culpa reprezintă un standard *obiectiv* și că, din acest motiv, culpa, în mod invariabil, atrage o apreciere depersonalizată și injustă a răspunderii și a învinovățirii. Un comportament din culpă este apreciat nu pe baza celor săvârșite în realitate, ci pe baza *gradului în care o persoană rezonabilă a deviat de la un oarecare standard mistic*.

În ultimii ani această critică a devenit deosebit de acută, deoarece mai multe savante feministe au înaintat argumentul precum că „standardul comportamental al omului rațional” are la baza sa modelul masculin de comportament și, din acest motiv, baza corespunzătoare a examinării comportamentului din culpă al unei femei ar trebui să fie „standardul comportamental al femeii raționale”⁴.

În calea soluționării acestei dispute intervin termenii *subiectiv* și *obiectiv*. Problema constă în faptul că, pentru diferite persoane, acești termeni poartă semnificații diferite. Uneori însă termenul *subiectiv* semnifică *convingerea personală* a suspectului asupra celor

¹ *Idem*.

² Art. corespunzător (StGb), 309 (incendierea din culpă), 163 (mărturia falsă săvârșită din culpă).

³ George P. Fletcher ș.a. *Op. cit.*, p. 134.

⁴ Vezi lucrarea *Anne Coughlin Excusing Women*, 82 în *California Law Review* 1, 1994.

întâmpate. Spre exemplu, în cunoscutul caz din sec. al XIX-lea, *Commonwealth v. Pierce*¹, ca alternativă a standardului exterior sau ca obiectiv al culpei a fost utilizat criteriul în care *buna-credință a acuzatului domina comportamentul*. În cazul *Pierce*, acuzatul, care practica medicina, a cauzat moartea pacientei sale prin aplicarea unui tratament cu flanele îmbibate cu petrol lampant pe pielea acesteia. Judecătorul cazului, Oliver Wendell Holmes, ajungând la concluzia potrivit căreia culpa era de natură „exterioară”, a scris că problema constă în a stabili dacă „tratamentul aplicat pacientei ar fi fost neglijent” în cazul în care în situația făptuitorului s-ar fi aflat o *persoană rezonabilă*². Sensul faptului de a spune că standardul a fost „exterior” este de a sublinia că *buna-credință nu constituie o circumstanță de justificare și că acuzatul putea fi vinovat chiar dacă el avea convingerea că săvârșește acțiuni rezonabile*, într-un anumit sens, conflictul dintre obiectiv și subiectiv ar trebui reformulat drept conflict dintre *standardele „exterioare” și standardele „interioare” ale bunei-credințe*.

În versiunea modernă a cazului *Pierce*, Bernhard Goetz, după ce a tras în cei patru tineri care l-au înconjurat în metrou, afirmă că în conformitate cu standardul „percepției raționale” în legislația statului New York, pericolul săvârșirii unui jaf trebuie apreciat în baza *standardului subiectiv al bunei-credințe*. De notat că instanțele de apel și chiar un profesor de drept au fost de acord cu această opinie³. Când totuși cazul a ajuns la instanța supremă a statului, Curtea de Apel din New York, judecătorii în unanimitate au decis că legea presupune standardul comportamental al persoanei rezonabile și din acest motiv percepția lui Goetz a pericolului și a necesității de a trage trebuie să fie apreciate în baza *standardului exterior de comportament rezonabil al comunității aceluia stat*⁴.

Atractivitatea prevederii Codului Penal Model privind culpa constă tocmai în faptul că aceasta face o deosebire clară între *standardul exterior și cel interior al riscului neîntemeiat* și aspectul specific răspunderii personale a făptuitorului pentru antrenarea riscului. Și astfel, anume aceasta este diferența dintre *încălcarea de drept și incriminarea, încălcarea de drept săvârșită din culpă* constă anume în *asumarea unui risc semnificativ și neîntemeiat al cauzării prejudiciului*. Răspunderea pentru asumarea riscului este stabilită prin compararea cu modul în care ar fi acționat o persoană rezonabilă în circumstanțele făptuitorului.

În *doctrina Republicii Moldova*, culpa cu prevedere își găsește echivalentul denumirii atât în reglementarea legislativă, cât și în doctrină, în denumirea de *sineîncrederea exagerată (ușurința penală)*. Aceasta este o formă de imprudență, când persoana prevede posibilitatea survenirii consecințelor social periculoase ale acțiunii sau inacțiunii sale, însă consideră nehibzuit că ele vor putea fi ușor evitate⁵. Culpă se deosebește sau are unele asemănări⁶ cu intenția, după factorul intelectual, deoarece în ambele cazuri vinovatul conștientizează că încalcă anumite interdicții legislative și prevede posibilitatea survenirii consecințelor social periculoase, însă această previziune poartă caracter abstract. Actualmente, în noua legislație a Republicii Moldova aceasta este definită la art. 18. Iar în ceea ce privește a doua formă, culpa fără prevedere (neglijența criminală, sub această denumire este reglementată

¹ Este de observat că Holmes nu utilizează cuvântul „neglijență” în sensul care i se dă în Codul Penal Model (art. 2.02 (c)).

² A se vedea Richard Singer, în *New York Law Journal*, 18 februarie 1986, p. 1.

³ A se vedea *People v. Goetz*, 68 N.Y. 96, 497 N.E. 2d 41, 1986.

⁴ *Idem*.

⁵ I. Macari. *Op. cit.*, p. 136.

⁶ *Idem*, p. 137.

forma respectivă a vinovăției la art. 18, Partea II CP). Aceasta se referă la faptul că la această formă lipsește previziunea survenirii consecințelor social periculoase ale faptei, cu toate că subiectul putea și trebuia să le prevadă¹. Așadar, subiectul nu prevede posibilitatea survenirii consecințelor penale ale acțiunilor sale, *dar pentru el există totuși posibilitatea reală de a le prevedea*. Datorită acestui fapt, el are posibilitatea de a evita sau de a împiedica survenirea lor. Posibilitatea infractorului de a prevedea survenirea consecințelor penale și de a le evita n-a fost folosită, întrucât el n-a manifestat prudența necesară, atitudinea grijulie față de interesele statului, păzirea avutului obștesc, a neglijat regulile conviețuirii sociale ș.a.m.d.². În conformitate cu art. 18 CP al RM, neglijența rezultă din faptul că persoana nu prevede posibilitatea survenirii consecințelor social periculoase, provocate de o acțiune sau inacțiune, deși trebuia și putea să le prevadă. Un exemplu de săvârșire a unei infracțiuni din neglijență poate servi următorul caz: E. împreună cu B. se întorceau cu sania de la vânătoare. În sanie se afla o armă cu două țevi încărcată. La o cotitură, E. a atins ocazional trăgătorul cu mânușa, s-a produs o împușcătură, în urma căreia cetățeanului B. i s-au cauzat leziuni corporale grave. Judecata Supremă a calificat acțiunea lui E. drept un fapt de cauzare a leziunii corporale din neglijență, care se caracterizează prin două momente: *unul negativ*, adică lipsa previziunii consecințelor socialmente periculoase, și *altul pozitiv*, adică prezența unor condiții care dau prilejul de a recunoaște că subiectul trebuia și putea să prevadă consecințele social periculoase ale activității sale³.

82

De neglijență este legată așa-zisa „întâmplare” (cazul fortuit), care exclude răspunderea penală pentru săvârșirea faptei. Aceasta este prevăzută la art. 20 CP, în care se menționează: „Fapta se consideră săvârșită fără vinovăție, dacă persoana care a săvârșit-o nu-și dădea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sau inacțiunii sale, n-a prevăzut urmările ei prejudiciabile și conform circumstanțelor cauzei nici nu trebuia sau nu putea să le prevadă”.

Or, neglijența există când persoana nu prevede survenirea consecințelor socialmente periculoase, dar are posibilitatea reală de a le prevedea, prin urmare, și posibilitatea pentru a le evita. Așa încât, numai atunci când persoana n-a avut posibilitatea reală de a prevedea consecințele survenite, ele vor constitui pentru dânsa întâmplări, adică niște consecințe pricinuite fără vinovăție, pentru care nu va purta răspundere penală. Întâmplarea sau cazul fortuit (fapta comisă fără vinovăție), așa cum este menționat în art. 20 al respectivei legislații, există în atare situații când persoana *n-a prevăzut consecințele acțiunilor sale și nici n-a putut să le prevadă*. În această privință este caracteristic următorul caz: B., aflându-se în locuința lui V., a stropit-o în glumă cu un lichid dintr-o căldare, care se găsea în coridor. Lichidul nu era altceva decât benzină, care, nimerind pe plită, a provocat un incendiu. În consecință, V. a căpătat arsuri clasificate drept leziuni corporale grave. B. a fost condamnat pentru leziuni corporale grave, pricinuite din imprudență. Plenul Judecătoriei Supreme a Republicii Moldova a suspendat însă procesul, pentru că lipsea componenta de infracțiune. După cum se vede din materialele acestui dosar, B., crezând că în căldare este apă și, stropind-o în glumă pe V., n-a știut că acțiunile lui vor produce consecințe periculoase. De

¹ *Ibidem*, p. 138.

² A. Borodac ș.a. *Op. cit.*, p. 121.

³ Plenul Judecătoriei Supreme a Republicii Moldova, Hotărârea plenului 336/1993 a Judecătoriei Supreme din 1993, 2000 p. 139.

aceea, în cazul respectiv poate fi vorba numai de o întâmplare. B. nu este vinovat, pentru că nu există nici o legătură psihică între acțiunile și consecințele sale survenite. În aceste condiții concrete el n-a avut posibilitatea reală de a prevedea consecințele acțiunilor sale¹. Nu suntem de acord cu această opinie, deoarece infractorul putea și trebuia să prevadă, după cum rezultă concret din starea de fapt, deoarece benzina nu are culoarea și mirosul apei, iar starea de beție poate să constituie, după aprecierea instanței judecătorești, o circumstanță agravantă (s.n.).

S-a susținut că în acest sens aceste chestiuni prezintă un interes deosebit și în perspectiva reformelor penale la nivel european² în vederea unei soluții unificatoare în materia vinovăției penale în unele legislații naționale. Așa, de pildă, în sistemul legislativ anglo-saxon este considerată ca o formă intermediară de vinovăție (între *intentioa* și *negligence*) poziția subiectivă, cunoscută sub denumirea de *recklessness*³.

După unii autori (R. Cârđ, R. Cross, P.A. Jones), vinovăția ar consta din *intenția* și *recklessness*, ambele forme de vinovăție caracterizându-se prin cunoaștere (*knowledge*) și prevedere (*foresight*), în timp ce culpa (*negligence*), constituind o conduită contrară unor reguli generale de diligență, ar trebui analizată în afară de *mens rea*, nereprezentând o atitudine psihică cu relevanță penală decât în cazuri foarte limitate (de exemplu, în cazul uciderii din culpă, a faptelor care produc prejudicii publice din culpă, în cazul încălcării din culpă a unor reguli de circulație și altele). Culpă ar fi, astfel, o formă reziduală de vinovăție (cele autentice fiind intenția și *recklessness*), relevanța sa penală putând fi admisă numai în cazuri de neglijență grosolană, adică atunci când agentul violează o normă importantă de precauție și când rezultatul era vizibil, ușor de prevăzut, iar riscul evident. Numai în asemenea situații de culpă gravă se sugerează folosirea normei penale, lăsând ca pentru reprimarea culpei simple să se acționeze cu legea civilă (Glanville, Williams. J. Hall).

Această tendință s-a remarcat și în lucrările pentru elaborarea Codului Penal al Angliei și Scoției de către *Commission Law*, înființată încă din anul 1960. Această comisie a prezentat parlamentului englez în anul 1995 un proiect de cod penal în care a respins interpretarea Caldwell. socotind că există *recklessness* numai în cazul persoanei care, conștient, și-a asumat riscul unui rezultat periculos, măsura caracterului irațional al acestei asumări fiind evaluată în raport cu unele condiții cunoscute de agent în momentul în care a început executarea faptei.

În doctrina și legislația penală franceză există încercări similare de a identifica o a treia formă de vinovăție.

Așa cum se cunoaște, între noile reglementări ale Codului penal francez, intrat în vigoare în anul 1994, se află și prevederile art. 121-5, care, alături de intenție și neglijență, consacră o nouă formă de atitudine subiectivă, și anume „punerea în pericol deliberat a persoanei altuia”. O atare formă de vinovăție apare și ca un element circumstanțial de agravare în cazul uciderii din culpă (art. 221-6) sau al vătămării integrității corporale din culpă (art. 222-19). O mențiune similară apare și ca un element constitutiv în conținutul infracțiunii

¹ A. Borodac ș.a. *Op. cit.*, p. 123.

² G. Antoniu, *Vinovăția în perspectiva reformei penale și a aderării la Uniunea Europeană*, în R.D.P., nr. 2, Anul X, aprilie – iunie, R.A. „Monitorul Oficial” București 2003, p. 16.

³ I.C. Smith, B. Hogan, *Criminal Law*, London 2002, p. 69-70; Richard. J. Bonnie. ș. a., *Criminal Law*, New-York 1997, p. 139-140.

de punere în pericol a unei persoane (art. 223-1). Se manifestă, astfel, intenția legiuitorului francez de a acorda o mai mare atenție apărării sociale prin ocrotirea nu numai a persoanei care a fost vătămată printr-o acțiune sau inacțiune, dar și în cazul când a fost expusă unui pericol de a i se aduce atingere vieții sau integrității corporale.

În anul 1996, acest text (art. 121-3) a suferit o modificare, fiind împărțit în 4 alineate distincte, punerea în pericol a persoanei ocupând o poziție intermediară între intenție și culpă. La 10 iulie 2000 (legea Fauchon) s-a modificat din nou acest text, cuprinzând, în alin. 1 definiția dolului, în alin. 2 definiția punerii în pericol, în alin. 3 este definită culpa (când autorul nu a respectat regulile elementare de diligență), iar în alin. 4 este definită culpa în cazul persoanei fizice care n-a cauzat o daună efectivă, ci a contribuit la crearea situației ce a permis producerea prejudiciului sau nu a luat măsurile care ar fi permis să se evite producerea rezultatului.

În noua formulare a art. 121-3, așa cum se observă, se introduce o ierarhizare după gravitate a formelor de vinovăție nonintenționate. În viziunea legiuitorului francez, aceasta ar fi: culpa deliberată (art. 121-5 alin. 2), culpa simplă - neglijența, imprudența (art. 121-3 alin. 3) și violarea unei obligații de prudență și securitate (art. 121-3 alin. 4).

Doctrina franceză a primit favorabil aceste modificări care restrâng mult sfera în care operează culpa. Jurisprudența a manifestat însă rezerve cu privire la aplicarea acestor dispoziții.³⁶ S-a motivat că nu există o clară distincție între cele două forme de culpă din art. 223-1 alin. 3 și alin. 4, care par să se identifice, și nu se subliniază diferența dintre culpa simplă, a cărei sferă urmează să fie tot mai restrânsă, și culpa gravă, aceasta din urmă fiind identică cu culpa din dreptul muncii.

În timp ce vinovăția pentru autorul direct ar putea avea la bază culpa simplă, pentru cel indirect (care a creat condițiile producerii daunei) vinovăția presupune o violare manifestă deliberată a unei obligații de prudență, expunând prin aceasta terțele persoane la un risc de o gravitate deosebită care n-ar putea fi ignorat¹.

Indiferent de aceste critici, majoritatea autorilor au subliniat că prin modificările aduse legii penale franceze s-a urmărit întărirea răspunderii penale *pentru crearea deliberată a unor situații de risc, adică a posibilității producerii unor consecințe periculoase pentru viața și integritatea corporală a persoanelor*. S-a remarcat că asemenea fapte, caracterizate prin disprețul pentru ființa umană și prin goana după profit, produc anual, în societatea franceză, mai multe victime decât produce crima organizată sau infracțiunile intenționate de omor².

În doctrina franceză noua formă de vinovăție (punerea în pericol deliberat a altei persoane) a fost interpretată ca apropiată de dolul eventual (J. Pradel, J. Robert), cu observația că, spre deosebire de aceasta din urmă, punerea în pericol nu presupune producerea unei daune efective, ci numai crearea pericolului de a produce o atare consecință. Dolul eventual implică nu numai o acceptare a riscului de a se produce daune, ci și a daunei care s-a produs (pe aceasta nu o voiește, dar o acceptă). Punerea deliberată în pericol înseamnă numai crearea voluntară a pericolului de a se produce consecințele ilegale, adică subliniază numai o parte din procesul psihic al intenției eventuale (riscul pe care-l conține compor-

¹ Y. Mayaud. *Un bel avenir pour la faute caractérisée* // Rev. sc. crim., 2001, nr. 2, p. 381-583.

² P. Bordessoule De Bellefeuille, M. Hass. *La mise en danger d'autrui* // Rev. pénit. et de droit pénal, 1996, p. 289-295.

tamentul agentului de a produce un rezultat dăunător), nu și acceptarea unui rezultat (pe care agentul nu-l voește). În viziunea franceză agentul creează conștient pericolul care rezultă din fapta sa, fără să dorească ca o atare consecință să se producă; el manifestă o atitudine de indiferență, de dispreț față de cei din jur, de egoism dus la extrem, în confruntarea cu valorile amenințate prin conduita sa. Deși reproșabilă, o atare poziție psihică nu poate fi asimilată cu voința de a ucide sau de a vătăma integritatea unei persoane, ca în cazul intenției directe. Nu mai puțin însă este necesară sancționarea și a unor comportamente adoptate cu o poziție subiectivă, care, deși nu atinge nivelul intenției, sunt susceptibile de a produce urmări mult mai grave decât o culpă simplă. Pe de altă parte, crearea deliberată a pericolului, presupunând o atitudine conștientă în raport cu un rezultat pe care agentul nu-l voește și față de care este indiferent, apropie această formă de vinovăție de culpa cu previziune.

Astfel, doctrina și legislația franceză au respins delimitarea clasică dintre dolul eventual și culpa cu previziune (așa cum sunt definite și în legea penală română), fiind prea subtilă, greu de probat (oricând agentul ar fi putut susține că avea convingerea că prin forțele sale va evita producerea rezultatului), iar pentru organele judiciare fiind lipsită de orice eficiență practică¹. S-ar putea reține din dolul eventual numai reprezentarea consecințelor și voința de a crea riscul unor rezultate periculoase, procese psihice identice atât la intenția eventuală, la culpa cu prevedere, cât și în cazul soluției franceze a punerii deliberate în pericol a altei persoane: în toate cazurile este vorba de riscul unui rezultat grav pe care autorul nu putea să-l ignore.

În doctrina franceză, punerea în pericol este tratată ca o formă de vinovăție care aparține culpei, și nu intenției². Ceea ce ar părea să nu aibă o semnificație deosebită atâta vreme cât procesele psihice cu care acționează autorul în toate ipotezele menționate: doe eventual, culpă cu previziune, punerea în pericol, prezintă între ele o apropiere evidentă. Singura rațiune pentru care aceste procese ar trebui sistematizate în cadrul culpei ar fi faptul că în toate cazurile rezultatul nu este voit de autor, fie că acesta îi este indiferent (în cazul punerii în pericol) ori acceptat (în cazul dolului eventual) ori evaluat ușuratic ca imposibil să se producă (în cazul culpei cu previziune). Această îmbinare a proceselor psihice similare intenției cu cele similare culpei nu ar justifica oare tratarea lor comună, ca o a treia formă de vinovăție? Iată o chestiune la care merită să se reflecteze.

O problemă delicată ar ridica această formă nouă de vinovăție în legătură cu posibilitatea producerii rezultatului. Dacă agentul care acționează cu o atare formă de vinovăție creează voluntar riscul producerii unui rezultat periculos, ar trebui evaluat cât de aproape sau cât de departe de comportamentul agentului s-ar putea situa rezultatul probabil.

În ceea ce privește discuțiile doctrinare asupra noțiunii de intenție depășită au făcut să apară în majoritatea legislațiilor penale moderne reglementarea acesteia. Astfel, *Codul Penal al Republicii Moldova*, *CP al Federației Ruse*, sau *CP Italiei reglementează expres* această instituție spre deosebire de *legea franceză*, *cea germană* și până nu demult *legea română*, care nu le consacră într-un mod expres.

Deși în legea penală română această formă a vinovăției nu era definită expres în dispo-

¹ F. Curi, *Tertium datur*. – Milano: Giufre Editore, 2003, p. 127.

² J. Robert. *Droit penal general*. – Paris: 1999, p. 318.

zițiile Codului Penal în Partea Generală, aceasta se putea deduce după modul de reglementare a unor infracțiuni în partea specială a Codului Penal sau din legi speciale. De apreciat ar fi faptul că deja la Titlului II din Partea Generală a Codului Penal român din 28 iunie 2004, proiectul art. 20 intitulat „Vinovăția”, se menționează: „Fapta prevăzută de legea penală care prezintă pericol social este săvârșită cu vinovăție când este comisă cu intenție, din culpă sau cu intenție depășită”, iar la alin. (4) al aceluiași articol se menționează: „Există intenție depășită când rezultatul mai grav produs printr-o acțiune sau inacțiune intenționată se datorează culpei făptuitorului”.

Bunăoară, în noul CP al Federației Ruse din 1997, praeterintenția este incriminată la art. 27, în care se prevede: „Dacă în urma comiterii unei infracțiuni intenționate se produc urmări mai grave, dar care nu sunt cuprinse în intenția făptuitorului, legea în acest caz va atrage o pedeapsă mai gravă. Răspunderea penală pentru asemenea consecințe apare numai în cazul în care persoana a prevăzut posibilitatea survenirii lor, dar fără suficient temei, într-un mod autoafirmat a sperat la faptul preîntâmpinării lor sau în situația în care persoana n-a prevăzut, dar trebuia și putea preîntâmpina posibilitatea survenirii consecințelor. În ansamblu, o asemenea infracțiune se consideră cu intenție”. În același sens, doctrina rusă consideră: „O asemenea infracțiune în ansamblul ei trebuie considerată comisă cu intenție”¹.

86

■ În legislația penală a Republicii Moldova, această formă a vinovăției în noul Cod Penal din 12 iunie 2003 constituie o simplă traducere a art. 27 din Codul Penal al Federației Ruse din 1997. Aceasta este reglementată în Partea Generală a Capitolului II – „Infracțiunea”, denumită vinovăția cu două forme și care se definește în art. 19 în felul următor: „Infracțiunea săvârșită cu două forme de vinovăție”, unde se prevede: „Dacă drept rezultat al săvârșirii cu intenție a infracțiunii se produc urmări mai grave care conform legii, atrag înăsprirea pedepsei penale și care nu erau cuprinse în intenția făptuitorului, răspunderea penală pentru atare urmări survine numai dacă persoana a prevăzut urmările prejudiciabile, dar considera în mod ușuratic că ele vor putea fi evitate, sau dacă persoana nu a prevăzut posibilitatea survenirii acestor urmări, deși putea și trebuia să le prevadă. În consecință, această infracțiune se consideră una intenționată”.

¹ В. Н. Кудрявцев, А. В. Наумов. *Российское уголовное право. Общая часть*. – Москва: Изд-во Спартак, 1997, р. 153.

Conf. univ. dr. **Xenofon ULIANOVSKI**,
Universitatea Liberă Internațională din Moldova,
judecător

CARACTERUL OBIECTIV AL INFRAȚIUNII DE DEZERTARE

The crime regulated by art. 371 of the Criminal Code is committed by criminal actions of desertion, done by a military, such as: leaving the military unit, the training center or the place of military service, with a view to evade from the military service, from the military service with reduced term or from military instructions; as well as refusing to return, having the same reasons, to the military service or military instructions.

Latura obiectivă a infracțiunii prevăzută de art. 371 Cod penal se realizează prin fapte infracționale de dezertare, adică părăsirea unității militare, a centrului de instrucție sau a locului de serviciu în scopul eschivării de la serviciul militar, de la pregătirea militară obligatorie în cadrul serviciului militar cu termen redus sau de la concentrări, precum și neprezentarea, din aceleași motive, la serviciu sau la concentrare în cazurile permisiei din unitatea militară sau din centrul de instrucție, repartizării, transferării, întoarcerii din misiune, din concediu sau dintr-o instituție curativă.

Potrivit art. 56 din Constituția R. Moldova, devotamentul față de Patrie este sacru.

Cetățenii, cărora le sunt încredințate funcții publice, precum și militarii, răspund de îndeplinirea cu devotament a obligațiilor ce le revin.

Apărarea Patriei, potrivit art. 57 din Constituția R. Moldova, este un drept și o datorie sfântă a fiecărui cetățean.

Respectarea strictă a ordinii de exercitare a serviciului militar este condiția principală de asigurare a capacității de luptă a Forțelor Armate. În cazul dezertării se atentează la ordinea și disciplina militară, ca premise de bază ale capacității de apărare a țării.

Dezertarea se săvârșește prin acțiune sau inacțiune și constă în părăsirea unității militare, a centrului de instrucție sau a locului de serviciu în scopul eschivării de la serviciul militar, de la pregătirea militară obligatorie sau de la concentrări, precum și în neprezentarea din aceleași motive la serviciu sau la concentrare în cazurile permisiei din unitatea militară sau din centrul de instrucție, repartizării, transferării, întoarcerii din misiune, din concediu sau dintr-o instituție curativă, săvârșită de un militar, de o persoană care trece pregătirea militară obligatorie sau de un rezervist.

Prin acțiune se săvârșește părăsirea unității militare a centrului de instrucție sau a locului de serviciu în scopul eschivării de la serviciul militar, pregătirea militară obligatorie sub formă de serviciul militar cu termen redus sau de la concentrări.

Astfel, unul din semnele secundare obligatorii ale laturii obiective a infracțiunii de dezertare *este locul infracțiunii*: unitatea militară, centrul de instrucție sau locul de serviciu.

Militarii serviciului militar în termen sunt instalați, în timpul serviciului militar, conform

cap. IV al Regulamentului serviciului interior, în cazarmе (art. 174-175 al Regulamentului), care li se găsesc pe teritoriul unităților militare, iar plecarea, în afara teritoriului acestor unități militare, a militarilor în termen se permite doar în legătură cu executarea obligațiilor legate de serviciul militar sau în învoire, cu permisiunea specială a comandanților militari.

Ordinea de învoire a acestor militari din dispoziția unităților militare este reglementată de art. 259-265 ale Regulamentului.

Părăsirea unității militare se consideră părăsirea teritoriului acestei unități militare. Prin teritoriul unității militare se înțelege raionul de dispunere a cazarmelor unităților militare, a lagărului de vară, unde sunt deplasați militarii sau alte teritorii, hotarele cărora sunt strict determinate de comandamentul militar.

Considerăm că nu va constitui infracțiune de dezertare fapta militarului de părăsire a cazarmei fără învoire și aflarea lui pe teritoriul unității militare: de exemplu, militarul pleacă de la lecțiile teoretice și se ascunde în dispoziția altei subunități militare pe teritoriul aceleiași unități militare.

În acest caz este vorba de o încălcare a disciplinі și pot fi aplicate sancțiuni disciplinare față de acest militar, cu excepția cazurilor când faptele lui întrunesc alte componente de infracțiuni militare, cum ar fi, de exemplu, neexecutarea intenționată a ordinului etc.

88

Totuși, suntem de acord cu opinia, conform căreia, în cazul când subunitățile uneia și aceleiași unități militare se află separat, pe teritorii diferite, și militarul părăsește samavolnic teritoriul subunității sale militare și se ascunde pe teritoriul altei unități militare, vom fi în prezența infracțiunii de dezertare¹. De exemplu, militarul Divizionului de Rachete Antiaeriene dislocat în satul Dănceni părăsește samavolnic această subunitate militară și se ascunde pe teritoriul Divizionului de Rachete Antiaeriene dislocat în satul Băcioi. În acest caz, considerăm că acest militar a săvârșit infracțiunea de dezertare, deoarece se eschivează, samavolnic, de la serviciul militar și se află în afara teritoriului subunității militare, unde ar trebui să se afle în timpul exercitării serviciului militar, cu toate că și un divizion, și al doilea sunt subunități militare ale uneia și aceleiași unități militare, Brigada de Rachete Antiaeriene.

După cum reiese din dispoziția art. 371 Cod penal, dezertarea poate fi săvârșită și prin părăsirea abuzivă a locului de exercitare a serviciului militar. De regulă, locul de serviciu militar este acea unitate militară unde ultimul a fost înscris în listele nominale pentru exercitarea serviciului militar, și, în aceste cazuri, noțiunea de serviciu militar corespunde cu noțiunea unității militare.

Însă în unele cazuri, locul de exercitare a serviciului militar poate să nu corespundă cu locul aflării (dislocării) unității militare. De exemplu, în timpul aflării militarului în deplasare de serviciu, locul de exercitare a serviciului militar se consideră locul indicat în foaia de deplasare; în cazul deplasării în componența grupurilor sau comenzilor cu trenul, autobusul etc., locul de serviciu se va considera acel mijloc de transport cu care se deplasează militarul; în timpul îndeplinirii unor lucrări, de exemplu, de lichidare a unor consecințe ale catastrofelor sau aflarea în regiunea unor zone de calamități naturale, locul de serviciu se

¹ Ахметшин Х. М. Самовольное оставление части или места службы. Научно-практический комментарий. – Москва:1998, p. 25.

vor considera aceste locuri; în cazul aflării la tratament staționar, locul de serviciu se consideră încăperea și teritoriul acestor spitale sau alte locuri de tratament.

Tot în așa mod a hotărât și instanța de judecată: conform sentinței Judecătoriei Militare din 8 aprilie 2003, R.S. a fost recunoscut vinovat în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 248 alin. (1) Cod penal, în redacția Legii din 24 martie 1961 (art. 371 alin. (1) Cod penal) ca dezertare, adică părăsirea samavolnică a locului de exercitare a serviciului militar, constatând că el, fiind militar în termen în unitatea militară nr. 1015 de carabinieri, or. Căușeni, cu scopul sustragerii de la exercitarea serviciului militar, a dezertat în următoarele împrejurări: aflându-se la tratament staționar, a părăsit samovolnic locul serviciului militar: sediul spitalului MAI, or. Chișinău, la 7 iulie 2001 și, respectiv, la 13 decembrie 2001, a lipsit samavolnic până la 11 octombrie 2001 și, respectiv, până la 10 martie 2003, de fiecare dată fiind reținut de colaboratorii de poliție¹.

Un criteriu obligatoriu al infracțiunii de dezertare îl are caracterul abuziv al părăsirii unității militare sau al locului de exercitare a serviciului militar. Samavolnică se consideră acea părăsire a unității militare, care este săvârșită fără permisiunea comandantului militar. Conform art. 2 al Legii cu privire la statutul militarului nr. 162 din 22 iulie 2005, comandanți (șefi) sunt persoanele cu funcții de răspundere care conduc unitatea militară.

Conform art. 260 al Regulamentului serviciului interior, militarii în termen, dacă nu le-a fost aplicată o pedeapsă disciplinară, numită „privarea învoirii de rând”, au dreptul la o învoire pe săptămână în afara locului de dispunere a unității militare. Militarii în termen primesc învoiri în afara locului de dispunere a unității militare de la comandantul de companie în zilele, orele și în modul stabilit de comandantul unității militare.

Potrivit art. 264 al Regulamentului, învoirea studenților din anul întâi de la locul de dispunere a instituției militare de învățământ se înfăptuiește în modul stabilit pentru soldații și sergenții în termen.

Prin urmare, considerăm că dreptul de a permite învoirile din unitatea militară sau de la locul de exercitare a serviciului militar îl au comandanții de companie, persoanele asimilate lor sau alți comandanți ierarhici superiori; comandanții ierarhici inferiori nu au dreptul de a acorda învoiri din unitatea militară.

Totuși, în practică sunt posibile cazuri când militarul în termen pleacă în învoire cu permisiunea comandantului (șefului) său direct și nemijlocit, care n-are dreptul de a acorda încuviințare subalternilor, de exemplu, cu permisiunea plutonierului de companie, a comandantului de pluton ori chiar de grup sau, în timpul efectuării lucrărilor de câmp, cu acceptul superiorului, numit de comandantul de batalion sau de companie pentru această perioadă de timp.

Considerăm că în așa cazuri, deși plecarea din unitatea militară sau de la locul de serviciu al militarului în termen este ilegală, acțiunile lui nu vor întruni elementele constitutive ale infracțiunii de dezertare, deoarece militarul în termen părăsește unitatea militară nu samavolnic, ci cu permisiunea superiorului (șefului) militar. Răspunderea pentru admiterea unor așa încălcări de disciplină militară o poate purta doar acel superior sau șef militar care a dat această permisiune².

¹ Arhiva Judecătoriei Militare. Dosarul penal nr. 1-35/2003.

² Ахметшин Х. М. *Оп. cit.*, p. 38.

Prin inacțiune se săvârșește neprezentarea, în scopul eschivării de la serviciul militar, de la pregătirea militară obligatorie sub formă de serviciu militar cu termen redus sau de la concentrări, de la serviciu sau de la concentrare în cazurile permisiei din unitatea militară sau din centrul de instrucție, ale repartizării, transferării, întoarcerii din misiune, din concediu sau dintr-o instituție curativă, săvârșită de un militar, de o persoană care trece pregătirea militară obligatorie sub formă de serviciu militar cu termen redus sau de un rezervist.

Prin neprezentarea în termen în unitatea militară sau la serviciul militar în cazurile permisiei din unitatea militară sau din centrul de instrucție, repartizării, transferării, întoarcerii din misiune, din concediu sau dintr-o instituție curativă, săvârșită de un militar, se înțelege *neîntoarcerea definitivă la serviciul militar sau întârzierea*.

Termenul prezentării în unitatea militară sau la locul serviciului militar se consideră ziua și ceasul (dacă este fixat concret în biletul de învoire, ordinul de deplasare etc.) când militarul trebuie să se prezinte la serviciu.

De exemplu, conform art. 260 alin. (2) al Regulamentului serviciului interior, sâmbăta și în zilele din ajunul sărbătorilor învoirea se admite până la ora 24.00, iar duminica și în zilele de sărbătoare – până la apelul de seară.

În cazul neprezentării în termenul stabilit la serviciu, termenul se consideră momentul comiterii infracțiunii de dezertare.

90

În cazul numirii sau transferului militarului la alt serviciu, termenul de prezentare la serviciul militar este fixat în ordinul de numire sau de transfer, sau în dispoziția de deplasare la locul de serviciu. Dacă în aceste documente este indicată ziua prezentării la serviciu, atunci, în cazul neprezentării nejustificate la serviciu, timpul comiterii infracțiunii se consideră ziua când militarul trebuia să se prezinte la serviciul militar, iar în cazul când în ordin este indicată ora (aceasta poate avea loc doar în cazurile de război sau în condiții de luptă), momentul comiterii infracțiunii de dezertare se consideră ora când militarul trebuia să fie prezent la serviciul militar¹.

În cazul concediului, termenul de prezentare la serviciul militar se consideră ziua următoare de la data până când este permis concediul. Dacă, de exemplu, concediul este permis până la 20 iunie 200..., atunci ziua de ieșire la serviciu este 21 iunie 200.... Când militarul nu se prezintă fără motive întemeiate la serviciu, în scopul eschivării de la serviciul militar, în cazul analizat, momentul comiterii infracțiunii de dezertare se va considera ziua de 21 iunie 200...

O altă situație ar fi cazul când militarul este trimis în deplasare. În așa împrejurări, termenul dezertării, în cazul neprezentării militarului la serviciul militar, este ziua următoare de la data când se termină perioada de deplasare. De exemplu, „A” a fost trimis în deplasare până la 22 august 2006 inclusiv. Prin urmare, termenul de prezentare la serviciu este data de 23 august 2006. În cazul neprezentării, fără motive întemeiate, la serviciul militar pe data de 23 august 2006, termenul dezertării se va socoti de la 23 august 2006 (ora 7.00 sau 8.00, în dependență de ora la care trebuia să se prezinte militarul la serviciu). Considerăm că va constitui dezertare atât cazul în care militarul s-a reținut în locul deplasării, fără motive întemeiate, mai mult timp decât i-a fost acordat, cât și cazul în care mili-

¹ Чхиквадзе В. М. Советское военно-уголовное право. – Москва: Юридическое издательство, 1948, p. 314-317.

tarul s-a pornit din locul deplasării la termenul convenit, însă, fără motive întemeiate, s-a reținut în drum (de exemplu, a vizitat prietenii din altă localitate, s-a dus la plaja unui lac din apropiere, unde s-a odihnit 1-2 zile etc.).

Este specifică situația sus-numită în timp de război sau în condiții de luptă: în timp de război sau în condiții de luptă, militarul este obligat să se prezinte la serviciu îndată după întoarcerea din deplasare. În așa împrejurări, militarul cu toate că s-a întors din deplasare la termenul fixat, însă nu s-a prezentat imediat la serviciul militar, comite infracțiunea de dezertare. În acest caz, termenul de comitere a infracțiunii de dezertare se consideră ora la care el trebuia să se prezinte la locul de serviciu militar.

Dezertarea constă în absența samavolnică a militarului din unitatea militară sau de la serviciul militar.

Spre deosebire de legislația penală anterioară (art. 246, 247, 248 CP din 1961), noul Cod penal nu stabilește termenele absenței samavolnice în cazul dezertării.

Prin urmare, dezertarea are loc în toate cazurile absenței samavolnice a militarului din unitatea militară sau de la serviciul militar, indiferent de termenul absenței. Durata absenței samavolnice poate fi luată în considerație la stabilirea felului și a măsurii de pedeapsă atribuită făptuitorului.

Dezertarea este o infracțiune continuă: ea începe și se termină imediat ce făptuitorul a părăsit samavolnic unitatea militară sau locul de exercitare a serviciului militar ori din momentul când militarul nu s-a prezentat la termenul fixat, fără motive întemeiate, în scopul eschivării de la serviciul militar, de la pregătirea militară obligatorie sub formă de serviciu militar cu termen redus sau de la concentrări, de la serviciu sau de la concentrare în cazurile permisiiei din unitatea militară sau din centrul de instrucție, ale repartizării, transferării, întoarcerii din misiune, din concediu sau dintr-o instituție curativă; săvârșită de un militar, de o persoană care trece pregătirea militară obligatorie sub formă de serviciu militar cu termen redus sau de un rezervist, însă se consumă la momentul reținerii sau prezentării benevole a militarului în unitatea militară, la locul exercitării serviciului militar sau în organele de drept.

Astfel, conform art. 29 CP, se consideră infracțiune continuă fapta care se caracterizează prin săvârșirea neîntreruptă, într-un timp nedeterminat, a activității infracționale. În cazul infracțiunii continue nu există pluralitate de infracțiuni. Infracțiunea continuă se consumă din momentul încetării activității infracționale sau datorită survenirii unor evenimente care împiedică această activitate.

Din aceste considerente, credem discutabilă Decizia Colegiului Penal al Curții de Apel Chișinău nr. 1a-233/06 din 10 februarie 2006 de aplicare a amnistiei în privința lui V.D., din următoarele considerente:

Prin sentința Judecătoriei Militare din 28 noiembrie 2005, V.D. a fost recunoscut vinovat și condamnat pentru infracțiunea de dezertare conform art. 371 alin. (1) CP din motivul că el, fiind militar în termen în Regimentul Independent de Transmisiuni, dislocat în mun. Chișinău, gradul militar soldat, pe data de 20 iunie 1997, cu scopul sustragerii de la serviciul militar, a dezertat în următoarele împrejurări: a părăsit samavolnic această unitate militară, a fugit peste hotarele țării, unde se ascundea, și a lipsit samavolnic până la 26 iulie 2005, când a fost extrădat în țară din Ucraina.

Instanța de judecată a constatat că el, conform sentințelor instanțelor judecătorești din Ucraina, s-a aflat mai mult timp pe teritoriul Ucrainei, unde se ascundea, și a săvârșit infracțiuni; mai mult ca atât, a falsificat documentele personale pentru a-și ascunde identitatea, fapt ce dovedește, cu certitudine, că a dezertat și nu avea de gând să se prezinte în R. Moldova pentru a-și continua serviciul militar; chiar și în perioada anilor 2001-2004, până când a fost reținut de organele de poliție ale Ucrainei pentru săvârșirea de infracțiuni, el n-a încercat să se prezinte benevol în R. Moldova, la ambasada sau la consulatul R. Moldova în Ucraina, cu toate că avea această posibilitate, ci continua să se ascundă sub un alt nume.

Judecătoria Militară a considerat totuși că în baza art. 371 alin. (1) CP, inculpatul V.D. nu poate fi absolvit de pedeapsă conform Legii din 16 iulie 2004 privind amnistia în legătură cu aniversarea a X-a de la adoptarea Constituției Republicii Moldova¹, deoarece această infracțiune este continuă și s-a consumat doar la 18 octombrie 2004, adică după intrarea în vigoare a acestei Legi, când el a fost reținut de colaboratorii de poliție din Ucraina pentru a fi extrădat R. Moldova.

Prin Decizia sus-indicată, Colegiul Penal al Curții de Apel Chișinău a statuat că V.D. a comis infracțiunea respectivă pe data de 20 iunie 1997 și, prin urmare, la data intrării în vigoare a legii cu privire la amnistie, adică la 16 iulie 2004, infracțiunea era deja consumată și, din aceste considerente, a clasat cauza penală pe art. 248 alin. (1) CP, în redacția Legii din 24 martie 1961 (dezertare) în legătură cu amnistia.

92

Ținând cont de faptul că infracțiunea de dezertare este continuă, considerăm că ea s-a consumat nu la data comiterii, adică în a. 1997, cum a constatat Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău, ci pe data de 18 octombrie 2004, adică după intrarea în vigoare a acestei Legi, când vinovatul a fost reținut de colaboratorii de poliție din Ucraina *pentru a fi extrădat R. Moldova*.

Tot așa s-a pronunțat și vice președintele Curții Supreme de Justiție, care și-a expus opinia cu privire la Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău, care, în scrisoarea sa către Curtea de Apel Chișinău, lămurește că, verificând legalitatea soluției adoptate de instanța de apel pe cazul dat, reiese că instanța de fond (adică Judecătoria Militară) a emis o hotărâre legală și întemeiată în baza art. 371 alin. (1) Cod penal, iar instanța de apel a încadrat incorect acțiunile lui D.V. de la art. 371 alin. (1) Cod penal la art. 248 alin. (1) Cod penal, în redacția legii din 24 martie 1961. Dezertarea este o infracțiune continuă și ea începe și se termină de îndată ce militarul a părăsit samavolnic unitatea militară sau locul de exercitare a serviciului militar, însă se consumă la momentul reținerii sau al prezentării benevole a militarului la unitatea militară, la locul exercitării serviciului militar sau la organele de drept.

În cazul dat, dezertarea comisă de D.V. a început la 20 iulie 1997 și s-a consumat la 26 iulie 2005, când el a fost reîntors în R. Moldova și preluat de organele de drept. Calificarea corectă a acțiunilor lui D.V., urma să fie efectuată conform art. 371 alin. (1) Cod penal. În acest caz, era imposibilă sistarea procesul penal în baza art. 1 al Legii nr. 278 –XV din 16 iulie 2004 privind amnistia în legătură cu aniversarea a X-a de la adoptarea Constituției Republicii Moldova, deoarece infracțiunea a fost consumată la 26 iulie 2005².

Deoarece infracțiunea de dezertare, ca și alte infracțiuni militare, este infracțiune cu

¹ Legea nr. 278 –XV din 16 iulie 2004 privind amnistia în legătură cu aniversarea a X-a de la adoptarea Constituției Republicii Moldova // *Monitorul Oficial al R. Moldova*, nr. 125-129 din 30 iulie 2004.

² *Arhiva Judecătoriei Militare*, Dosarul penal nr. 1-72/2005.

subiect special și cu obiect juridic generic (de grup) specific, cum ar fi relațiile sociale ce țin de capacitatea de apărare a țării și ordinea stabilită de satisfacere a serviciului militar, a pregătirii militare obligatorii și a concentrărilor, apar multe probleme cu privire la extrădarea militarilor care au săvârșit exclusiv infracțiuni militare.

Potrivit Convenției europene cu privire la extrădare din 1957, extrădarea nu se admite dacă infracțiunea constă exclusiv în încălcarea obligațiilor militare¹.

Tot în acest sens reglementează problema infracțiunilor militare și Convenția europeană de asistență judiciară în materie penală din 1959², care, în Titlul I, art. 1 alin. (2) arată că prezenta Convenție nu se aplică nici infracțiunilor militare care nu constituie infracțiune de drept comun.

Convenții și tratate respective au fost încheiate și în mod bilateral, între țări.

Așa, de exemplu, conform art. 4 lit. „b” al Convenției încheiate între România și Regatul Belgiei privind extrădarea și asistența judiciară în materie penală din 1977³, extrădarea nu se admite dacă infracțiunea pentru care este cerută extrădarea este considerată de către partea solicitantă ca infracțiune militară, care nu constituie o infracțiune de drept comun.

În anul 2001, vrând să-și alinieze legislația la cea europeană, Parlamentul României a adoptat Legea nr. 296 din 7 iunie 2001 privind extrădarea⁴, unde, în capitolul II, secțiunea „a”, intitulată „Condiții referitoare la faptă”, stipulează că extrădarea motivată de infracțiuni militare, care nu constituie infracțiuni de drept comun, este exclusă din câmpul de aplicare a acestei legi.

Tot așa se reglementează problema cu privire la extrădare și în Ucraina. Conform art. 59 al Tratatului între Republica Moldova și Ucraina privind asistența juridică și relațiile juridice în materie civilă și penală din 1993⁵, extrădarea nu se admite dacă infracțiunea constă în încălcarea obligațiilor militare.

¹ Convenția europeană cu privire la extrădare, adoptată de Consiliul Europei la Strasbourg la 13 decembrie 1957, și cele două Protocoale Adicionale din 1975 și 1978. R. Moldova a ratificat (cu unele rezerve) Convenția prin Hotărârea Parlamentului Nr. 1183-XIII din 14 mai 1997. Hotărârea de ratificare a fost publicată în *Monitorul Oficial al R. Moldova*, nr. 41 din 26 iunie 1997. Convenția a fost publicată în ediția oficială „Tratate internaționale la care R. Moldova este parte”, vol. 1, Chișinău, 1998, p. 318. Protocolul adițional la Convenția europeană cu privire la extrădare a fost ratificat de R. Moldova prin Legea Nr. 268-XV din 21 iunie 2001. Legea de ratificare a Protocolului a fost publicată în *Monitorul Oficial al R. Moldova*, nr. 67 din 27 iunie 2001. Al doilea Protocol adițional la Convenția europeană cu privire la extrădare a fost ratificat de R. Moldova prin Legea Nr. 270-XV din 21 iunie 2001. Legea de ratificare a Protocolului a fost publicată în *Monitorul Oficial al R. Moldova*, nr. 67 din 27 iunie 2001. Convenția, Protocolul adițional și al doilea Protocol adițional la această Convenție au fost publicate în *Acte internaționale și naționale în domeniul penal*. Supliment la Revista de științe penale, 2007, p. 128-142.

² Convenția europeană de asistență judiciară în materie penală, adoptată de Consiliul Europei la Strasbourg la 20 aprilie 1959. Convenția a fost ratificată (cu unele rezerve) de R. Moldova prin Hotărârea Parlamentului Nr. 1332-XIII din 26 septembrie 1997. Hotărârea de ratificare a fost publicată în *Monitorul Oficial al R. Moldova*, nr. 71 din 3 octombrie 1997. Convenția a fost publicată în ediția oficială „Tratate internaționale la care R. Moldova este parte”, vol. 14, Chișinău, 1999, p. 71. R. Moldova a ratificat și Protocolul adițional la Convenția europeană de asistență judiciară în materie penală prin Legea nr. 150-XV din 17 mai 2001, cu declarațiile și rezervele formulate de Republica Moldova la data ratificării Convenției. Legea de ratificare a fost publicată în *Monitorul Oficial al R. Moldova*, nr. 59 din 7 iunie 2001. Convenția, Protocolul adițional și al doilea Protocol adițional la această Convenție au fost publicate în *Acte internaționale și naționale în domeniul penal*. Supliment la Revista de științe penale, 2007, p. 143-154.

³ Convenția încheiată între România și Regatul Belgiei privind extrădarea și asistența judiciară în materie penală, ratificată prin Decretul nr. 82/1977, publicată în *Monitorul Oficial al României*, nr. 34-35/23.04.1977.

⁴ Legea nr. 296 din 7 iunie 2001 privind extrădarea, publicată în *Monitorul Oficial al României*, nr. 326 din 18 iunie 2001.

⁵ Tratatul între Republica Moldova și Ucraina privind asistența juridică și relațiile juridice în materie civilă și penală, încheiat în or. Kiev la 13.12.1993, ratificat de R. Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr. 261/XIII din 4 noiembrie 1994. Hotărârea de ratificare a fost publicată în *Monitorul Oficial al R. Moldova*, nr. 15 din 24 noiembrie 1994.

Astfel, reieșind din cele de mai sus, ajungem la concluzia că, în cazul în care militarul Forțelor Armate ale R. Moldova săvârșește una din infracțiunile pur militare (cum ar fi, de exemplu, dezertarea, art. 371 Cod penal, eschivarea de la serviciul militar, art. 372 Cod penal etc.) și părăsește teritoriul R. Moldova, practic, el, în cazul când nu vrea să se reîntoarcă în țară, nu va putea fi tras la răspundere penală pentru astfel de infracțiuni, deoarece nici o țară nu-l va extrăda.

Totuși, sunt cazuri când țările solicitate fac excepții de la aceste prevederi. Așa, de exemplu, în cauza penală susindicată, în legătură cu faptul că V.D. a dezertat și se afla pe teritoriul Ucrainei, prim-loctiitorul Procurorului General al R. Moldova s-a adresat cu scrisoarea nr. 19-299/04 din 25 martie 2005 către Procurorul General al Ucrainei de a-l extrăda pe V.D., pe motivul că în R. Moldova se efectuează urmărirea penală în privința lui pentru săvârșirea infracțiunilor de răpire a mijloacelor de transport (art. 273 CP) și de dezertare (art. 371 CP). În pofida faptului că se cerea extrădarea pentru o infracțiune militară, Partea Ucraineană a făcut excepție de la art. 59 al Tratatului sus-menționat și l-a extrădat pe V.D. În asemenea împrejurări, considerăm că Judecătoria Militară a procedat corect, condamându-l pe V.D. pentru infracțiunea de dezertare.

Totuși, în practica judiciară pot apărea probleme cu privire la condamnarea unei persoane extrădate pentru o infracțiune săvârșită până la înaintarea cererii de extrădare, însă care n-a fost indicată în cererea de extrădare.

94

Să analizăm această situație prin exemplul de mai sus: să admitem că în scrisoarea de extrădare ar fi fost indicată cererea de extrădare a lui V.D. doar pentru săvârșirea infracțiunii de răpire a mijloacelor de transport (art. 273 Cod penal), iar cu privire la infracțiunea de dezertare (art. 371 CP), în scrisoare nu s-ar fi vorbit nimic. Apare întrebarea: în așa situație, putea oare V.D., să fie condamnat de către Judecătoria Militară și în baza art. 371 alin. (1) Cod penal? Considerăm că el n-ar fi putut fi condamnat pentru dezertare din următoarele considerente:

Conform art. 12 alin. (2) al Convenției europene de asistență judiciară în materie penală din 1959, nici o persoană, oricare ar fi naționalitatea ei, citată în fața autorităților judiciare ale Părții solicitante, pentru a răspunde acolo de fapte pentru care se află sub urmărire penală, nu va putea fi acolo nici urmărită, nici deținută, nici supusă vreunei alte restricții a libertății sale individuale pentru fapte sau condamnări anterioare plecării sale de pe teritoriul Părții solicitate și care nu sunt menționate în citație.

Art. 3 al aceluiași articol stipulează că imunitatea prevăzută de acest articol va înceta dacă... persoana urmărită, având posibilitatea să părăsească teritoriul Părții solicitante timp de 15 zile consecutive, după ce prezența sa nu mai era cerută de autoritățile judiciare, va rămâne totuși pe acest teritoriu sau se va reîntoarce aici după ce îl v-a fi părăsit.

Tot așa se reglementează această problemă și de către Convenția CSI relativ la asistența juridică și raporturile de drept în procesele civile, familiale și penale din 1993¹, care, în art. 66 alin. (1) stipulează că fără acordul Părții contractante solicitante persoana extrădată nu

¹ Convenția CSI privind asistența juridică și raporturile juridice în materie civilă, familială și penală, încheiată la Minsk la 22 ianuarie 1993 (cuprinde 12 state CSI), ratificată de R. Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr. 402-XIII din 16 martie 1995. Publicată în ediția oficială „Tratate internaționale la care R. Moldova este parte”. vol. 16.—Chișinău: Moldpress, 1999, p. 262. În vigoare pentru Republica Moldova din 26 martie 1996.

poate fi trasă la răspundere penală sau supusă pedepsei pentru o infracțiune comisă până la extrădarea ei și pentru săvârșirea căreia ea nu a fost extrădată.

Alin. (3) al articolului menționat stipulează că nu se cere acordul Părții contractante solicitante în cazul în care persoana extrădată n-a părăsit teritoriul Părții contractante solicitante în termen de o lună după sfârșitul cercetării penale, iar în cazul condamnării – în termen de o lună după ispășirea pedepsei sau eliberării de pedeapsă sau dacă ea s-a întors benevol. În acest termen nu se include perioada în de cursul căreia persoana extrădată n-a putut să părăsească teritoriul Părții contractante solicitante din motive independente de ea. Astfel, regula generală este că persoana extrădată nu va putea fi nici urmărită penal, nici judecată și nici deținută pentru o altă infracțiune comisă până la extrădarea ei și pentru săvârșirea căreia aceasta n-a fost extrădată.

De la această regulă generală se poate deroga în următoarele cazuri:

Când Partea contractantă solicitantă permite; în cazul acordului Părții contractante solicitante, extrădarea ar putea fi extinsă și asupra unei alte fapte. Pentru aceasta este necesar ca Partea contractantă solicitantă să prezinte o cerere cu anexele prevăzute la art. 58 al acestei Convenții, precum și un proces-verbal de interogare a persoanei extrădate asupra noilor fapte incriminate;

În cazul extrădării pentru tragere la răspundere penală, – când persoana extrădată n-a părăsit teritoriul Părții contractante solicitante în termen de o lună după terminarea urmăririi penale;

În cazul extrădării pentru executarea sentinței, – când persoana extrădată n-a părăsit teritoriul Părții contractante solicitante în termen de o lună după ispășirea pedepsei sau absolvirea ei de pedeapsa penală;

În cazul în care persoana extrădată s-a reîntors benevol pe teritoriul Părții contractante solicitante¹.

Dezertarea săvârșită cu arma constituie o componentă de infracțiune cu circumstanțe agravante prevăzută de art. 371 alin. (2) lit. a) CP.

Această agravare constă în faptul că militarul părăsește samavolnic unitatea militară sau locul exercitării serviciului militar cu arma din dotare, încredințată lui pentru îndeplinirea obligațiilor de serviciu, și concurs de infracțiuni nu formează.

În cazul în care militarul, în procesul dezertării, folosește arma pentru a înlesni dezertarea (amenință cu aplicarea armei persoanele care încearcă să-l rețină sau chiar aplică efectiv arma etc.), acțiunile lui se cer calificate prin concurs de infracțiuni: art. 371 alin. (2) lit. a) CP și, după caz, art. 365 alin. 2 lit. b) CP sau 369 alin. (3) lit. b) CP etc.

Art. 371 alin. (4) CP prevede ca circumstanță calificată dezertarea prevăzută la alin. (1), (2) sau (3), săvârșită de un militar care își execută pedeapsa într-o unitate militară disciplinară.

Pedeapsa trimerii într-o unitate militară disciplinară este reglementată prin art. 69 CP.

Considerăm că această componentă de infracțiune poate avea loc doar după intrarea în vigoare a sentinței judiciare, prin care a fost numită pedeapsa trimerii într-o unitate

¹ V. Nagacevski, G. Bostan, O. Lupan, V. Mironov. *Ghid privind aplicarea Convenției CSI privind asistența privind asistența juridică și raporturile de drept în procesele civile, familiale și penale, încheiată la Minsk la 22.01.1993.* — Chișinău: Ed. Arc, 2000, p. 65-66.

disciplinară. În cazul în care trimiterea militarului într-o unitate militară disciplinară a fost ilegală (sentința a fost casată cu achitarea militarului), dezertarea militarului din unitatea militară disciplinară va fi calificată conform articolului 371 alin. (1) CP sau, după caz, conform articolului 371 alin. (2) sau (3) CP.

Art. 371 alin. (5) CP prevede un caz special de liberare de răspunderea penală: că militarul care, pentru prima dată, a dezertat în condițiile alin. (1) CP, se liberează de răspundere penală dacă dezertarea a fost săvârșită în urma unui concurs de împrejurări grele.

Esența concursului de împrejurări grele poate avea diferite caractere: ele pot fi legate de aplicarea față de militar a violenței sau încălcarea grosolană a drepturilor și demnității lui personale din partea superiorilor (comandanților) militari sau din partea altor militari, cu care făptuitorul nu se află în relații de subordonare, de boala gravă sau alte situații excepționale grave în familie, de emoții grave cu privire la problemele personale sau familiale etc.

De această liberare profită toți militarii care au săvârșit dezertarea prevăzută de art. 371 alin. (1) CP în urma unui concurs de împrejurări grele. Rolul organelor judiciare, în acest caz, este de a stabili cu certitudine dacă dezertarea prevăzută de art. 371 alin. (1) CP a fost săvârșită în urma unui concurs de împrejurări grele.

În cazul constatării acestor împrejurări militarul va fi liberat, incontestabil, de răspunderea penală pe art. 371 alin. (1) CP.

96

Din considerentele amintite, acceptăm discutabile hotărârile instanțelor de judecată: Sentința Judecătoriei militare din 25 octombrie 2002, potrivit căreia C.S. a fost recunoscut vinovat și condamnat pentru dezertare în baza art. 248 alin. (1) Cod penal (în redacția Legii din 24 martie 1961), și Deciziile Colegiilor Penale ale Curții de Apel nr. 1a-214/2002 din 19 decembrie 2002 și ale Curții Supreme de Justiție nr. 1r-o/274-2003. Astfel, în ședința de judecată s-a constatat (aceasta au lămurit martorii, militarii în termen și reiese din documentele medicale) că C.E., exercitând serviciul militar, adeseori era maltratat, trimis de comandanții și superiorii lui în oraș să procure băuturi alcoolice, iar în cazul nesupunerii era ținut cu cătușele legat de pat. Intra în serviciile de gardă și interior câte 4 zile la rând, iar fiind bolnav, nu-l tratau, deoarece în punctul medical al unității militare lipseau medicamentele necesare¹. Deoarece aceste acțiuni erau săvârșite cu acordul tacit al comandantului unității militare și, în unele cazuri, chiar la ordinul lui, C.S. se afla într-un concurs de circumstanțe grele și nu trebuia să fie condamnat, ci liberat de răspunderea penală.

Considerăm că, în cazul în care militarul a părăsit unitatea militară sau locul serviciului militar în urma unui concurs de împrejurări grele, însă, după ce aceste împrejurări grele au trecut sau au fost înlăturate, militarul nu renunță la absența samavolnică din unitatea militară, fapta militarului de a absenta, continuu, din unitatea militară va constitui infracțiunea de dezertare.

Recenzent: Alexei Barbăneagră, doctor habilitat
în drept profesor universitar (ULIM)

¹ Arhiva Judecătoriei Militare. Dosarul penal 1-19/2002.

Lector superior, dr. în drept, **Maria MUTU-STRULEA**
Prodecan al Facultății de drept, USM

CONTROVERSELE SPĂLĂRII BANILOR ÎN LEGEA PENALĂ NAȚIONALĂ

Le législateur n'a pas précisé quels critères exacts permettront de distinguer le placement de la conversion et de la dissimulation. Dès lors, l'emploi des termes d'assistance, complicité par aide ou conseil, soulèvent des questions. A cet égard, le blanchiment d'argent rend quasiment impossible l'hypothèse d'une complicité de blanchiment. En définitive, on doit admettre que le législateur a choisi de donner au blanchiment stricto sensu un champ d'application très large. Aussi il y a le problème du sujet de l'infraction, en prenant en considération que blanchiment d'argent est un delictum subsequens, du concours des infractions, qu'en constitue le but de ce recherche.

1. Spălarea banilor este o *infrațiune complexă*. Infrațiunea devine complexă atunci când în conținutul său obiectiv, esențial sau accidental cuprinde o altă infrațiune. Prin voința legiuitorului, conexitatea acestora se transformă într-o infrațiune unică de factură complexă. De exemplu, favorizarea este o infrațiune de sine stătătoare, fiind numai în raport de conexitate cu infrațiunea favorizată, adică la care a luat parte infractorul favorizat. În acest caz este vorba nu de un *concurs subsequens*, dar de un *delictum subsequens*. Spălarea banilor nu este o infrațiune complexă în forma sa clasică; există *infrațiuni complexe tipice* (în formă simplă sau calificată) și *infrațiuni complexe atipice*. Considerăm că anume la cele din urmă poate fi atribuită infrațiunea spălarea banilor. Vom constata că aceasta se formează pe structura unei infrațiuni preexistente, la care se adaugă unele condiții speciale, infrațiunea nou-creată generându-se prin absorbția primei, complinită cu anumite calități ale subiecților activi sau pasivi ori ale obiectului juridic¹. Spălarea banilor nu include favorizarea, dar ea a concrescut din aceasta preluând anumite particularități. De ce considerăm că anume din favorizare? Pentru că anume prin această infrațiune s-a urmărit scopul de a împiedica descoperirea operativă a infrațiunilor săvârșite, identificarea rapidă a infractorului și pedepsirea lui. Deci, ca și fapta de la art. 323 CP, cea prevăzută la art. 243 CP constă, de fapt, într-o „favorizare” a infractorului și în tănuirea mijloacelor sau a instrumentelor de săvârșire a infrațiunii, a urmelor acestora sau a obiectelor dobândite pe cale criminală. Doar că scopul special anexat acestei fapte (cel de legalizare) a transformat favorizarea într-o infrațiune inedită – cea de spălarea banilor. Pe lângă aceasta, aplicând metoda absorbției, legiuitorul a construit infrațiunea vizată prin includerea în ea a unei alte infrațiuni – de dobândire sau de comercializare a veniturilor dobândite pe cale criminală (art. 199 CP). Aceasta fiindcă art. 243 CP include forma dobândirii unor venituri, nepromisă în prealabil.

2. După cum este și firesc, fiind o creație a legiuitorului, spălarea banilor întotdeauna presupune o infrațiune prealabilă, inexistența ei înlătură și incriminarea faptei de legali-

¹ Butiuc Constantin. *Infrațiunea complexă*. – București: All Beck, 1999, p. 54.

zare. Întrebarea ce se creionează la acest capitol este *cum se poate incrimina unei persoane infracțiunea spălarea banilor atât timp cât nu există o sentință definitivă privind vinovăția subiectului de comiterea infracțiunii primare*? Adică, pentru ca să existe spălarea banilor, trebuie întotdeauna să existe certitudinea că obiectul material, adică venitul asupra căruia se operează, a fost obținut dintr-o infracțiune prealabilă. În acest sens, incriminând unei persoane spălarea banilor, din start se va prezuma că ea dispune de un venit ilegal, obținut din infracțiune. Întrebarea se impune cu atât mai mult, cu cât spălarea banilor este o infracțiune de consecință care necesită dovada prealabilă a infracțiunii originare¹. Ar constitui oare aceasta o încălcare a *principiului prezumției nevinovăției*? Sunt posibile două căi de examinare. Prima – se dovedește existența infracțiunii în rezultatul căreia au fost obținute veniturile care, ulterior, vor fi legalizate. În acest caz, probleme privind probarea și calificarea juridică nu vor fi, vorbindu-se de două componente diferite. A doua variantă, mai dificilă – există informație despre spălarea banilor, dar infracțiunea primară (sursa veniturilor) nu este cunoscută. Sarcina de bază, în așa caz, va fi de a descoperi infracțiunea – sursă a spălării banilor. Nu este exclusă și situația când deținătorul veniturilor este necunoscut. În așa caz, situația și mai mult se complică, problema căpătând unele nuanțe procesuale².

98

Rezolvarea chestiunii privind respectarea principiului prezumției nevinovăției ne va ajuta să răspundem la două întrebări: prima – legalitatea incriminării faptei prevăzute de art. 243 CP și a doua – faptul că totuși venitul poate fi obținut doar din infracțiuni. Răspunzând, mai întâi, la cea de-a doua întrebare, menționăm că existența unui delict civil o poate constata doar instanța de judecată, nu însă organul de urmărire penală. Dovedirea provenienței venitului din delict civile solicită aplicarea principiului vinovăției specific dreptului civil. Prin aceasta se dovedește, o dată în plus, că fapta primară trebuie să fie o infracțiune.

Mai complicat este a răspunde la prima întrebare. Ar reieși că instanța de judecată, înainte de a emite sentința prin care ar constata vinovăția persoanei în privința comiterii faptei spălarea banilor, trebuie să dispună de o sentință legală prin care să se dovedească infracțiunea prealabilă. Simpla presupunere că subiectul ar fi știut de caracterul infracțional al veniturilor cu care a operat nu este o dovadă. Este cazul în care o persoană neangajată în câmpul muncii are deschis un cont în bancă, pe care însă nu are nici un ban, dar pe care brusc, timp de două săptămâni, transferă zilnic, prin intermediul lucrătorului bancar, niște sume impunătoare. Dacă se va stabili că ea este pusă în urmărire penală pentru traficul de droguri, apare bănuiala că lucrătorul bancar ar comite spălarea banilor. Să presupunem că bancherul avea certitudinea că acești bani sunt „murdari”, dar dacă, ulterior, nu se va dovedi vinovăția clientului său și acesta va fi eliberat de sub urmărire, care va fi soarta bancherului? Deși nu s-a dovedit vinovăția clientului și faptul unei infracțiuni primare, bancherului i se va putea imputa tentativa de spălarea banilor, în virtutea erorii sale asupra naturii în obiectul material.

Sau, dacă pentru prima infracțiune persoana a fost scutită de răspundere penală în virtutea alin. (2) art. 14 CP, venitul oricum rămânând a fi ilegal, rezultă că totuși persoana care va exercita operațiuni de legalizare a acestora va fi ținută responsabilă pentru art. 243 CP, fără a fi liberată. Chiar și în cazul când urmărirea penală a fost suspendată ca urmare a

¹ Ottenhof Reynald. *Infractions contre les biens* // Revue de Science Criminelle, DALLOZ, 2004, n°2 (avril/juin), p. 350.

² Скобликов П.А. *О правовых основаниях изъятия доходов, полученных от противозаконной деятельности* // Государство и право, Nr. 1/2001, p. 66.

neidentificării subiectului, însă există dovada ilegalității venitului, persoana ce l-a „spălat” va fi ținută responsabilă, independent de existența unei sentințe prealabile.

Trebuie însă să menționăm că prezumția nevinovăției se referă la persoană, și nu la faptă; or, în cazul spălării banilor, interesează nu dacă este de vină subiectul, ci faptul că venitul este ilegal, fără a fi necesar de a identifica pe însuși făptuitorul primei infracțiuni (deși aceasta tot are importanță, fiindcă subiect al infracțiunii de la art. 243 CP trebuie considerat doar un terț față de infracțiunea primară). Termenul „vinovăție” aplicat la tratarea principiului prezumției nevinovăției în formula sa normativă se consideră a fi o categorie generalizatoare care caracterizează faptul că persoana a săvârșit o infracțiune și este vinovată¹. Fapta se consideră infracțiune, conform art. 14 CP, independent de aprecierea judiciară. În caz contrar, relațiile juridico-penale ar fi determinate anume de hotărârea judecătorească, iar în noțiunea de infracțiune ar fi trebuit să fie inclus un element nematerial, adică procesual, ceea ce legiuitorul nu a făcut-o².

În fine, deși la prima vedere s-ar părea că există o încălcare a principiului nominalizat, trebuie să se evidențieze că spălarea banilor este o infracțiune specifică, a cărei particularitate anume și rezidă în existența a două infracțiuni. Pe lângă aceasta, prezumția prevede, în special, aspectul procesual, adică faptul că subiectului îi vor fi garantate toate drepturile prevăzute de lege, până când nu va exista o decizie finală legală și că nu există piedici ca, odată cu intentarea dosarului referitor la spălarea banilor, să fie, paralel, culese probe pertinente ce ar dovedi atât caracterul infracțional al venitului spălat, cât și operațiunile comise în vederea legalizării lui ulterioare.

3. Limbajul simplist sau expresiile uzuale sunt preluate uneori de către legiuitor pentru a fi comprehensibile de către persoanele cu cel mai jos nivel social (după autorul german A. Shniter), pe când juristul german Hans Dolle indică faptul că legile trebuie create pentru a fi înțelese de către judecător, adică să fie destinate profesioniștilor³. În acest caz, se pune întrebarea: cui îi sunt adresate jargoanele: specialiștilor sau celor neinițiați în jurisprudență? Este vorba deci de raportul dintre dreptul, normele juridice și limbajul simplist. Prin jargon se înțelege limbajul specific anumitor categorii sociale sau profesionale, cu un fond de cuvinte specific, de circulație restrânsă, uneori și cu o sintaxă deosebită⁴.

Expresiile nestandarde sunt frecvent aplicate în limbajul uzual. Dar este oare corectă includerea lor în textul normativ, de exemplu, a celei de „spălarea banilor”? Odată introduse de legiuitor în lege, acestea capătă statutul de lexic oficial, fapt ce pare să contravină principiilor de formulare și de expunere a actelor normative, care ar trebui să fie lipsite de orice limbaj simplist. Poziția vizată pornește de la următoarele argumente:

- jargonul poate induce în eroare pe cel care nu-l posedă;
- jargoanele au, uneori, un sens neclar și imprecis;
- aplicarea jargoanelor afectează caracterul estetic al actului normativ, conferindu-i un aspect vulgar.

¹ Лупинская П.А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. – Москва: Юрист, 1998, p. 145.

² Горелов А. Легализация преступно приобретенного имущества: проблемы квалификации // Уголовное право, nr. 4/2003, p. 14.

³ Власенко Н.А. Жаргоны в праве: пределы и техника использования // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. – Нижний-Новгород, 2000, p. 264.

⁴ Dicționar enciclopedic. – Chișinău: Ed. Cartier, 2001, p. 479.

Totodată, nu putem nega faptul că jargonul întotdeauna a fost utilizat în limbajul juridic, or orice limbaj profesional dispune de termeni specifici, grație cărora se facilitează înțelegerea dintre specialiști. Din aceste considerente, în formularea unor noțiuni abstracte, legiuitorul, încercând să le exprime prin jargoane, ar trebui să respecte unele criterii raționale. Asemenea formulări în lege trebuie făcute în așa mod, încât să se permită trecerea lejeră de la general la particular, fără a încălca armonia și înțelegerea dintre noțiuni, fără a denatura spiritul și sensul legii¹. O situație similară și termen la *spălarea banilor* deja înrădăcinat în legislație. Acesta este un termen mai curând adresat celor inițiați în drept care, evident, vor înțelege că este vorba de o totalitate de operațiuni comise în vederea legalizării unor venituri obținute pe căi ilegale. Mai puțin această sintagmă ar putea fi înțeleasă just de către necunoscătorii de drept care, dacă ar înțelege fapta de „spălare” în sens figurat, atunci vor greși în ce privește obiectul material, considerându-l ca fiind întotdeauna banii – mijlocul bănesc, ceea ce nu ar corespunde conceptului juridic al componenței respective de infracțiune. De aceea, jargonul nu trebuie utilizat atunci când fapta o putem exprima prin termeni juridici. Dacă însă este introdus, atunci ar trebui să corespundă scopurilor legii, să se distingă prin claritate și să nu vină în contradicție cu alte norme. Dar să nu negăm și faptul că uneori jargoanele sunt aplicate pe larg în lege, îndeosebi:

- când a existat o adaptare considerabilă la termenul respectiv chiar în limbajul uzual;
- când unele jargoane ale limbajului profesional se transferă și se recepționează din ce în ce mai mult în limbajul general;
- din raționamentele asigurării unei comunicări juridice eficiente, mai ales în cazul în care jargonul devine mai des utilizat în practică decât definiția complexă a termenului.

Anume din atare considerente, art. 243 CP RM se și numește „Spălarea banilor”, deși există legislații care nu-l utilizează sau, utilizându-l, oferă în însuși titlul normei juridice explicația acestuia. Prin termenul „spălarea banilor” legiuitorul are în vedere „legalizarea veniturilor ilegale”, folosindu-le în calitate de sinonime. Desigur, utilizarea acestuia simplifică, de fapt, comunicarea, evitându-se, astfel, explicațiile în plus, cu atât mai mult că termenul „spălarea banilor” a căpătat amploare în plan internațional, fiind inclus chiar și în actele internaționale.

4. *Asocierea* implică, așadar, constituirea, prin consensul mai multor persoane, a unei pluralități de făptuitori, organizate în scopul de a ființa în timp și de a pregăti, a organiza și a aduce la îndeplinire săvârșirea uneia sau a mai multor infracțiuni² de spălare a produsului infracțiunii principale. Pentru existența infracțiunii, nu este necesar ca asocierea să aibă o anumită durată de timp, ca obiectivele ei să se realizeze. Este suficient ca între subiecți să fi intervenit un consens privind atât constituirea asocierii, cât și scopul acesteia. Caracterul de asociere îl conferă existența unei discipline interne, a unor reguli de comportare, ierarhie, diviziune a muncii, a activității „calificate” cu „studiu” prealabil, planificare, organizare, cu procurarea și folosirea de instrumente etc.

Remarca ce se impune este că această modalitate a participării la asociere nu se referă la faptele de asociere în scopul săvârșirii infracțiunii primare. În așa caz, calificarea s-ar face

¹ Марченко М.Н. *Общее государства и право*. – Москва: Зерцало, 1998, p. 186.

² Nistoreanu Gheorghe, Boroi Alexandru. *Drept penal. Partea Specială*. – București: All Beck, 2002, p. 478.

fie pentru participare la bande (art. 283 CP), fie pentru crearea sau conducerea unei organizații criminale (art. 284 CP). Mai dificil de interpretat este noțiunea de *înțelegere*, care nu are o existență bine conturată în legislația penală. În cazul de față, înțelegerea implică unitatea de știință și voință a două sau a mai multor persoane de a comite fapta spălarea banilor, fără însă a forma o asociație (asociere), fapt ce o deosebește de participarea la asociere în vederea comiterii spălării banilor. De altfel, legiuitorul nu a specificat – este vorba despre o înțelegere spontană sau prealabilă la comiterea spălării banilor. Considerăm posibile ambele forme, astfel încât, dacă există deja o înțelegere între doi subiecți care exercită operațiunea spălarea banilor și, pe parcursul exercitării elementului material al acestei infracțiuni, au avut nevoie și de participarea încă a unei persoane, atunci participarea acesteia, la înțelegerea celor doi, va fi infracțiune, deși înțelegerea nu a fost prealabilă. De obicei, participarea la înțelegere în vederea comiterii infracțiunii este prealabilă începerii laturii obiective. Astfel, legiuitorul, în cazul în discuție, a plasat momentul consumării faptei spălarea banilor mai înainte – la etapa de pregătire către săvârșirea operațiunilor propriu-zise de legalizare a capitalurilor. Sub acest aspect, infracțiunea de la art. 243 CP devine o componentă redusă, consumându-se chiar din momentul pregătirii (atât în cazul participării la asociere, cât și al înțelegerii în vederea comiterii spălării banilor). Acest fapt îl apreciem inadmisibil; or, spălarea banilor trebuie să fie considerată o componentă formală (fapt la care vom reveni mai jos).

În opinia noastră, modalitatea participării la orice asociere sau înțelegere ar trebui exclusă din formula de la alin. (1) art. 243 CP, căci simpla participare la asociere sau înțelegere în vederea ulterioarei comiteri a spălării banilor trebuie calificată drept pregătire la spălarea banilor. Faptul deja împlinit va constitui fie art. 243 alin.(2), fie alin. (3) al CP.

Complicitatea prin ajutor sau sfaturi în vederea comiterii acțiunilor indicate în alin.(1) art. 243 CP ridică multe întrebări privitor la corectitudinea incriminării ei în dispoziția normei art. 243 CP. Care a fost necesitatea de a prevedea complicitatea în mod expres? Nu ar fi fost suficientă trimiterea, în cazul calificării, la art. 42 CP? De ce anume au fost prevăzute formele de „ajutor” și „sfaturi”? Vom încerca să răspundem succesiv la aceste întrebări, pornind de la însăși noțiunea de complicitate.

Ceea ce caracterizează complicitatea, în raport cu celelalte forme ale participației penale, este caracterul său de contribuție indirectă la săvârșirea infracțiunii, fiindu-i comună intenția și deci voința de a vedea infracțiunea consumată ori cel puțin începută¹. Conform art. 42 CP, „se consideră complice persoana care a contribuit la săvârșirea infracțiunii prin sfaturi, indicații, prestare de informație, acordare de mijloace sau instrumente ori înlăturare de obstacole, precum și persoana care a promis dinainte că îl va favoriza pe infractor, va tăinui mijloacele sau instrumentele de săvârșire a infracțiunii, urmele acesteia sau obiectele dobândite pe cale criminală ori persoana care a promis din timp că va procura sau va vinde atare obiecte”. Observăm: contribuția compliceului la săvârșirea infracțiunii este diversă, putând fi, la general, clasificată în: contribuție fizică și contribuție intelectuală. Art. 243 CP folosește doar două modalități ale complicității: ajutor sau sfaturi. Dificultatea rezidă în faptul că art. 42 CP nu prevede expres termenul de *ajutor*, de aceea acesta rămâne a fi interpretat de doctrină.

¹ Ulianovschi Xenofon. *Participația penală*. – Chișinău: Asociația Judecătorilor din Moldova și Centrul de Drept, 2000, p. 98.

Încercând să interpretăm noțiunea de *ajutor*, ne confruntăm cu o altă dificultate, aceea conform căreia ajutorul este tratat *lato sensu* sau *stricto sensu*. În sens larg, prin ajutor se înțelege atât cel material, cât și cel moral, adică termenul este sinonim cu noțiunea de contribuție fizică sau intelectuală. Susținem că, prin ajutor, în sensul art. 243 CP, trebuie de înțeles doar complicitatea fizică sau materială. Prin *ajutor* se înțelege deci acordarea de mijloace sau instrumente ori înlăturarea obstacolelor. Este dificil a face delimitarea acestora, ținând cont de faptul că infracțiunea spălării banilor este o componentă formală, și nu una materială. Totodată, ajutorul pe care îl oferă complicelul nu trebuie să aibă o exprimare sub forma acțiunilor prin care s-ar atribui un aspect legal originii veniturilor sau s-ar tăina informația despre acestea, fapt care constituie alte modalități ale spălării banilor.

Considerăm un exemplu de complicitate prin ajutor fondarea unei întreprinderi-fantomă (fondarea legală), pentru ca, ulterior, prin aceasta să se exercite operațiunile de spălare, fără însă ca subiectul să le exercite el însuși, sau deschiderea unui cont în bancă pe nume propriu, fără însă a opera el însuși cu disponibilul acestuia, ci prin reprezentant care, cu bună știință, cunoaște că va exercita acțiuni de spălare. În ultimul caz, ajutorul a constat în deschiderea contului pe nume propriu, pentru a înlătura orice bănuieli documentare. Nu are importanță, dacă subiectul ce ajută obține un venit propriu (pentru sine sau pentru alții) din ajutorul acordat. Tot în calitate de ajutor sunt examinate și acțiunile celui care transportă veniturile ilegale, de exemplu, banii obținuți din trafic de stupefiante, spre banca unde o altă persoană (autorul infracțiunii spălarea banilor, considerăm noi) va exercita operațiunile financiare.

Lista faptelor ce creează componenta spălării banilor este atât de largă și neconcretizată, încât aproape oricare atribuție a complicelului se consideră ca faptă a autorului infracțiunii. Astfel, există dificultăți în delimitarea celor doi participanți. Pentru complice rămân cazurile în care subiectul nu intră în contact cu veniturile supuse spălării, deoarece acesta doar pune la dispoziție automobilul, încăperea, contul bancar sau mijloace și instrumente pentru calculul, păstrarea sau transportarea banilor. Dar, conform criteriilor generale de delimitare, trebuie de verificat dacă nu există acel interes personal, grație căruia conducerea mijlocului de transport, intermedierea în relațiile cu firmele fictive, cu persoanele intermediare, cu conturile sau personalul bancar dau temei de a distinge copartenitate în săvârșirea infracțiunii¹.

Dificilă este și distincția dintre complicitate prin ajutor și dobândirea bunului cunoscându-se că acesta este produsul activității infracționale, ce apare ca una dintre modalitățile spălării banilor. De exemplu, transmiterea cu titlu de proprietate a unui imobil unei alte persoane decât autorul infracțiunii primare o examinăm a fi, potrivit dispozițiilor normative în vigoare, dobândire; dacă însă preluarea bunului de către o persoană are doar scopul ca, *de facto*, să fie folosit de altcineva, facilitându-se astfel doar folosința, aceasta ar apărea drept complicitate prin ajutor. Deși, în opinia noastră, ambele aceste modalități trebuie să fie calificate doar în calitate de complicitate la spălarea banilor, astfel simplificând calificarea. Cu atât mai mult, este complicat a examina o colaborare posterioară operațiunilor proprii de spălare, deoarece aceasta ar opera asupra unor venituri deja legale, cel puțin

¹ Кернер Х.-Х., Дах Э. Отмывание денег. Путеводитель по действующему законодательству и юридической практике. – Москва: Международные отношения, 1996, p. 65.

în aparență. Evident, în acest caz s-ar susține că nu există nici complicitate posterioară (adică manifestată prin ajutor în privința dobândirii, folosinței și a dispunerii de veniturile legalizate), dar nu ar fi echitabil ca această complicitate să nu fie pedepsită scăpând, astfel, de răspundere, știind că veniturile la origine sunt ilegale.

În ce privește complicitatea prin sfaturi, ea este o formă de exprimare a complicității morale. Deci legiuitorul nu a examinat în dispoziția art. 243 CP complicitatea prin indicații, prestare de informații, promisiune prealabilă de favorizare a infractorului. Sfaturile sunt doar niște recomandări privind modul cât mai efectiv și securizat de realizare a infracțiunii, timpul în care ar trebui comisă, cine ar putea fi coautor. Autorul rus A. Kozlov examinează sfatul drept o transmitere a unor date cu lămurirea căilor ce ușurează comiterea infracțiunii, exprimată într-o formă convingătoare în lipsa unei influențe volitive evidente asupra conștiinței celeilalte persoane¹.

Darea de sfaturi trebuie însă deosebită de instigare sau organizare de infracțiune. Persoana ce dă sfaturi trebuie să fie calificată drept complice numai în cazurile în care sfaturile sunt destinate unei persoane care deja a luat hotărârea de a săvârși o infracțiune și acum sfatul urmărește doar obiectivul de a consolida decizia infracțională, indiferent dacă subiectul are sau nu un venit din aceasta. Concomitent, considerăm necesar a deosebi darea de sfaturi de darea indicațiilor sau de prestarea de informații. Indicațiile par a fi niște îndrumări date autorului, cum să acționeze în diferite situații concrete. Ele au un caracter mai concret decât sfatul. Darea de informații constă în transmiterea unor date care, în mod normal, nu ar constitui un sfat, ci doar vin să ateste anumite circumstanțe factuale, de care autorul se va folosi la comiterea operațiunilor de legalizare. De exemplu, va constitui un sfat și deci complicitate la spălarea banilor cazul când cineva, știind de intenția subiectului de a-și legaliza venitul criminal, recomandă să folosească, în acest sens, băncile din Liechtenstein, care oferă un grad sporit al secretului bancar.

În același timp, „simplul sfat de a comite infracțiunea nu este o provocare”², adică nu se consideră complicitate și nu se pedepsește. Prin „simplul sfat” trebuie de înțeles absența intenției subiectului în ce privește săvârșirea infracțiunii spălarea banilor, chiar dacă cel care oferă sfatul ar admite eventualitatea faptului că informațiile sale pot fi utilizate la comiterea unei viitoare infracțiuni, sau chiar dacă nu prevedea aceasta, atunci, cel puțin, trebuia și putea să-și dea seama. Sfatul trebuie să fie dat doar cu intenție directă. În așa caz, va fi ținut responsabil pentru fapta prevăzută la art. 243 CP un notar, un avocat sau un lucrător bancar care ar putea sfătui subiectul, ce intenționează să-și legalizeze capitalurile, cum să evite răspunderea. Examinarea responsabilității acestora ridică un șir de chestiuni legate de secretul lor profesional. S-au expus păreri că, de exemplu, un notar nu ar putea refuza oferirea consultațiilor în materie, chiar dacă nu este pus în cunoștință de cauză pentru ce sunt necesare aceste informații, din motivul că regula deontologică notarială interzice acestuia să pună întrebări în privința facilității operațiunilor, pe care clientul le-ar putea considera indiscrete³. Același lucru s-a zis și despre bancheri; or, acesta nu este ținut să controleze regularitatea operațiilor pe care le săvârșește la ordinul clientului său⁴. În privința celor din

¹ Козлов А.П. Соучастие. Традиции и реальности. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001, p. 156.

² Larguier Jean, Conte Phillippe. *Droit pénal des affaires*. – Paris: Armand Colin, 2001, p. 33.

³ Delmas - Marty Mireille. *Droit pénal des affaires*. – Paris: PUF, 2000, p. 70.

⁴ *Ibidem*, p. 71.

urmă, întrebarea se impune îndeosebi, deoarece anume prin sistemul bancar se consideră că sunt supuse spălării cele mai multe venituri¹.

Discuții se duc și în privința faptului cum un avocat poate fi complice la spălarea banilor, dacă, în virtutea obligațiilor sale, el trebuie să apere clientul, îndeosebi când acesta are probleme cu legislația în vigoare. Nu ar fi oare o îngrădire a dreptului la apărare, dacă i s-ar interzice avocatului să-și apere clientul chiar și prin darea unor sfaturi? Opinăm că un avocat trebuie să asigure respectarea legii, dar nu încălcarea ei și deci ar putea fi ținut responsabil.

În fine, după părerea noastră, toți acești profesioniști ar putea fi considerați complici prin oferire de sfaturi atâta timp, cât la ei va fi prezentă intenția directă de a ajuta clientul lor să-și legalizeze veniturile ilegale. Avocatul însă nu va fi responsabil pentru apărarea clientului său bănuț sau învinuit în spălarea banilor, după ce însăși presupusa infracțiune de spălare s-a consumat, iar acesta nu a avut implicație în actul infracțional nici anterior, nici concomitent spălării.

Înainte de a finaliza modalitatea în cauză de spălarea banilor, ținem să menționăm că, la origini, însăși fapta de spălarea banilor este un ajutor care se acordă autorului primei infracțiuni în scopul ca acesta să-și legalizeze venitul, dar acest ajutor nu se examinează ca o complicitate la prima infracțiune.

104

În unele cazuri, se admite ca, eventual, complicitatea să constituie o infracțiune de sine stătătoare, astfel persoanele care o comit capătă calitatea de autor la infracțiune, dar nu de complice (analogic ar fi examinate cazurile când o etapă a infracțiunii este examinată ca infracțiune consumată). Nu credem că acesta ar trebui să fie și cazul infracțiunii spălarea banilor, deși anume aceasta a avut în vedere legiuitorul când a prevăzut în dispoziția incriminatoare a art. 243 alin.(1) CP complicitatea prin ajutor sau sfaturi. Rezultă că aceștia capătă *de iure* calitatea de autor; or, într-o dispoziție a unei norme juridico-penale speciale, se descrie anume comportamentul susceptibil de răspundere a autorului, iar orice alte acte adiționale la acesta constituie una dintre participațiile prevăzute în art. 42 CP. Un argument întru susținerea aceleiași idei este că „actele de complicitate nu pot fi desprinse unității de faptă, integratoare a tuturor contribuțiilor, și apreciate independent de aceasta, întrucât ea le absoarbe lipsindu-le de personalitate și autonomie. Dacă s-ar desprinde de complicitate și s-ar ordona într-o activitate în formă continuată, s-ar subscrie la „teza autonomiei participației” sau a „complicității delict distinct”, după care formele de participare sunt independente, au autonomie proprie și trebuie apreciate de sine stătător sub aspectul tuturor reglementărilor penale, fără a fi legate de fapta săvârșită de autor”².

Dispoziția art. 243 CP fiind formulată, aproape similar, în conformitate cu art. 6 al *Convenției de la Strasbourg* din 1990, totuși nu considerăm justificată introducerea complicității cu statut de autor în art. 243 CP. Convenția de la Strasbourg a încercat să definească mai pe larg infracțiunea spălarea banilor, pentru ca definiția să poată fi preluată de legislațiile penale naționale ale mai multor state ce abordează diferite sisteme de drept și pentru a înțelege că în cazul spălării banilor trebuie pedepsite atât pregătirea, tentativa, cât și complicitatea la atare faptă.

¹ Горелко Н. Борьба с отмыванием денег в Молдове // Закон и жизнь, Nr. 5/2002, 5, p. 57.

² Ulianovschi Xenofon. *Op. cit.*, p. 133.

Pe lângă aceasta, ținem cont și de faptul că spălarea banilor apare, la origini, în legea penală a SUA ca infracțiune, în dispoziția incriminatoare legală indicându-se că se pedepsește și complicitatea. Chiar dacă am prelua modelul norme penale americane, nu trebuie să uităm și de particularitățile propriului sistem de drept. Astfel, spălarea banilor fiind o infracțiune creată în sistemul *common law*, ea trebuie adaptată la un alt sistem, cel al Republicii Moldova; or transpunerea unor prevederi similare dispozițiilor §1956 al Titlului 18 al CP SUA în art. 243 CP RM ar fi inefficientă și ar contraveni multor principii ale dreptului penal național. Unul dintre acestea ar fi divizarea Codului Penal al Republicii Moldova în două părți: Generală și Specială. Instituția participației este reglementată în Partea Generală a legii penale, evitându-se, astfel, formulările specificate la fiecare normă a Părții Speciale. Desigur, în virtutea universalității și a caracterului unitar al legii penale, nu există deosebire între Partea Generală și Partea Specială a Codului Penal, participația fiind unică pentru întreaga lege. Dar totuși, la calificare, dispoziția norme are în vedere fapta autorului, fapta celorlalți calificându-se prin trimitere la articolul Părții Generale a Codului Penal.

5. În privința subiectului, apare o altă întrebare: poate oare fi trasă la răspundere pentru concurs real de spălarea banilor și participație la infracțiunea inițială persoana care exercită operațiunile de legalizare a veniturilor ilegale transmise ei, dar obținute de către o altă persoană? În conformitate cu prescripțiile în vigoare, în cazul de față există două variante de răspuns: prima – dacă subiectul a promis dinainte contribuirea la legalizarea veniturilor, atunci el va răspunde pentru infracțiunea inițială; a doua – dacă subiectul nu a promis dinainte faptul spălării, atunci el va fi responsabil de comiterea infracțiunii spălarea banilor (art. 243 CP).

Doctrina însă se expune diferit asupra faptului *cine trebuie să fie subiectul spălării banilor din perspectiva raportului acestuia cu infracțiunea primară*.

În una dintre opinii, subiect al infracțiunii poate fi doar persoana care a obținut venituri ca urmare a propriilor fapte săvârșite, constând în încălcări de ordin administrativ, bancar, civil. Iar persoanele care au obținut mijloace bănești sau alte bunuri pe cale infracțională, săvârșind apoi cu ele operațiuni legale, urmează să poarte răspundere doar pentru faptele infracționale săvârșite în vederea obținerii acestor mijloace sau bunuri¹. Evident, această opinie nu poate fi acceptată din simplul motiv că venitul supus „spălării” trebuie să provină doar din infracțiuni, nu și din alte fapte ilegale.

Într-o altă concepție, subiect la spălarea banilor poate fi chiar și subiectul infracțiunii primare, deoarece, altfel, ar reieși că legiuitorul ar recomanda infractorilor să-și legalizeze veniturile².

Există o altă categorie de doctrinari care estimează drept subiect al legalizării doar o altă persoană decât cea care, nemijlocit, a obținut bunurile pe căi infracționale³. Adică, subiect al spălării banilor trebuie să fie persoana care nu a participat la prima infracțiune. Unele state anume un atare subiect au și prevăzut pentru infracțiunea spălarea banilor, luând ca bază recomandarea *Convenției de la Strasbourg* din 1990, care, în art. 6 alin.2 lit.b), stipulează că „Statul parte la Convenție poate prevedea ca infracțiunile enunțate în acest alineat să nu se

¹ Расследование преступлений в сфере экономики. Под ред. Н.Н. Кожевникова. – Москва: СПАРК, 2001, р. 167.

² Мусаев Ф.А. Вопросы уголовной ответственности за легализацию преступных доходов // Налоговые и иные экономические преступления (Ярославль), 2002, nr. 5, р. 98.

³ Кернер Х.-Х., Дах Э. *Op. cit.*, р. 64.

aplice autorilor infracțiunii principale”. Republica Moldova nu a preluat această recomandare. Considerăm că subiect al spălării banilor trebuie să fie totuși unul special, doar esența dispozițiilor art. 243 CP nu este în a pedepsi dobânditorii ilegali de bunuri, ci rezidă anume în faptul de a-i trage la răspundere pe cei care i-au ajutat pe aceștia să-și legalizeze bunurile. Ținând cont că prima faptă este infracțiune, atrăgându-l pe autorul acesteia la răspundere pentru infracțiunea de la art. 243 CP, s-ar încălca principiul *non-bis-in-idem*, adică principiul unicității răspunderii penale. Așadar, nu s-ar admite ca legiuitorul să creeze o normă juridico-penală care ar contraveni principiilor fundamentale ale dreptului penal, în cazul de față – ale răspunderii penale. Or, normele și instituțiile dreptului penal, în totalitatea lor, își subordonează acțiunea conținutului și semnificației principiilor fundamentale.

De fapt, ce înseamnă acest principiu și care este corelația lui cu infracțiunea de spălarea banilor?

Potrivit acestui principiu, persoana care a săvârșit o infracțiune nu poate fi trasă la răspundere penală decât o singură dată pentru aceeași faptă. Este și firesc ca persoana care a obținut un bun dintr-o infracțiune să-l folosească ulterior, încercând s-o facă în dorința de a trezi cât mai puține suspiciuni. De aceea, înseși operațiunile ce țin de spălarea banilor, pe care dobânditorul le va întreprinde, trebuie considerate drept o dispunere de bunul criminal obținut de el¹.

106 ■ De exemplu, autorul unei sustrageri va răspunde doar pentru această infracțiune, nu și pentru cea prevăzută de art. 243 CP, deoarece operațiunile exercitate cu bunul sustras sunt o modalitate de a dispune și de a-l folosi în scop propriu. El o poate face fie prin vinderea simplă a acestui bun sau prin efectuarea unei depuneri bănești la bancă drept urmare a vinderii bunului. De ce această din urmă modalitate trebuie considerată spălarea banilor și, respectiv, de ce persoana săvârșind o singură faptă trebuie să răspundă pentru concurs de infracțiuni? Folosirea *de facto* și dispunerea de bunurile sustrate nu solicită o calificare suplimentară². Poate fi adus un alt contraargument, când, de exemplu, persoana sustrage un bun pe care, ulterior, îl distruge. Calificarea se va face pentru sustragere în concurs cu distrugerea intenționată de bunuri, ceea ce nu putem spune în cazul spălării banilor, deoarece fapta prevăzută de art. 243 CP este un *delictum subsequens*, adică urmează prima infracțiune, fără să poată exista ca faptă de sine stătătoare.

Din toate aceste raționamente, pentru a nu încălca principiul *non-bis-in-idem* (art. 7 alin. (2) CP), subiect al spălării banilor trebuie să fie doar persoana care nu a participat la prima infracțiune.

Întrebarea ce se impune: nu este susceptibil de răspundere pentru spălarea banilor (art. 243 CP) doar *autorul* primei infracțiuni sau *toți participanții* la ea? Este știut că participanții urmează soarta autorului, iar, conform art. 42 alin. (6) CP, „participanții trebuie să întrunească semnele subiectului infracțiunii”.

Dacă pornim de la alte infracțiuni, pentru a încerca să creionăm o legitate, practica judiciară și doctrina oferă diferite calificări. De exemplu, în cazul delapidării, pentru care legea solicită un subiect special (persoana căreia i-au fost încredințate bunurile), Hotărârea

¹ Culioli Marcel. *Infraction générale de blanchiment. Conditions et constitution* // Juris Classeur pénal, livre IV, fascicule 20, 8, 1997, 181139, p. 4.

² Бойцов А.И. *Преступления против собственности*. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002, p. 272.

Plenului Curții Supreme de Justiție cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor, nr. 23 din 28 iunie 2004¹, sublinia: „în cazul în care la sustragerea săvârșită de două sau mai multe persoane a participat cel puțin o persoană căreia i-au fost încredințate bunurile, acțiunile tuturor vor fi încadrate în baza lit.b) alin. (2) art. 191 CP”. Deci dacă pe lângă subiectul special, mai participă, în calitate de coautor, o altă persoană, care nu întrunește calitatea specială, atunci calificarea oricum se face pentru delapidare.

Alta este calificarea în cazul pruncuciderii la care subiectul special este doar mama biologică. Alte persoane nu sunt susceptibile de răspundere pentru infracțiunea de la art. 147 CP nici sub o formă a participației. Dacă aceste persoane participă în calitate de coautor, instigator, complice la omorul copilului nou-născut, săvârșit în timpul nașterii sau imediat după naștere de către mamă, atunci sunt responsabile pentru fapta prevăzută de art. 145 alin. (3) lit. d) CP (omor intenționat, săvârșit asupra unui minor). Deci nu vor fi participanți la infracțiunea prevăzută de art. 147 CP.

După cum se vede, practica firească a calificărilor juridice este diferită, de aceea este dificil a stabili care formă a participației s-ar referi la subiectul special al infracțiunii prevăzute de art. 243 CP. După H.-H.Kerner, subiectul infracțiunii primare nu poate să apară nici ca instigator, nici ca autor al spălării banilor, nici drept complice². Totuși se face o remarcă: dacă autorul spălării banilor a participat, în calitate de complice, la infracțiunea primară doar parțial, însă a legalizat întregul venit, atunci el va răspunde pentru spălarea aceluși venit la a cărui obținere nu a participat nemijlocit prin fapta inițială. În același timp, există și o altă opinie, după care subiectul infracțiunii primare, deși nu poate fi autor la spălarea banilor, ar putea fi instigator sau organizator al acesteia³.

În mod normal, fiind un delict de consecință, spălarea banilor trebuie să aibă în calitate de subiect o altă persoană decât subiectul infracțiunii primare. Aceasta este practica majorității statelor. Cu toate acestea, însăși practica judiciară franceză a fost bulversată prin emiterea unei decizii din 14 ianuarie 2004, prin care Curtea de Casație a estimat ca posibil faptul ca subiect al spălării banilor să fie autorul infracțiunii principale. Această decizie a fost, ulterior, criticată în însăși doctrina franceză⁴. Cauza implică un individ condamnat pentru delict de muncă clandestină și fraudă fiscală, care a fost urmărit pentru concursul său la operațiunea de plasare, de disimulare a produsului acestor infracțiuni. Lui i se imputa transferul clandestin în străinătate a produsului acestor infracțiuni. Curtea de Apel l-a pus în libertate pe motiv că autorul infracțiunii nu poate fi urmărit pentru spălarea produselor obținute din propria activitate ilicită. Dar, în baza recursului procurorului general de pe lângă Curtea de Apel din Montpellier, decizia acestei Curți a fost casată de către Curtea de Casație, care s-a mulțumit să afirme că art. 324-1 alin. 2 este aplicabil autorului spălării produsului unei infracțiuni pe care el singur a comis-o. Așadar, textul nu exclude dubla incriminare, deoarece concursul adus operației de spălare rezidă în acte materiale distincte de cele ale delictului principal⁵.

Nu ni se pare prea întemeiată această decizie, Curtea neoferind prea multe argumente;

¹ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 23 din 28.06.2004 cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor // Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2004, Nr. 8, p. 5.

² Кернер Х.-Х., Дах Э. *Op. cit.*, p. 65.

³ Устинова Г. *Условно-правовая оценка ст.174/1 УК РФ* // Уголовное право, 2003, nr. 2, p. 83.

⁴ Cutajar Chantal. *L'auteur de l'infraction principale et le blanchiment* // Recueil DALLOZ, 2004, n°19, p. 1377.

⁵ *Le blanchiment de soi-même* // Droit pénal (éditions du Juris-Classeur), 2004, avril, p. 10.

or, într-un sistem juridic fondat pe principiul legalității și al interpretării stricte a legii (îndeosebi penale), nu trebuie să se bazeze pe ceea ce legea *nu exclude*, dar pe *ceea ce ea include*¹.

Totodată, recomandarea *Convenției de la Strasbourg* vorbește de „autor” la infracțiunea principală, nu de alt participant (art. 6 alin. 2).

De aceea, considerăm că, pentru a ține cont de principiul *non-bis-in-idem*, de principiul legalității, al echității și luând în considerație specificul infracțiunii spălarea banilor, scopul pentru care această faptă a fost incriminată, precum și pentru a duce o luptă cât mai eficace contra acestui tip de criminalitate care devine din ce în ce mai mult o problemă internațională, considerăm că autor al spălării banilor nu poate fi nici autorul infracțiunii primare, nici ceilalți participanți la ea.

De exemplu, dacă X., lucrător la cazino, dinainte îi promite lui I., care intenționa să sustragă o sumă de bani, că ulterior dobândirii lor va ascunde urmele sustragerii prin săvârșirea unor operațiuni la cazino și le săvârșește, atunci X va fi responsabil pentru complicitate la sustragere. Dacă însă X ar fi comis aceleași operațiuni, dar fără o promisiune prealabilă, atunci ar fi fost responsabil pentru infracțiunea de la art. 243 CP, primul însă nu poate fi autor la spălarea banilor.

108 ■ Așadar, *dacă autorul primei infracțiuni nu poate fi autor la spălarea banilor, atunci nici complicele unui furt, de exemplu, nu ar putea fi urmărit în calitate de autor al „spălării” obiectelor furate.*

6. Legislațiile diferitelor state includ infracțiunea de *dobândire sau de comercializare a bunurilor despre care se știe că au fost obținute pe cale criminală* fie în Capitolul ce prevede infracțiunile contra patrimoniului (de exemplu, Codul Penal al Republicii Moldova din 2003, Codul penal al Franței), fie în Capitolul ce vizează infracțiunile în domeniul activității economice (de exemplu, CP al Federației Ruse, CP al Turkmenistanului, CP al Uzbekistanului, CP al Poloniei). O cu totul altă accepțiune o are legiuitorul român, care, în art. 268 CP, prevede „dobândirea, deținerea sau folosirea de bunuri, cunoscând că acestea provin din săvârșirea de infracțiuni” drept modalitate a spălării banilor. Această ultimă variantă o prevedea, inițial, și *Legea Republicii Moldova nr. 633* „Cu privire la prevenirea și combaterea spălării banilor”. În cele ce urmează, se impune o distincție netă între cele două componente. Infracțiunea prevăzută de art. 199 CP cuprinde faptele celui care este cumpărător, deținător, posesor și utilizator de rea-credință, dar numai când bunurile sunt de origine criminală, fapt cunoscut de subiectul infracțiunii.

În dependență de poziția legiuitorilor diverselor state, obiectul generic al acestor componente de infracțiune sunt aceleași sau diferite. Conform CP al Republicii Moldova, obiectul generic specific componentei de infracțiune prevăzute de art. 199 CP îl constituie relațiile sociale ce protejează proprietatea, pe când obiectul generic al spălării banilor îl constituie relațiile sociale dirijate spre asigurarea stabilității sistemului economic al statului. Însă, în legislația penală a Rusiei, acestea au un obiect generic comun – asigurarea activității economice normale în stat. Referitor la acest subiect, apare întrebarea: în care capitol ar trebui să fie inclusă infracțiunea prevăzută de art. 199 CP? Considerăm că ar trebui inclusă în Capi-

¹ *L'arrêt de la Cour de Cassation de la France du 14 janvier 2004. Chambre criminelle. // RECUEIL DALLOZ, 2004, n° 19, p. 1377.*

tolul „Infrațiuni economice”, deoarece, prin introducerea acestei infrațiuni, s-a urmărit protejarea modului legal de exercitare a operațiunilor de dobândire sau de comercializare a bunurilor, dar nu însuși dreptul de proprietate.

Obiectul material al componenței infrațiunii de la art. 199 CP include atât bunurile aflate în, cât și cele scoase din circuitul civil, exceptând substanțele psihotrope și stupefiantele sau armele și munițiile care sunt obiectul material al altor componențe. Obiectul material al spălării banilor îl constituie doar bunurile din circuitul civil, aceasta din considerentul că, dacă ar fi excluse din circuit, ele nu ar putea fi legalizate. Bunul trebuie să fie obținut în ambele cazuri doar din infrațiuni, deși dispoziția art. 199 CP indică expresia pe „cale criminală”, care se interpretează totuși *stricto sensu*.

Elementul material al laturii obiective a componenței de infracțiune prevăzute de art. 199 CP îl constituie activitățile alternative de dobândire sau de comercializare. Dacă la dobândirea și comercializarea de bunuri este posibilă complicitatea prin ajutor și sfaturi, în cazul spălării banilor acestea nu se analizează decât ca autorat, fiind deci reprimite cu titlu principal¹.

Latura obiectivă a spălării banilor, spre deosebire de cea a dobândirii și comercializării bunurilor, poate include mai multe acțiuni sau operațiuni. Infrațiunea de la art. 199 CP se distinge prin dobândirea bunului criminal, fără o promisiune prealabilă. În cazul acestei infrațiuni, subiectul trebuie să nu fie participant la infracțiunea primară, iar pentru spălarea banilor legiuitorul nu prevede, la momentul actual, această excepție. La calificarea ambelor infrațiuni, cunoașterea naturii însăși a infrațiunii primare nu are importanță. Distincția primordială constă în scop. Infrațiunea prevăzută de art. 199 CP se comite fără scop de legalizare, iar cea prevăzută de art. 243 CP – exclusiv cu scopul de legalizare a veniturilor obținute pe cale ilegală. Dacă subiectul ce a dobândit bunul, cu bună știință obținut pe cale ilegală, întreprinde, ulterior, măsuri în vederea legalizării lui, fapta se va califica în baza art. 199 și art. 243 din CP al Republicii Moldova. Este oare posibil în acest caz concursul de infracțiuni sau este vorba de concurența normelor care include, în același timp, indicii a două sau a mai multor norme juridico-penale². În cazul de față, dacă persoana, mai întâi, a dobândit venitul ilegal, iar ulterior i-a apărut intenția de a-l legaliza, se pare a fi vorba de concurs de infracțiuni, fiindcă au fost comise două elemente materiale. Apare întrebarea: oare nu ar fi vorba, în acest caz, de renunțarea benevolă a subiectului la comiterea infracțiunii prevăzute de art. 199 CP și concreșterea faptei în infracțiunea de la art. 243 CP, adică evoluția infracțiunii din una ușoară în una mai puțin gravă? În așa caz, fapta s-ar califica doar conform art. 243 CP. Se pare însă că o așa variantă nu este posibilă. În primul rând, fiindcă, în acest caz, nu se admite renunțarea benevolă, deoarece ea intervine doar până la consumarea faptei, iar fapta de la art. 199 CP se consumă din momentul dobândirii bunului, comercializarea fiind o modalitate alternativă a acestei infracțiuni. Dacă persoana a dobândit bunul, despre care știa că are proveniență criminală, fapta s-a consumat. Totodată, ținând cont de faptul că subiect al spălării banilor nu poate fi participantul la infracțiunea primară, rezultă că, indiscutabil, calificarea se va face doar conform art. 199 CP.

Există însă și o altă situație care ridică problema calificării: în care caz dobândirea

¹ Cutajar Chantal. *Le blanchiment des profits illicites*. – Presses Universitaires de Strasbourg, 2000, p. 128.

² Кудрявцев В.Н. *Общая теория квалификации преступлений*. – Москва: ЮРИСТЪ, 1999, p. 210.

bunului criminal va constitui infracțiunea de la art. 199 CP și în care cea prevăzută de art. 243 CP? Întrebarea se impune cu atât mai mult că dispoziția art. 243 CP de asemenea prevede dobândirea de bunuri, cel care le dobândește cunoscând că provin din activitatea infracțională, în calitate de modalitate a spălării banilor. După o opinie, ar fi vorba de o calificare după regulile concurenței dintre parte și întreg, în rol de parte fiind art. 199 CP, iar de întreg – art. 243 CP¹. Aceasta se referă și la cazul comercializării care, pe de o parte, poate fi atât formă a infracțiunii prevăzute de art. 199 CP, cât și a celei de la art. 243 CP. După cum s-a observat mai sus, multe dintre semnele componentelor respective de infracțiune coincid atât după conținut, cât și după volum (în ce privește componența infracțiunii prevăzute la art. 243 CP – doar după formă, cea a dobândirii). În același timp, orice dobândire a bunului criminal este ilegală, dar nu oricare dobândire are scop de legalizare. Deci, scopul este cel care individualizează spălarea banilor. În plus, art. 243 CP dispune și alte modalități pe lângă cea de dobândire.

110 În același timp, ambele infracțiuni, atât de la art. 199 CP, cât și de la art. 243 CP, sunt apropiate de favorizarea infracțiunii (art. 323 CP). Toate faptele prevăzute de legiuitor în cadrul acestor trei articole împiedică descoperirea operativă a infracțiunilor săvârșite în prealabil, identificarea rapidă a infractorului și pedepsirea lui. Și dacă infracțiunea prevăzută de art. 323 CP are ca obiect juridic nemijlocit relațiile sociale privitoare la înfăptuirea justiției, atunci prin comiterea celor de la art. 199, 243 CP se transgresează aceleași relații, doar că în mod subsidiar. Atât fapta ilicită de la art. 199 CP, cât și cea de la art. 243 CP implică, într-o anumită măsură, favorizarea, în sens că fapta de la art. 199 CP presupune o ascundere a bunurilor, cea de la art. 243 CP – acțiuni constând în tănuirea, deghizarea sau denaturarea informației privind natura, originea, mișcarea sau apartenența bunurilor criminale. Mai mult decât atât, ambele infracțiuni de la art. 199, 323 CP implică lipsa unei promisiuni prealabile.

În opinia juristului rus I. Foinițki, dacă unui cumpărător îi este cunoscut cazul sustragerii, atunci dobândirea acestui bun de către el alcătuiește cazul favorizării unei sustrageri, dar nu infracțiunea prevăzută de art. 199 CP². Adică, după el, faptul cunoașterii infracțiunii inițiale califică fapta drept favorizare dinainte nepromisă, în timp ce necunoașterea acesteia include calificarea potrivit art. 199 CP. Nu putem fi de acord cu o astfel de deosebire, ea fiind doar una arbitrară, condiția cunoașterii faptei primare nu este una obligatorie. Deosebirea constă în latura subiectivă – în intenția și scopul pe care îl urmărea subiectul-dobânditor.

Ceea ce ar distinge favorizarea infracțiunii de celelalte infracțiuni prevăzute de art. 243 și art. 199 CP este că ea presupune favorizarea infractorului și tănuirea mijloacelor sau a instrumentelor de săvârșire a infracțiunii, a urmelor acesteia sau a obiectelor dobândite pe cale criminală. Deci, se favorizează sau „se ascunde” infractorul, persoana care a comis infracțiunea, în timp ce prin săvârșirea celorlalte două infracțiuni se urmărește „ascunderea” infracțiunii însăși. Pe lângă aceasta, favorizarea este posibilă doar dacă fapta inițială a fost gravă, deosebit de gravă sau excepțional de gravă, condiție absentă pentru infracțiu-

¹ Ценова Г. Об особенностях применения статьи 174 УК РФ // Закон и право, Nr. 10/2003, p. 73.

² Безбородов В., Зарубин А. Уголовная ответственность за ранее не обещанное приобретение или сбыт имущества, добытого преступным путем // Уголовное право, Nr. 4/2003, p. 7.

nile prevăzute de art. 199, 243 CP.

În fine, toate aceste trei infracțiuni presupun o faptă de dobândire a unor bunuri din infracțiuni, doar că scopul acestora este diferit: astfel, dacă la săvârșirea infracțiunii de la art. 199 CP scopul este de obținere a unui venit, atunci la săvârșirea celei prevăzute de art. 243 CP acesta este, în principal, de legalizare, dar care nu îl exclude și pe cel de profit (din aceste considerente, uneori se pare că art. 199 CP este normă generală în raport cu art. 243 CP, ceea ce nu e corect); scopul infracțiunii prevăzute de art. 323 CP este de a ascunde infractorul. De aceea, calificarea conform art. 323 CP nu se supune vreunei reguli a concurenței de infracțiuni, ci este vorba de o componentă subsidiară (*delictum subsequens*), care are unele asemănări cu celelalte infracțiuni.

Uneori, infracțiunea de *escrocherie* se califică drept spălarea banilor. În acest sens, ca exemplu de operațiuni ale spălării se aduce schema de tip piramidă. Conform acesteia, cineva oferă cuiva șansa de a investi într-o companie promițătoare – cum ar fi o companie care produce programe de computere pentru analiza pieței valutare străine, cu un profit mare garantat. Acesta din urmă va investi și va cere și altora să facă la fel; ultimele, la rândul lor, vor atrage alte persoane ce investesc. Uneori, dividende li se plătesc celor care au investit printre primii (luate din seria a doua sau a treia a celor care investesc). Când piramida se prăbușește, toată lumea este în pierdere, cu excepția persoanei care a preluat investițiile. Exemplul de față nu constituie spălarea banilor, ci este o escrocherie, deoarece, prin înșelăciune, persoana și-a însușit bunurile, fără a tinde să legalizeze originea acestora. Escrocheria constituie o sustragere, adică o trecere în folosul făptuitorului sau al altor persoane, prin înșelăciune sau abuz de încredere, a bunurilor altuia. Deși spălarea banilor presupune niște venituri ilicite, acestea totuși, ulterior, se legalizează pentru a ascunde originea lor adevărată (criminală). Acțiunile escrocului nu pot fi, în esență, legale, astfel de acțiuni nu sunt reglementate de lege, ele nu pot fi înregistrate sau licențiate, deci nu ar putea conduce la atingerea scopului de legalizare a veniturilor¹.

Totodată, pornind de la escrocherie, spălarea banilor ar trebui deosebită și de *practicarea ilegală a activității de întreprinzător* (art. 241 CP). Uneori, profitul obținut din practicarea acesteia va putea fi supus acțiunilor de legalizare. Problema apare când înseși aceste operațiuni de „spălare” se materializează în practicarea unor activități de întreprinzător. De exemplu, venitul ilegal obținut din comercializarea, conform standardelor, produselor alimentare ulterior se plasează în anumite localuri, de exemplu, restaurante. Aici, banii „curați” îi vor acoperi pe cei „murdari”. Trebuie de remarcat că, în acest caz, fapta de plasare nu s-ar putea califica drept practicare ilegală a activității de întreprinzător, art. 241 CP putând fi aplicat doar pentru fapta primară. Argumentul este că acțiunile de legalizare trebuie să constea din operațiuni completamente legale, altfel nu s-ar atinge scopul spălării banilor – de atribuire a unui caracter legal venitului criminal.

Vorbind despre banii „murdari”, aceștia de cele mai dese ori se asociază cu neachitarea impozitelor, adică obținuți ca urmare a *evaziunii fiscale* (art. 244 CP). Confuzia se datorează aspectului dublu al infracțiunii de spălare. Astfel, veniturile ilegale pot fi achiziționate în urma unei evaziuni fiscale, dar aceasta nu înseamnă că ele sunt legalizate, adică nu există componenta spălării banilor. Obiectul nemijlocit al evaziunii fiscale îl constituie

¹ Горелов А. Незаконное предпринимательство и мошенничество // Законность, Nr. 3/2004, p. 41.

relațiile sociale (financiare) care asigură formarea bugetului de stat pe calea îndeplinirii de către contribuabili a obligațiilor fiscale. Obiectul material îl constituie sumele de bani care urmează a fi achitate bugetului de stat. Spre deosebire de evaziunea fiscală, a cărei latură obiectivă se exprimă prin forme concrete (prin includerea în documentele contabile, fiscale sau financiare a unor date vădit denaturate privind veniturile sau cheltuielile ori prin tănuirea altor obiecte impozabile), spălarea banilor se exprimă printr-o multitudine de operațiuni. În cazul spălării banilor, esențial este scopul legalizării acestora, care la evaziune lipsește. Evaziunea fiscală caută, în general, să minimalizeze baza impozabilă, în timp ce spălarea banilor, dimpotrivă, tinde să justifice existența veniturilor legale, deși, uneori, tehnicile utilizate la săvârșirea acestor infracțiuni pot fi aceleași¹. Pentru a vorbi de o evaziune fiscală incriminatorie, economia subterană se va transforma, cu ajutorul legalizării banilor ori fără aceasta, în economia de suprafață, iar mai apoi, în rezultatul unor încălcări stipulate expres în lege, vom putea apela la evaziunea fiscală incriminată în mod penal².

După cum s-a văzut, legislațiile unor state (în special, cea rusă) consideră că spălarea banilor nu poate să opereze asupra veniturilor provenite din evaziune fiscală, deoarece acestea sunt obținute dintr-o activitate legală de întreprinzător și, fiind legal, venitul nu poate fi din nou legalizat.

112 Nu împărtășim această opinie, deoarece odată ce în buget nu au fost vărsate plățile de rigoare, suma acestora devine ilegală. Dimpotrivă, este mai lejer să legalizezi venitul obținut din evaziune fiscală prin faptul că acesta se poate contopi cu venitul legal rezultat din activitatea exercitată.

Cu toate că la evaziunea fiscală și la spălarea banilor se folosesc aceleași tehnici și chiar se pot sprijini reciproc, este important a înțelege că, obiectiv, ele sunt procese complet distincte. În general, evaziunea fiscală implică sustragerea veniturilor dobândite pe cale legală sau chiar ascunderea lor (dacă, spre exemplu, este vorba de bani lichizi) sau mascarea lor (prin declararea lor într-o categorie neimpozabilă). În ambele situații, venitul legal devine ilegal. Spălarea banilor este opusul acestui procedeu, în sensul că, în această situație, banii în cauză au proveniență ilegală, dar prin manopera de spălare li se dă o aparență legală, fiind introduși în circuitul legal, folosirea lor ulterioară fiind impozitată de către stat³.

Este necesar a face distincție dintre spălarea banilor și *pseudoactivitatea de întreprinzător* (art. 242 CP). Crearea unei întreprinderi fictive nu trebuie înțeleasă drept activitate de întreprinzător ilegală. Fapta constă în crearea întreprinderii fără intenția de a desfășura activitatea de întreprinzător sau bancară pentru acoperirea genurilor activității ilicite de întreprinzător. Scopul pseudoactivității de întreprinzător nu rezidă în obținerea beneficiului din activitatea pentru care s-a constituit, dar, exclusiv, în atingerea unui rezultat ilicit. Scopul spălării banilor este legalizarea sau deghizarea originii bunurilor.

Ceea ce caracterizează infracțiunea prevăzută de art. 242 CP este absența activității de fapt, adică întreprinderea nu produce nimic, nu îndeplinește lucrările sau serviciile la care s-a obligat prin constituirea sa. Scopul acesteia nu presupune satisfacerea necesităților consu-

¹ Floret Ludovic. *Secret bancaire et fiscalité: deux obstacles à la coopération internationale dans la lutte anti-blanchiment // La criminalité organisée*. (sous la rédaction de Leclerc Marcel). – Paris, 1996, p. 18.

² Cușnir Valeriu, Berliba Viorel. *Aspecte juridico-penale ale evaziunii fiscale a întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor*. – Chișinău, 2002, p. 163.

³ Pitulescu I. *Considerații referitoare la infracțiunea de spălare a banilor // Dreptul*, nr. 8/2002, p. 146.

matorilor și nici obținerea venitului, dar constă în atingerea rezultatului infracțional. Chiar dacă această organizație și exercită careva activități, o face doar formal, pentru a câștiga încrederea pe piață. Pseudoactivitatea de întreprinzător este o activitate ilegală, exercitată sub acoperirea unor structuri legal create.

Componenta infracțiunii prevăzute la art. 242 CP este una materială, ea consumându-se din momentul cauzării daunei în proporții mari persoanelor fizice, juridice, statului. De aceea, nu este acceptabilă opinia conform căreia infracțiunea se consumă din momentul înregistrării de stat a întreprinderii¹. Am considera, printre altele, că art. 242 CP ar fi mai lejer aplicabil, dacă fapta incriminată de el ar avea o componentă formală, prin aceasta incriminându-se anume fapta de creare fictivă a unor întreprinderi, indiferent de dauna provocată. Aceasta ar exclude, concomitent, și unele probleme de calificare.

În general, se consideră că faptele incriminate de art. 242 CP și art. 243 CP pot constitui concurs de infracțiuni. Aceasta este posibil dacă pe lângă „spălarea” banilor criminali pseudoîntreprinzătorul mai exercită și alte activități ilegale, cuprinse de intenția și scopul său criminal. Totuși, suntem de părere că în unele cazuri, dacă a fost constituită o întreprindere fictivă doar în scopul de a legaliza veniturile ilegale, atunci calificarea se face conform art. 243 CP – pentru spălarea banilor. Componentele infracțiunilor de la art. 242 și art. 243 CP sunt componente cu obiect generic comun, dar față de care se aplică regulile concurenței.

Regulile concurenței s-ar referi, mai întâi, la obiectul juridic, care, deși, într-o anumită măsură, coincide la ambele, totuși în cazul infracțiunii prevăzute de art. 243 CP, este mai amplu. Astfel, pentru infracțiunea de la art. 242 CP, acesta îl formează relațiile sociale care garantează interesele activității economice în sfera activității de întreprinzător², totodată, asigurarea activității legale a întreprinderilor; în caz contrar, s-ar discredita activitatea de întreprinzător și cea bancară, lezând credibilitatea persoanelor fizice și juridice de a forma raporturi juridice. În același timp, pe lângă relațiile ce asigură stabilitatea și integritatea sistemului economic, obiectul juridic al infracțiunii prevăzute la art. 243 CP îl formează și asigurarea circuitului legal al bunurilor. În cazul infracțiunii de la art. 242 CP, pseudoîntreprinderea se constituie fără scopul de a spăla banii deja obținuți ilegal, ci în scopul de a obține venituri ilegale. Pe de altă parte, spălarea banilor se face printr-o metodă (sau, mai concret, tehnică) specifică numai ei – crearea instituțiilor-fantomă în scopul de a deghiza sursa provenienței veniturilor ilegale. De asemenea, spălarea banilor este o componentă formală, spre deosebire de pseudoactivitatea de întreprinzător (art. 242 CP). După conținut, ultima este, susțin unii, formă a legalizării actelor de escrocherie; în opinia altora, pseudoactivitatea de întreprinzător nu este formă a legalizării, ci formă a tănuirii actelor de escrocherie³. Cu toate acestea, ținem să concretizăm că instituirea unor întreprinderi fictive, deși nu este modalitate, totuși apare în calitate de metodă a spălării banilor. De aceea, dacă o persoană care a obținut venit ilegal creează sau determină pe altcineva să înființeze o pseudoîntreprindere, pentru ca prin aceasta să confere un caracter aparent legal veniturilor sale ilegale, fapta ar trebui să se încadreze doar în art. 243 CP, fără concurs cu art. 242 CP. Reieșind din cele enunțate mai sus, deoarece, după conținut, norma de la art.

¹ Рарог А. Уголовное право. Часть Особенная. – Москва, 2000, р. 216.

² Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Преступления в сфере экономической деятельности. – Москва: ЮрИнфоР, 1998, р. 151.

³ Бойцов А.И. *Op. cit.*, р. 381.

243 CP este mai amplă decât cea de la art. 242 CP, considerăm că aceasta din urmă este partea, iar întregul este norma de la art. 243 CP, cu atât mai mult că latura obiectivă e mai largă la spălarea banilor.

La origini, *spălarea banilor* a fost strâns legată de *contrabandă* (art. 248 CP), în special de cea cu droguri (aceasta a și fost pentru prima dată incriminată anume în *Convenția ONU* contra traficului ilicit de stupefiante și psihotrope din 1988).

Scopul final al majorității grupărilor criminale ce se ocupă de contrabanda mărfurilor îl constituie eschivarea de la achitarea plăților vamale, prin aceasta obținând venit. Eludarea controlului vamal sau folosirea frauduloasă a documentelor sau a mijloacelor de identificare vamală are finalitatea de tănuire a participanților legali și ilegali ai activității economice de la plata impozitelor și a taxelor în volumul lor real.

Spălarea banilor are tangențe și cu *eschivarea de la achitarea plăților vamale* (art. 249 CP). Deosebirea eschivării de la achitarea plăților vamale de spălarea banilor constă în aceea că neachitarea plăților are la bază venituri legal obținute, dar se ascunde însăși existența lor, dacă ele sunt plasate pe conturi sau este deghizată natura lor (inclusivarea lor într-o categorie ce nu se supune impozitării). Aceasta transformă veniturile legale în venituri ilegale. La spălarea banilor însă se acționează invers. Veniturilor dobândite ilegal (de exemplu, din contrabanda cu droguri etc.) li se conferă aspectul de legal obținute. În ce privește influența asupra politicii fiscale a statului, eschivarea de la impozite și spălarea banilor au efecte cu totul opuse.

În concluzie, cei care se sustrag să plătească impozitele comunică despre activitatea lor astfel, încât să plătească impozite mai mici – micșorează datele despre mărfurile importate sau exportate ce se prezintă organelor vamale. Cel ce spală banii, dimpotrivă, mărește datele privind veniturile sale obținute din activități legale, acoperind în acest fel venitul ilegal.

Spălarea banilor poate avea puncte de tangență și cu alte infracțiuni, dar acestea ar putea apărea ca sursă a venitului ilegal, deci în calitate de faptă primară.

Conf. univ. dr. **Vitalie STATI**
Facultatea de Drept, USM

INFRAȚIUNI LEGATE DE CIRCULAȚIA ILEGALĂ A SUBSTANȚELOR NARCOTICE, PSIHOTROPE, PRECUM ȘI A ANALOAGELOR ȘI PRECURSORILOR ACESTORA: PROBLEME DE APLICARE ȘI INTERPRETARE A LEGII PENALE

Motto: Legea este rațiunea neatinsă de dorință.

John Adams

The subject of the study represents the examination of crimes related to the illicit trafficking in drugs, psychotropic substances, their analogues and precursors and the problems of the application and interpretation of the criminal law in the field in the Republic of Moldova.

There it is analyzed the national and international framework from the filed at the moment and the gaps in the national legislation related to the lack of harmony among different legislative acts on the one hand and the normative ones on the other hand.

In order to remove these clashes, the author suggests certain personal suggestions, among them: improving the policy to create the legislation, proving scientifically any measures for adoption, amendment, completion or interpretation of the criminal law etc.

115

În mod regretabil, politica penală actuală promovată în Republica Moldova nu este susceptibilă de o prognoză științifică. De aceea, este foarte posibil ca cele abordate în prezentul studiu să-și piardă din actualitate nu peste mult timp. Cu toate acestea, opinia publică științifică nu trebuie să lase fără atenție acele probleme care în modul cel mai direct influențează asupra practicii de aplicare a legii penale. Înainte de a trece la examinarea problemelor concrete de aplicare a reglementărilor penale, vizând circulația ilegală de substanțe narcotice, psihotrope, precum și a analoagelor și precursorilor acestora, trebuie de menționat că multe din carențele și hiaturile legate de aplicarea acestor reglementări ar putea fi evitate dacă cei abilitați cu prerogativele de creație legislativă ar respecta principiile elementare ale politicii de creație legislativă penală și dacă ar aplica adecvat mijloacele și procedeele tehnice de realizare a acestei politici.

În cele ce urmează vom încerca să demonstrăm că devierile (chiar și cele mai neînsemnate) de la principiile și regulile elaborate de știință pot duce (iar în unele cazuri deja au dus) la deficiențele legislației penale, având implicații asupra prevenirii și combaterii circulației ilegale de substanțe narcotice, psihotrope, de substanțe analoage sau precursori ale acestora.

Astfel, la 4 noiembrie 2005, Parlamentul R. Moldova a adoptat Legea pentru modifi-

care și completarea Codului cu privire la contravențiile administrative, a Codului penal și a Codului de procedură penală al R. Moldova¹. Printre altele, prin această lege (intrată în vigoare la 2 decembrie 2005), Codul Penal a fost completat cu art. 34¹ și 217¹-217⁶. De asemenea, a fost expus, într-o redacție nouă art. 217 CP. La fel, a fost completat art. 218 CP, a cărui denumire a fost reformulată, a fost exclus alin. (3) din art. 126 CP.

În context, amintim că, potrivit art. 126 alin. (3) CP RM, daunele cauzate de sustragerea sau circulația ilegală a substanțelor narcotice și psihotrope se determină reieșind din cantitățile mici sau mari ale acestora, aprobate de Comitetul Permanent pentru Controlul asupra Drogurilor (CPCD).

În acest caz, textul legii penale făcea trimitere la prevederile următorului act normativ: Substanțele narcotice, substanțele psihotrope, care se află sub controlul internațional, în corespundere cu convențiile ONU din anii 1961, 1971 și din 1988 pe teritoriul Republicii Moldova: Hotărârea C.P.C.D. nr. 7 din 1 decembrie 1998². Excluderea art. 126 alin. (3) CP RM și, implicit, excluderea trimiterii la prevederile hotărârii specificate mai sus cerea o compensare, astfel încât să poată funcționa legea penală. În acest sens, în art. 134¹ alin. (4) CP RM (intrat în vigoare la 2 decembrie 2005) se prevede: „Listele substanțelor narcotice, psihotrope și precursorilor se aprobă de Guvern”.

116 ■ În mod normal, actul normativ al Guvernului, la care se face referire în dispoziția suscitată, trebuia să intre în vigoare la 2 decembrie 2005, adică o dată cu intrarea în vigoare a modificărilor și completărilor operate în legea penală la 4 noiembrie 2005. Însă evenimentele au derulat într-o altă manieră: abia la 23 ianuarie 2006, Guvernul R. Moldova a adoptat Hotărârea nr. 79 privind aprobarea Listei substanțelor narcotice, psihotrope și a plantelor care conțin astfel de substanțe depistate în trafic ilicit, precum și cantitățile acestora³.

Din cele consemnate mai sus, rezultă că în perioada 2 decembrie 2005 – 27 decembrie 2006 nu a funcționat prevederea de la art. 126 alin. (3) CP: „Daunele cauzate de sustragerea sau circulația ilegală a substanțelor narcotice și psihotrope se determină reieșind din cantitățile mici sau mari ale acestora aprobate de Comitetul Permanent pentru Controlul asupra Drogurilor”. Rezultă că pe parcursul acestei perioade nu au putut fi determinați parametrii cantitativi ai substanțelor narcotice sau psihotrope. Abrogarea art. 126 alin. (3) CP a implicat abrogarea Tabelului nr. 6, aprobat prin hotărârea Comitetului Permanent pentru Controlul asupra Drogurilor. Normele juridice din acest Tabel aveau rolul normelor la care făcea trimitere legea penală. Deoarece aceste norme aveau un caracter obligatoriu, abrogarea lor a blocat procesul de stabilire, din punct de vedere cantitativ, a obiectului material al infracțiunilor legate de circulația ilegală a substanțelor narcotice sau psihotrope.

Poate apărea opinia, conform căreia parametrii cantitativi ai obiectului material nu întotdeauna au importanță la calificarea faptelor legate de circulația ilegală a substanțelor narcotice sau psihotrope, a precursorilor sau analoagelor acestora.

Într-adevăr, numai în dispoziția art. 217 CP RM se utilizează expresia „în proporții mari”. Totodată, în art. 44 și 105³ din Codul cu privire la contravențiile administrative se folosește expresia „proporții mici” („cantități mici”). În art. 217¹-217⁶ și 218 CP, precum și în art. 152¹³ din Codul cu privire la contravențiile administrative, nu sunt utilizate

¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 161-163/2005.

² Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 16-18/1999.

³ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 16-19/2006.

asemenea expresii. În consecință, parametrii cantitativi nu trebuie luați în considerație la determinarea obiectului material al faptelor prevăzute de aceste norme. Important este ca, în calitate de obiect material, să apară substanțele narcotice sau psihotrope, precursorii sau analogele acestora.

Art. 134¹ alin. (4) CP prevede că „Listele substanțelor narcotice, psihotrope și precursorilor se aprobă de Guvern”. De aici rezultă că în perioada 2 decembrie 2005 – 27 ianuarie 2006 nu au putut fi determinați nu numai parametrii cantitativi, dar și cei calitativi ai obiectului material al infracțiunilor și al contravențiilor legate de circulația ilegală a substanțelor narcotice sau psihotrope, a precursorilor sau analogelor acestora.

Până la modificarea și completarea Codului penal, intrat în vigoare la 2 decembrie 2005, noțiunea de substanțe narcotice sau psihotrope putea fi definită în felul următor: substanțele de origine naturală sau sintetică ori preparatele conținând astfel de substanțe care provoacă dereglări psihice și dependență fizică la consumul lor abuziv (criteriu medical) și care sunt nominalizate în mod exhaustiv în Lista nr.1 a Tabelului nr. 1, în Lista nr. 1 a Tabelului nr. 2, în Lista nr. 1 a Tabelului nr. 3 sau, respectiv, în Lista nr. 2 a Tabelului nr. 1, în Lista nr. 2 a Tabelului nr. 2, în Lista nr. 2 a Tabelului nr. 3, aprobate prin hotărârea Comitetului Permanent pentru Controlul asupra Drogurilor, procesul-verbal nr. 7 din 1 decembrie 1998 (criteriul juridic)¹.

În mod similar, precursorii erau definiți ca substanțe de origine naturală sau sintetică, utilizate ca materie primă la producerea de substanțe narcotice sau psihotrope și nominalizate în mod exhaustiv în Tabelul nr. 4, aprobat prin hotărârea sus-numită a Comitetului Permanent pentru Controlul asupra Drogurilor².

Criteriul juridic este un criteriu necesar și suficient pentru stabilirea conținutului noțiunilor „substanțe narcotice”, „substanțe psihotrope” și „precursori”. În lipsa acestui criteriu, substanța nu poate fi recunoscută ca substanță narcotică, psihotropă sau precursor. Chiar dacă expertiza va arăta că ea are proprietăți specifice unei substanțe narcotice, psihotrope sau ale precursorului. Drept confirmare a acestei teze poate fi adusă ca exemplu Decizia Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție nr. 1r/a-185/99 din 20 iulie 1999³. Tocmai lipsa criteriului juridic al noțiunii „substanță toxică” a servit ca temei al clasării sentinței de condamnare din exemplul dat.

Convențiile internaționale care conțin listele substanțelor narcotice, psihotrope sau ale precursorilor⁴ nu sunt de aplicare directă pe teritoriul R. Moldova. Conform alin. (2) art. 4 din Constituție, doar reglementările internaționale privitoare la drepturile fundamentale ale omului au prioritate asupra legilor interne. Din această categorie nu fac parte, în mod vădit, reglementările internaționale care conțin listele substanțelor narcotice, psihotrope sau ale precursorilor. Ratificarea convențiilor internaționale specificate mai sus nu are ca

¹ Brinză S., Ulianovschi X., Stati V. și alții. *Drept penal*. Partea Specială. – Chișinău: Ed. Cartier, 2005, p. 362-363.

² *Ibidem*, p. 363.

³ *Moldinfolex*.

⁴ Se au în vedere: 1) Convenția unică asupra stupefiantelor adoptată la New York la 30 martie 1961 și ratificată de Republica Moldova la 3 noiembrie 1994, publicată în *Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte*, vol. 8. – Chișinău: Moldpres, 1999, p. 128-180; 2) Convenția asupra substanțelor psihotrope adoptată la Viena la 21 februarie 1971 și ratificată de Republica Moldova la 3 noiembrie 1994, în *Tratate internaționale, ...*, vol. 8, p. 181-213; 3) Convenția Națiunilor Unite contra traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope adoptată la Viena la 20 decembrie 1988 și ratificată de Republica Moldova la 3 noiembrie 1994, publicată în *Tratate internaționale, ...*, vol. 8, p. 214-247.

efect aplicarea lor directă pe teritoriul statului ratificat. Dacă ar fi altfel, nu ar avea sens prevederea de la art. 134¹ alin. (4) CP.

În sprijinul acestei afirmații vine și dispoziția de la art. 20 din Legea Republicii Moldova privind tratatele internaționale ale R. Moldova, adoptată de Parlamentul R. Moldova la 24 septembrie 1999: „Dispozițiile tratatelor internaționale care, după modul formulării, sunt susceptibile de a se aplica în raporturile de drept fără adoptarea de acte normative speciale (sublinierea ne aparține – *n.a.*), au caracter executiv și sunt direct aplicabile în sistemul juridic și sistemul judiciar ale Republicii Moldova”¹.

În situația analizată, este irelevantă și aplicarea art. 10 CP. În această normă se are în vedere legea penală mai favorabilă, nu actul normativ mai favorabil la care face trimitere legea penală. În realitate a avut loc o cu totul altă situație: pe parcursul perioadei 2 decembrie 2005-27 ianuarie 2006, obiectul material al tuturor infracțiunilor și contravențiilor legate de circulația ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope, a precursorilor sau a analoagelor acestora nu putea fi determinat. Persoanele care au săvârșit astfel de fapte pe parcursul acestei perioade urmează a fi liberate de răspunderea penală. Procesele penale, pornite în privința lor, trebuie sistate din lipsa elementelor constitutive ale infracțiunii. Această soluție nu se aplică față de persoanele care au săvârșit faptele specificate înainte de 2 decembrie 2005 sau după 27 ianuarie 2006 (datorită irelevanței, în ipoteza analizată, a prevederilor art. 10 CP).

118

În concluzie, imposibilitatea determinării juridice a trăsăturilor obiectului material al faptelor legate de circulația ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope, a precursorilor sau a analoagelor acestora în perioada 2 decembrie 2005 – 27 ianuarie 2006 constituie o gravă eroare tehnico-legislativă. În mod regretabil, această eroare nu poate fi reparată post-factum. Nici cea mai înaltă instanță judecătorească din R. Moldova, nici chiar Parlamentul R. Moldova nu ar putea ameliora situația creată. Adoptarea unei legi de interpretare sau abrogarea legii, intrate în vigoare la 2 decembrie 2005, nu ar face decât să argumenteze confuzia deja creată. În consecință, ar exista motive de verificare a constituționalității unor asemenea legi și de contestare la CEDO a hotărârilor judiciare de condamnare. Unica soluție este încetarea proceselor penale în raport cu persoanele care au săvârșit respectivele fapte în perioada 2 decembrie 2005 – 27 ianuarie 2006.

Este absolut nocivă și inadmisibilă tragerea la răspundere administrativă a persoanelor care, în perioada enunțată, au săvârșit faptele prejudiciabile prevăzute la art. 217, 217¹-217⁶ și 218 CP RM, deoarece în perioada 2 decembrie 2005 – 27 ianuarie 2006 nu au putut fi determinați parametrii cantitativi și calitativi ai obiectului material nu numai în cazul acestor fapte, dar și în cazul faptelor prevăzute la art. 44. 105¹-105³, 152¹³ din Codul cu privire la contravențiile administrative. Toate aceste persoane trebuie recunoscute nevinovate, având dreptul la reabilitare. Aplicarea răspunderii administrative, în cazul neputinței aplicării răspunderii penale, lipsind elementele constitutive ale infracțiunii, este o încălcare flagrantă a principiului legalității și nu are nici un temei rațional.

Într-o altă ordine de idei, în procesul de aplicare și interpretare a prevederilor penale vizând circulația ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope, a analoagelor și a precursorilor acestora, s-a profilat încă o problemă cu implicații tehnico-legislative.

¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 24-26/2000.

Astfel, unii autori susțin că listele substanțelor menționate mai sus trebuie să fie aprobate nu de Comitetul Permanent pentru Controlul asupra Drogurilor, nici de Guvern, dar de autoritatea legislativă printr-o lege organică¹. Aceeași opinie este susținută în literatura de specialitate din Federația Rusă².

Este notabil că, la 17 octombrie 2005, Curtea Constituțională a R. Moldova a fost sesizată în privința controlului constituționalității prevederilor art. 126 alin. (3) CP RM. În sesizare, se afirmă că prevederile art. 126 alin. (3) CP contravin dispozițiilor art.66 și lit. n) alin. (3) art.72 din Constituție, urmând a fi declarate neconstituționale.

În acest sens, conform art.66 din Constituție, se prevede, printre altele, că atribuția de bază a Parlamentului este să adopte legi. De asemenea, potrivit art. 72 alin. (3) lit. n) din Legea Supremă, prin lege organică se reglementează infracțiunile, pedepsele și regimul de executare a acestora. În același timp, în sesizare se susține că la adoptarea art. 126 alin. (3) CP, Parlamentul și-a depășit atribuțiile stabilite în art. 66 al Constituției, deoarece nu era în drept să transmită funcția legislativă exclusivă a sa către Comitetul Permanent pentru Controlul asupra Drogurilor. În consecință, se solicită controlul constituționalității dispoziției art. 126 alin. (3) CP.

Ulterior, sesizarea dată a fost retrasă, deoarece a fost exclus art. 126 alin. (3) CP RM. Însă a rămas fondul chestiunii, întrucât atribuția de stabilire a listelor substanțelor narcotice, psihotrope și a precursorilor acestora a revenit Guvernului, adică nu autorității legislative.

Iată de ce ne vom pronunța, în cele ce urmează, asupra substanței problemei abordate în sesizarea consemnată mai sus.

Astfel, în sesizare se face referire la art. 72 alin. (3) lit. n) al Constituției, în care, printre altele, se precizează că prin lege organică se reglementează infracțiunile și pedepsele.

Se au în vedere nu oricare legi organice, ci numai Codul penal al Republicii Moldova. Aceasta rezultă chiar din prevederile acestui Cod: „Codul penal este actul legislativ care cuprinde norme de drept ce stabilesc principiile și dispozițiile generale și speciale ale dreptului penal, determină faptele ce constituie infracțiuni și prevede pedepsele ce se aplică infractorilor” (art. 1 alin. (2)); „Infracțiunea este o faptă (acțiune sau inacțiune) prejudiciabilă, prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție și pasibilă de pedeapsă penală” (art. 14 alin. (1)).

Nu în ultimul rând, conform art. 1 alin. (1) CP, „prezentul Cod (adică Codul penal – *n.a.*) este unica lege penală a R. Moldova”. Din aceste considerente, alte acte normative (inclusiv legile organice), în afara Codului Penal, nu pot reglementa infracțiuni și pedepse, deoarece „reglementarea dată se face prin prevederea, în normele incriminatoare, pe de o parte, a faptelor (acțiunilor sau inacțiunilor) și a condițiilor în care acestea sunt interzise ca infracțiuni, iar pe de altă parte, a pedepselor ce urmează să se aplice în cazul săvârșirii celor dintâi”³.

¹ Gh. Malic, Iu. Oancea. *Combaterea drogurilor: cadru juridic și probleme de interpretare* // Revista națională de drept, Nr. 11/2005, p. 74-77; *Idem*, Unele considerente ce vizează modificările operate în Codul penal al Republicii Moldova prin Legea nr.277-XVI din 4.11.2005 // Revista națională de drept, Nr. 6/2006, p. 71-72.

² Гаухман Л. Д. Нужна правовая экспертиза по уголовным делам // Законность, Nr. 4/2000, p.23; Кобзева Е.В. Преступления связанные с незаконным оборотом наркотических средств и их аналогов: некоторые вопросы уголовной политики и законодательной техники, în Преступность и уголовное законодательство: реалии, тенденции, взаимовлияние, под ред. Н.А. Лопашенко, Саратовский центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции. – Саратов, 2004, p. 36-40.

³ Bulai C., *Manual de drept penal. Partea Generală*. — București: Ed. All, 1997, p. 5.

Legea penală este suficientă prin sine însăși și nu absoarbe normele din alte acte normative, la care face trimitere. Aceasta se desprinde din dispoziția art. 52 alin. (1) CP. Se consideră componență a infracțiunii totalitatea semnelor obiective și subiective, stabilite de legea penală (sublinierea ne aparține – *n.a.*), ce califică o faptă prejudiciabilă drept infracțiune concretă”. Așadar, toate (fără excepție) semnele unei infracțiuni se cuprind numai și numai în legea penală. Dacă situația ar fi alta, legiuitorul ar fi indicat la art. 14 alin. (1) CP RM: „Infracțiunea este o faptă (acțiune sau inacțiune) prejudiciabilă, prevăzută de legea penală și alte *acte normative*, săvârșită cu vinovăție și pasibilă de pedeapsa penală”. Însă legiuitorul a fost suficient de clar și precis, acordând exclusiv legii penale prerogativa de a reglementa infracțiunile și pedepsele. Nici un alt act normativ (inclusiv o lege organică) nu poate avea, ca obiect de reglementare, infracțiunile și pedepsele.

Considerăm că în sesizarea prezentată se face o confuzie de noțiuni: trimiterea normei penale la dispoziții extrapenale, ca expresie a actului de interpretare sistematică a legii penale, este confundată cu reglementarea infracțiunilor.

La art. 217 alin. (3) lit. b) CP se prevedea răspunderea penală pentru circulația ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope sau a precursorilor, săvârșită în proporții mari. Această normă, în coraborare cu dispoziția art. 126 alin. (3) CP, făcea trimitere la Tabelul sintetic al prevederilor Comitetului Permanent de Control asupra Drogurilor relativ la determinarea cantității mari sau mici de substanțe narcotice deținute ilegal ori traficate: CPCD, proces-verbal nr. 1 din 15 ianuarie 1997¹, precum și la hotărârea CPCD din 1 decembrie 1998.

Însă aceste acte normative, adoptate de CPCD, nu reglementează fapta de la lit. b) alin. (3) art. 217 CP RM, deoarece nu conțin semnele obiective (obiectul infracțiunii și latura obiectivă a infracțiunii) și subiective (latura subiectivă a infracțiunii și subiectul infracțiunii) care să califice fapta respectivă drept faptă prejudiciabilă, nici nu prevăd pedeapsa pentru circulația ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope sau a precursorilor, săvârșită în proporții mari.

Rolul actelor normative ale CPCD, evocate mai sus, este altul: de a reglementa raporturile sociale extrapenale legate de circulația ilegală a substanțelor narcotice, psihotrope sau a precursorilor. Normele care reglementează limitele de cantitate a substanțelor numite nu reglementează nici o infracțiune. Ele doar contribuie la reglementarea infracțiunii de la art. 217 CP. Contribuie prin identificarea sensului dispoziției art. 217 alin. (3) lit. b) CP, pornind de la corelația existentă între această dispoziție și dispoziția de la art. 126 alin. (3) CP, precum și din alte acte normative din sistemul dreptului național. Această contribuție este o expresie a interpretării sistematice a legii penale. Însuși legiuitorul recunoaște contribuția actelor normative extrapenale la procesul de bună aplicare a legii penale. Astfel, în art. 8 al legii R. Moldova privind punerea în aplicare a Codului penal al R. Moldova, adoptate de Parlamentul R. Moldova la 21 iunie 2002, se menționează, printre altele: „Guvernul, în termen de 3 luni ... va asigura elaborarea actelor normative care vor reglementa aplicarea Codului Penal al R. Moldova”².

Dintr-o altă perspectivă, dacă am admite că actele normative ale CPCD reglementau infracțiuni, ar trebui să se recunoască că aceste acte conțin norme de drept penal. Însă la

¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 36-37/1998.

² Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 128-129/2002.

actele normative nominalizate, făcea trimitere și art. 44 „Procurarea sau păstrarea ilegală de mijloace narcotice sau psihotrope în cantități mici ori consumarea de mijloace narcotice sau psihotrope fără prescripția medicului” din Codul cu privire la contravențiile administrative al Republicii Moldova. Ar trebui să admitem că actele normative ale CPCD reglementau și contravențiile administrative. Dezvoltând ideea dată, ar trebui să acceptăm că aceleași norme din actele indicate sunt, în unele cazuri, norme de drept penal, iar în alte cazuri – norme de drept contravențional. Însă, spre deosebire de un act normativ, o normă nu poate avea un caracter complex. Aceeași normă juridică nu poate reglementa raporturi sociale de natură diferită. De aceea, una și aceeași normă nu poate forma, în același timp, partea constituentă a diferitor ramuri de drept.

În fine, considerăm că actele normative ale CPCD (ca și oricare alt act normativ la care face trimitere Codul Penal) nu conțin reglementări penale și din alte considerente: Curtea Constituțională a Federației Ruse a adoptat hotărârea privind controlul constituționalității notei 2 de la art. 158 CP al Federației Ruse.¹

Această notă, dar și alte prevederi din legea penală rusă, fac referire la mărimea salariului minim în care se calculează quantumul daunei cauzate prin infracțiune, mărime stabilită de legislația în vigoare a Federației Ruse. În legătură cu aceasta, Curtea Constituțională a Federației Ruse a constatat că mărimea salariului minim se statuează nu de legea penală, dar de legea având o altă apartenență ramurală. Prin aceasta s-a recunoscut că normele care stabilesc mărimea salariului minim în care se calculează quantumul daunei cauzate prin infracțiune, nu reglementează infracțiuni și nu sunt parte integrantă a legii penale. Pe cale de analogie, nici normele care reglementează limitele de cantitate ale substanțelor narcotice, psihotrope sau a precursorilor nu reglementează infracțiuni.

În concluzie, considerăm că obiectul de referință al sesizării de neconstituționalitate, amintit mai sus, este conceput eronat. Statutul actelor normative, la care face trimitere legea penală – lege constituțională, lege organică, lege ordinară, hotărâre a Parlamentului, act al Guvernului, act al ministerului, departamentului, agenției etc. – nu are nici un impact asupra prerogativei suverane a legii penale de a reglementa infracțiunile și pedepsele. Chiar dacă actele normative ale CPCD, specificate mai sus, ar fi abrogate (sau hotărârea Guvernului nr. 79 din 23 ianuarie 2006 ar fi abrogată), iar în locul acestora Parlamentul ar adopta o lege organică având același obiect de reglementare, aceasta nu ar însemna în nici un caz că legea dată ar reglementa infracțiunile prevăzute la art. 217, 217¹-217⁶ sau 218 CP RM. În altă ordine de idei, acceptarea unei asemenea sesizări de neconstituționalitate ar fi putut paraliza procesul de aplicare a legii penale: o mare parte din normele penale ale Părții Speciale a Codului Penal fac trimitere la acte normative care nu au statut de lege organică. În primul rând, aceasta se referă la normele care prevăd răspunderea pentru infracțiunile economice. De exemplu, majoritatea normelor la care fac trimitere incriminările privind faptele bancare se regăsesc în actele normative ale Băncii Naționale a Moldovei. Majoritatea normelor, la care fac trimitere incriminările privind faptele în sfera consumului de bunuri și servicii se regăsesc în actele normative ale Departamentului Standarde și Metrologie. Majoritatea normelor la care fac trimitere incriminările privind faptele în domeniul transportului se regăsesc în actele normative ale Ministerului Transporturilor și Comuni-

¹ Российская газета, 3 февраля, 2001.

cărilor. Și exemplele pot continua. Înseamnă oare că toate aceste acte trebuie abrogate, iar raporturile, reglementate de ele, să devină obiectul de reglementare al unor legi organice? Dar, din punct de vedere tehnic, faptul este irealizabil și inutil. Important este ca actul normativ, la care face trimitere legea penală, să fie adoptat în conformitate cu Legea R. Moldova privind modul de publicare și intrare în vigoare a actelor oficiale, adoptată de Parlamentul R. Moldova la 6 iulie 1994¹. Reforma regulatorie, demarată de curând în R. Moldova, trebuie extinsă asupra tuturor domeniilor vieții sociale, nu doar asupra domeniului economiei naționale. Este grav când, de exemplu, art. 159 CP RM face trimitere la Ordinul Ministerului Sănătății cu privire la modul de efectuare a avorturilor. Însă acest act normativ nu este publicat, cum o cere legea consemnată mai sus. Exemple de acest gen sunt multiple. Ceea ce înseamnă că au unde fi canalizate eforturile celor preocupați de buna funcționare a sistemului de drept, în general, și a legislației penale, în special.

122 ■ În concluzie, pentru ca politica de creație legislativă penală să fie una eficientă, este inevitabilă fundamentarea științifică a oricăror demersuri de adoptare, modificare, completare sau interpretare a legii penale. În acest plan rămân neexplorate unele resurse importante. Ne referim, în special, la concluziile și recomandările pe care le conțin tezele de doctorat și de doctor habilitat susținute în materie de drept penal. Examinarea și implementarea acestor concluzii și recomandări trebuie inclusă în programul de activitate a autorităților implicate în creația legislativă. Prin aceasta s-ar înlătura în sfârșit, ruptura dintre știința dreptului penal și politica de creație legislativă penală.

¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 1/1994.

lector superior, dr. în drept **Vasile ROTARU**,
Catedra Drept Procesual Penal și Criminalistică,
Facultatea de Drept, USM

CONDIȚIILE DE VALIDARE A ACORDULUI DE RECUNOAȘTERE A VINOVĂȚIEI. CARACTERUL BENEVOL AL ACORDULUI

This article examines the voluntary standard as a condition of plea agreement validation by the court. The author explores the importance of having some standards to be met by while approving the plea agreement by judge, the difficulties encountered in defining these standards and the content of voluntary character of the agreement as one of these standards. After examining different approaches in defining this standard, author gives his arguments in adopting one of them.

Considerente generale privind condițiile de validare ale acordului de recunoaștere a vinovăției

123

Pe lângă avantajele pe care le oferă, acordul de recunoaștere a vinovăției are și neajunsuri esențiale în comparație cu modalitatea tradițională de soluționare a cauzelor penale. Am vrea să reamintim aici:

1. criticile care privesc acordul ca fiind o metodă în esență coercitivă și care obligă într-un fel inculpatul de a lua decizia de a încheia un acord, astfel încât poate să se ajungă la aceea că o persoană nevinovată pledează vinovat;
2. dezavantajul aplicării unui standard de probațiune mai puțin riguros;
3. faptul că majoritatea participanților profesioniști cum ar fi procurorul, ofițerul de urmărire penală, apărătorul și chiar judecătorul ar putea privi acordul ca un instrument eficient pentru atingerea unor obiective care nu sunt pertinente scopurilor justiției penale, astfel fiind influențați să adopte un anumit curs de acțiuni care ar putea fi nefavorabil interesului public și contrar valorilor ce stau la baza administrării justiției;
4. faptul că părțile ar putea intra într-un acord tacit de a ascunde anumite circumstanțe ale cazului pentru a putea obține acceptarea unui acord.

Pe lângă aceasta, merită să fie menționat încă o dată și faptul că încheierea unui acord are consecințe severe pentru învinuit și prin faptul că acesta renunță la un șir de drepturi de care beneficiază în cadrul unei judecăți deplene.

Pentru a anihila sau minimaliza aceste dezavantaje, practica țărilor unde această instituție se aplică a impus respectarea unor condiții de validare a acordului sau, cu alte cuvinte, stabilirea unor standarde cărora acordurile trebuie să le corespundă pentru a fi acceptate.

Mergând pe aceeași linie, Codul de procedură penală al RM stabilește că rolul jude-

cătorului, în cadrul instituției acordului de recunoaștere a vinovăției este de a constata dacă acordul a fost încheiat în condițiile legii și dacă există suficiente probe care confirmă condamnarea. În dependență de aceasta, instanța poate sau nu poate să accepte acordul.

Pentru a putea lua o asemenea decizie, instanța, în conformitate cu art. 506 CPP, trebuie să stabilească anumite circumstanțe care, împreună cu informarea inculpatului despre anumite lucruri, au drept scop stabilirea legalității și temeiniciei acordului. În acest sens, art. 507 alin. (1) CPP stabilește că instanța acceptă acordul de recunoaștere a vinovăției în cazul dacă ajunge la concluzia că recunoașterea vinovăției de către inculpat este făcută în mod liber, benevol, conștient, fără presiune sau teamă și admite existența bazei faptice a infracțiunii în legătură cu care inculpatul își recunoaște vinovăția.

La o analiză sumară, se vede că această procedură are menirea de a stabili corespunderea acordului cu următoarele cerințe: cerința caracterului benevol și cu bună știință al încheierii acordului, precum și cerința existenței bazei faptice pentru încheierea lui¹. Aceste trei circumstanțe reprezintă condițiile care trebuie să fie prezente pentru ca un acord să fie considerat valid și care au menirea de a diminua din dezavantajele pe care acordul poate să le prezinte.

Aplicarea acestor cerințe față de validitatea unui acord, chiar dacă nu elimină tot timpul riscurile prezentate de această instituție, fără îndoială că, cel puțin, le minimizează. De aceea, studierea și elucidarea conținutului acestor cerințe are un rol important, cu atât mai mult, cu cât standardele pentru acceptarea recunoașterii vinovăției sunt, în mod inevitabil ambigue, adică are un potențial pentru apariția conflictelor în interpretarea și aplicarea lor. În aceeași ordine de idei, s-a menționat că, deși nici unul din elementele esențiale ale caracterului benevol și cu bună știință a unei pledoarii nu constituie noțiuni noi, conținutul lor rămâne, în mod surprinzător, nerezolvat². Frazele talismanice „cu bună știință” și „benevol” oferă puțină ghidare analitică și instanțele nu au formulat în ce fel aceste caracteristici esențiale să fie determinate³.

Cerințele de acceptare a acordului de recunoaștere a vinovăției stabilite de legislația noastră națională, dacă nu în întregime, atunci în mare măsură, coincid cu acelea stabilite de practica și legislația din SUA. În această țară respectivele condiții au fost cristalizate treptat, prin intermediul hotărârilor judiciare. În 1927, Curtea Supremă de Justiție a SUA a declarat că recunoașterea vinovăției este validă numai dacă „este făcută benevol și cu înțelegerea deplină a consecințelor”(vezi *Kercheval v. US* 1927). Pe parcursul anilor, Curtea a schimbat eticheta semantică – uneori, reducând-o la simpla cerință de exprimare „inteligentă și benevolă a recunoașterii de vinovăție” sau altă dată, infuzând anumite nuanțe în această formulă, cum ar fi fraza “renunțare sau abandonare intenționată a unui drept cunoscut” (vezi *Johnson v. Zerbst* 1938)⁴.

¹ Cu toate că nu este menționată expres în norma indicată, noi am mai adăuga drept condiție de validare și respectarea de către părți a procedurii de încheiere a acordului de recunoaștere a vinovăției, inclusiv respectarea de către procuror a condițiilor de inițiere și încheierea unui acord de recunoaștere a vinovăției indicate în articolul 505 CPP.

² The trial judge's satisfaction as to benevolence and undersanding of guilty pleas Notes; Washington University law quarterly, p. 305.

³ Richard C. Reuben. *Constitutional Gravity: A unitary theory of alternative dispute resolutions and public civil justice*, 47 UCLA L. Rev. 949 (2000) p. 1020 citat după Christine M. Reilly, Achieving knowing and voluntary consent in pre-dispute mandatory arbitration agreements at the contracting stage of employment, California Law Review, 2002, vol. 90, p. 1224.

⁴ Cazurile sunt citate după James E. Bond. Plea bargaining and guilty pleas, p. 1-10, 1-11.

Pentru a asigura o aplicare consistentă și consecventă a acordului, în ultimii ani, majoritatea jurisdicțiilor din SUA au reglementat această practică, impunând și anumite cerințe pentru a accepta pledoaria vinovat. Cu toate acestea, s-a menționat, că în pofida standardelor judiciare, care cer ca renunțarea la judecată și recunoașterea vinovăției să fie acte „benevole, cu bună știință și conștiente”, standardele curente pentru acceptarea judiciară a acordului de recunoaștere a vinovăției oferă foarte puțin pe lângă luciul unui formalism legalistic, care oferă aparența justiției, dar care nu reușește să afecteze, simțitor, practicile de care acordul de recunoaștere a vinovăției este înconjurat¹.

Aceasta demonstrează încă o dată că, deși, la prima vedere, standardele caracterului benevol, cu bună știință și autentic (sau, dacă e să ne referim la lege, existența unei baze faptice) al recunoașterii vinovăției sunt foarte simple, definirea conținutului acestora, pentru ca ele să atingă obiectivele, stabilite, este foarte complicată.

Caracterul benevol

Importanță

Cu toate că au fost exprimate idei privind faptul dacă în genere este nevoie de prezența caracterului benevol², necesitatea stabilirii acestei condiții este determinată de mai mulți factori.

Fiecare persoană are dreptul de a beneficia de un proces judiciar deplin. Articolul 21 al Constituției RM stabilește că vinovăția unei persoane poate fi stabilită numai în urma unui proces judiciar, în cadrul căruia i s-au asigurat toate garanțiile necesare apărării sale. Prin încheierea unui acord, învinuitul renunță la un șir din aceste garanții sau, cu alte cuvinte, renunță la un șir de drepturi fundamentale pentru conducerea unui proces judiciar echitabil. Este evident că, într-o societate democratică, această renunțare poate fi numai în baza legii și de bunăvoie. Oricine care încalcă aceasta face ca actul să fie ilegal și necesită o intervenție în sensul anulării lui.

Afară de aceasta, datorită faptului că încheind un acord, învinuitul se obligă să facă declarații care ar susține recunoașterea vinovăției, deci declarații care l-ar incrimina; în așa fel el renunță la dreptul de a nu mărturisi împotriva sa. După cum s-a menționat, cerința caracterului benevol denotă dreptul etic și politic al unui învinuit de a cere ca statul să nu-l forțeze să devină instrumentul propriei nimiciri, dar să fie pregătit a demonstra vinovăția sa prin probe obiective și extrinseci³.

Cerința ca o pladoarie să fie făcută benevol reflectă, într-o oarecare măsură, și presupunerea că o condamnare este corectă dacă ea se bazează pe încuviințarea inculpatului, adică pe faptul că el, liber și din dorință proprie, admite vinovăția sa⁴. În acest sens, caracterul benevol al recunoașterii vinovăției este important și prin faptul că aceasta de multe ori servește ca un factor suplimentar pentru convingerea judecătorului în deciderea de a

¹ James E. Parker, *Plea Bargaining* // American Journal of Criminal Law, vol. 1, 1972 p. 195.

² Arnold Enker, *Perspectives on plea bargaining*, p. 108- 119 // Task Force report: the p. 116.

³ Arnold Enker. *Perspectives on plea bargaining*, p. 108- 119 în Task Force report: the, p. 116.

⁴ Donald J. Newman, *Conviction: The Determination of Guilt or Innocence without Trial*, Little, Brown and Company. – Boston-Toronto, 1966. p. 22.

condamna. După cum deja ne-am referit¹, un avocat, în cadrul unui sondaj efectuat de noi, a formulat aceasta în felul următor: „Vei spune mult – vei primi mult; vei spune puțin – vei primi puțin; nu vei spune nimic – nu vei primi nimic.”

În acest sens, este important de spus că standardul caracterului benevol trebuie asigurat nu atât din cauza metodelor incorecte, care pot fi obținute la obținerea unui acord, ci din cauza că recunoașterea vinovăției ar putea să nu fie o probă de încredere în condițiile când a fost obținută prin încălcarea acestui standard. Acest standard, ca și altele de fapt, în așa fel nu este un scop în sine, ci un mijloc de a asigura corectitudinea acordului.

Dificultăți în definire

În cadrul legislației R. Moldova, cerința stabilirii caracterului benevol al acordului de recunoaștere a vinovăției este vizată de mai multe prevederi legale, dar mai ales în mod exclusiv de prevederile stabilite de art. 506 alin. (3) pct. 1) și pct. 5) lit. d), e), f). În această privință, legislația noastră preia anumite concepte care s-au statuat în jurisprudența SUA, deși aceasta ar putea să nu ne ajute foarte mult la definirea caracterului benevol, deoarece, după cum s-a menționat, în pofida eforturilor continue, doctrina legală nu a reușit să producă o jurisprudență coerentă în privința constingerii și savanții au avut puțin succes în a influența aceasta², iar caracterul benevol, un indiciu de maximă importanță, a fost numit un termen cu proprietăți de cameleon³. În aceeași ordine de idei, Godsey menționează că întrebările fundamentale privind caracterul benevol și libertatea voinței, de exemplu – dacă acestea există și dacă da, când – au pus la încurcătură filozofii pe parcursul secolelor și reprezintă unul dintre nodurile gordiene ale istoriei. Nu este de mirare că nici judecătorii nu au ajuns mai departe de filozofi în soluționarea acestei enigme⁴.

Termenul „benevol” este extrem de ambiguu din cauza dificultăților implicate în încercarea de a descoperi percepții subiective, dar, de asemenea, de faptul că nu implică o idee clară despre ce fel de fapte psihologice sau experiențe avem nevoie, pentru a stabili caracterul liber⁵.

Ambiguitatea inerentă a standardului caracterului benevol duce la confundarea lui cu standardul încheierii cu bună știință a acordului de recunoaștere a vinovăției. De exemplu, în Arizona, dacă inculpatul a fost anunțat despre drepturile sale și consecințele recunoașterii vinovăției și el declară că dorește în continuare să pledeze vinovat, se prezumă că declarația sa este făcută benevol⁶. Bond ilustrează aceasta printr-un caz concret – *Pilkington v. United States* 315 F.2d 204 (1963) cir. 4. În acest caz, judecătorul din instanța de fond, din greșeală, a informat inculpatul că maximul pedepsei la care el poate fi condamnat este de cinci ani privațiune de libertate. După ce acesta a pledat vinovat, l-a condamnat în conformitate cu legea care indica o pedeapsă nedeterminată de până la șase ani privațiune de libertate. Instanța de apel a anulat condamnarea lui pe motivul încălcării standardului caracterului benevol. Cu toate că instanța ar fi putut mult mai rezonabil să argumenteze pornind de la

¹ A se vedea V. Rotaru. *Acordul de recunoaștere a vinovăției*. – Chișinău: CEP USM, 2004 p. 96.

² Oren Bar-Gill and Omri Ben-Shahar *Credible Coercion* Texas Law Review, 2005, Vol. 83, p. 779.

³ James E. Bond. *Op. cit.*, p. 3-6.

⁴ Mark A. Godsey *Rethinking the Involuntary Confession Rule: Toward a Workable Test for Identifying Compelled Self-Incrimination*, California Law Review, 2005, Vol. 93 p. 468.

⁵ Arnold Enker. *Op. cit.*, p. 116.

⁶ William F. McDonald. *Plea bargaining: critical issues and common practices*. p. 123.

faptele că recunoașterea vinovăției de către inculpat nu corespunde cerinței de a fi făcută cu bună știință – în acest caz termenul maxim la care putea fi pedepsit¹.

Această confuzie poate apărea din cauza că nu sunt bine definite conținuturile acestor standarde, dar, după părerea noastră, ea apare, în primul rând, și deoarece există o interdependență între acestea. După cum corect se menționează, o cercetare a caracterului benevol a deciziei inculpatului se canalizează pe starea lui mentală, adică pe libertatea voinței lui și pe cunoașterea și înțelegerea alternativelor pe care le are².

Conținut

Datorită acestui fapt, cât și ambiguității caracterului benevol, el, de multe ori, este analizat și definit împreună cu caracterul de bună știință al acordului. În această abordare, conform unei cercetări făcute de Bond, cele mai frecvente definiții în practica judiciară ale acestuia sunt următoarele:

- (1) declarația de recunoaștere a vinovăției nu trebuie să fie acceptată, dacă nu este făcută benevol după o anunțare corespunzătoare a consecințelor acesteia și cu înțelegerea deplină a lor (*Kerscheval v. US 274 US 220, 223 1927*).
- (2) declarația de recunoaștere a vinovăției, determinată de promisiuni sau amenințări, o lipsește de caracterul ei benevol și este nulă (*Machibroda v. US 368 US 487,493 1962*).
- (3) declarația de recunoaștere a vinovăției, făcută de o persoană pe deplin conștientă de consecințele directe ale acesteia. Valoarea de fapt a angajamentelor făcute de instanță, procuror și de apărătorul propriu trebuie să fie considerată valabilă, cu excepția cazurilor când a fost indusă/determinată de amenințări (sau promisiuni de a înceta anumite acțiuni), reprezentări greșite (inclusiv promisiuni neîndeplinite sau care nu pot fi îndeplinite) sau de promisiuni .. care nu au nici o relație cu funcțiile procurorului (*Brady v. US 397 US 742 ,755 1970*)³.

127

Fiecare din aceste definiții, deși, în mod succesiv, mai detaliate decât precedenta, rămân totuși vagi.

În sens obișnuit, se spune că un act are caracter benevol atunci, când acesta este făcut de bunăvoie și nesilit de nimeni. Acceptarea sau încuviințarea de bunăvoie a unor acte are un rol important la diferite etape ale procesului penal. De exemplu, percheziția la domiciliu (precum și alte acțiuni) pot fi efectuate fără autorizație, dacă există consimțământul persoanei domiciliată la adresa respectivă (art. 279 alin. (3)). Astfel, un consimțământ benevol în aceste instanțe ar putea fi o apărare contra acuzației că percheziția a fost ilegală. Persoana acuzată ar putea să renunțe la alte drepturi de a întreprinde anumite acțiuni sau beneficia de anumite drepturi pe parcursul procesului penal (renunțarea la apărător, renunțarea la prezentarea unor probe etc.). În sfârșit, recunoașterea vinovăției tot trebuie făcută benevol, pentru ca aceasta să aibă valoare. În acest sens, este esențial, la stabilirea caracterului benevol, ca recunoașterea vinovăției să fie făcută din sentimentul vinovăției sau, cel puțin, din dorința de a recunoaște adevărul, dar nu din speranța determinată de anumite

¹ James E. Bond. *Op. cit.*, p. 3-7.

² The Unconstitutionality of Plea Bargaining, Harvard Law Review April, 1970 no. 83 p. 1387-1411, p. 1398.

³ James E. Bond. *Op.cit.*, p. 3-8.

promisiuni sau (și) din teamă. În ultimele două situații, putem vorbi despre prezența unei constrângeri, dacă nu sunt prezente și primele condiții.

Cea mai simplă definiție a constrângerii implică o amenințare care face ca o alegere să fie irezistibilă. Majoritatea eticienilor acceptă următoarea definiție: o persoană este constrânsă atunci când alegerile sunt limitate în mod nefavorabil de către cineva care dorește a o determina să facă ceva ce, în altfel de condiții, nu ar face-o niciodată¹. Aceeași autori subliniază că, în general, s-a căzut de acord că amenințările constrâng, pe când promisiunile, ofertele nu limitează opțiunile existente ale subiectului. Chiar dacă o ofertă este făcută cuiva care se confruntă cu opțiuni sumbre și chiar dacă această promisiune nu aduce nimic bun, o ofertă nu face setul de opțiuni deja existent mai defavorabil. Amenințările, dimpotrivă, limitează acest set de opțiuni. Oferirea cuiva a unui lucru bun sau rău nu constrânge, deoarece o ofertă nu limitează setul de opțiuni existente².

128 Această afirmație nu este în mod necesar adevărată pentru cazurile de încheiere a acordului de recunoaștere a vinovăției. Astfel amenințarea de a cere arestarea preventivă ar putea fi egală cu oferta de a nu cere prelungirea arestării. De aceea în cazurile acordului de recunoaștere a vinovăției lucrurile nu stau atât de simplu. De exemplu, membrii comisiei canadiene pentru reforma legislativă menționează că ar prefera să nu folosească acest termen (se are în vedere caracterul benevol al pledoariei negociate), deoarece se poate argumenta că toate declarațiile de recunoaștere a vinovăției sunt în mod necesar „forțate” și, în așa fel, se invalidează în mod automat. Argumentele pe care le aduc pentru o asemenea opinie este regula aplicată mărturisirilor conform căreia „nici o declarație a învinutului nu este admisibilă ca probă împotriva sa, dacă procurorul nu poate dovedi caracterul benevol al acestei declarații, în sensul că această declarație nu a fost obținută de la el fie prin amenințarea cauzării unui prejudiciu, fie prin acordarea unei promisiuni de a obține un avantaj.” În schimb autorii insistă asupra înlocuirii acesteia cu cerința că acordul nu a fost determinat în mod inadmisibil³. De aceea, în doctrina și practica judiciară, s-au încercat diferite abordări în determinarea caracterului benevol al pledoariei.

În SUA, instanțele, de obicei, descifrează caracterul benevol, analizând un factor sau altul, reieșind din toate circumstanțele cazului. În aplicarea acestei reguli, instanțele aplică fie testul subiectiv, fie testul obiectiv.

Testul obiectiv constă în analiza comportamentului organelor statului și a altor condiții obiective, pentru a determina dacă ele nu au fost de așa măsură încât să constrângă o persoană să pledeze vinovat. Testul obiectiv are în vedere, în primul rând, comportamentul organului de drept în timpul negocierilor sau altor acțiuni care duc la încheierea acordului. Perceperea persoanei, adică dacă ea crede că s-a exercitat sau a simțit o presiune asupra sa, nu are importanță atât de mare.

De obicei, instanțele aplică testul obiectiv, dacă discern un model de comportament al vreunei persoane oficiale, care ar constitui o presiune excesivă asupra libertății ori voinței unui inculpat mediu, sau discern un model de comportament, manifestarea căruia ar dori să-l preîntâmpine/împiedice, cazuri în care ele vor declara pledoaria ca nefiind benevolă⁴.

¹ Jennifer S. Hawkinsand, Ezekiel J. Emanuel. *Clarifying Confusions about Coercion* Hastings center report. September-October 2005, p. 17.

² Jennifer S. Hawkinsand, Ezekiel J. Emanuel. Op.cit., p. 17.

³ Law reform commission of Canada working paper 60: plea discussions and agreements p. 19.

⁴ James E. Bond. Op.cit., p. 3-54.

În US ex. rel. *Thurmond v. Mancusi* judecătorul Weinfeld a identificat două situații în care instanțele aplică testul obiectiv pentru caracterul benevol: 1. Atunci când persoanele oficiale intenționează să facă promisiuni sau amenințări cu scopul de a copleși învinuitul. 2. Atunci când promisiunea ce a determinat pledarea ca vinovat nu este respectată, îndeplinită¹. Folosirii testului obiectiv i s-a acordat prioritate, mai ales când scopul instanței este de a preîntâmpina un comportament inadmisibil din partea persoanelor oficiale.

Acei care accentuează înțelegerea subiectivă a învinuitului spun că o cercetare a caracterului benevol a deciziei inculpatului se focalizează pe starea lui mentală, iar decizia inculpatului este constrânsă dacă ea diferă de alegerea pe care un individ rațional, nesupus unor presiuni, ar face-o în aceleași condiții².

Regula testului subiectiv a fost explicată în US ex rel. *Thurmond v. Mancusi*. În această decizie, judecătorul Winstein a remarcat: „... caracterul benevol are în vedere o stare a minții unui subiect și anume dacă acesta - de ex. Inculpatul - crede că o promisiune a fost făcută. Ca rezultat, starea lui mintală este exact aceeași, ca și cum o asemenea promisiune a fost făcută de fapt. De aceea testul dacă o persoană acționează benevol este, în mod necesar, subiectiv”³.

Cu alte cuvinte, dacă persoana credea că alegerea făcută este constrânsă, atunci ea nu se consideră benevolă, chiar dacă, obiectiv, nici un fel de constrângere nu a fost aplicată. Standardul subiectiv se focalizează, în principal, asupra percepției persoanei care recunoaște vinovăția și ia în considerare comportamentul organelor de stat sau alți factori externi în măsura în care aceasta impune efecte asupra stării persoanei acuzate.

Cu toate acestea, nu există mijloace care ar da un răspuns fără echivoc despre ce se întâmplă în mintea unei persoane, decât judecând, indirect, după anumiți factori obiectivi.

Astfel, atâta timp cât se aplică cercetarea stării subiective a minții inculpatului, intenția altor persoane – judecătorul, procurorul, apărătorul – este irelevantă. Dar o dată ce cercetarea/examinarea este caracterizată ca obiectivă, intenția acestor persoane devine relevantă. Este nevoie de demonstrat dacă acestea au avut intenția de a constrânge învinuitul să recunoască vinovăția sa.

Deși, după cum menționează Bond, diferențele între testul obiectiv și subiectiv de aplicare a regulii de examinare a tuturor circumstanțelor cazului deseori dispar în practică, anumite consecințe semnificative pot avea loc în dependență de folosirea unui sau altui test. Cazurile *Euziere v. US* 1957 cir. 10 și *RS v. Tateo* 1963 SDNY oferă o perspectivă interesantă în acest sens. În ambele cazuri, judecătorul a spus în secret inculpatului fie prin apărător, fie direct că el va aplica pedeapsa maximă, dacă va fi dovedită vinovăția inculpatului în urma unui proces de judecată deplin. În ambele cazuri, instanțele de apel au stabilit că inculpatul, în așa mod, a fost constrâns să pledeze vinovat. Instanțele au ajuns la această concluzie pe căi diferite.

În *Tateo*, judecătorul Weinfeld, autorul opiniei în *Thurmond*, estimând impactul declarației judecătorului asupra inculpatului, a conchis că aceasta a avut o „forță covârșitoare”, chiar dacă nu există probe că judecătorul din instanța de fond a intenționat „să inducă în eroare sau să constrângă inculpatul, pentru ca acesta să pledeze vinovat.”

¹ Citat după James E. Bond. Op.cit., p. 3-55.

² The Unconstitutionality of Plea Bargaining, Op. cit., p.1387-1411, p.1398

³ James E. Bond. Op. cit, p. 3-51.

În *Euziere*, judecătorul Bratton a găsit declarațiile judecătorului din instanța de fond ca fiind calculate să influențeze inculpatul până la punctul de a-l constrânge de a se declara vinovat. Drept consecință, instanța a permis retragerea pledoariei de către inculpat¹.

Din cazurile descrise mai sus, se vede că, aplicând un test sau altul, se poate ajunge, în condiții similare, la aceleași rezultate, deși pe căi diferite. În dependență de test, subiectul oficial pune, accentul fie pe condițiile pe care inculpatul le-a avut de înfruntat (testul obiectiv), fie pe procesul de luare a deciziilor prin care el a trecut (testul subiectiv). Cu toate acestea, aplicarea unui sau altui test nu va genera numai decât aceleași soluții și, evident, că nu toate acestea vor fi corecte. Este clar că mai mulți factori influențează alegerea unei opțiuni de a acționa. Aceștia țin atât de anumite lucruri subiective, ce aparțin de individ, cum ar fi capacitățile sale mintale, morale etc., cât și de anumiți factori externi, ce precedă sau acompaniază comportamentul propriu-zis. Toți acești factori determină manifestarea, de bunăvoie sau contrar voinței, a unui sau altui comportament. De aceea instanțele, după cum am menționat, aplică, deseori, ambele teste pentru verificarea caracterului voluntar.

Ar fi aceasta o cale pe care ar putea merge instanțele din RM? Am arătat că stabilirea caracterului voluntar este considerată a fi încă o problemă nesoluționată. Nici abordarea prezentată mai sus nu este agreată de toți. Astfel, Godsey sugerează faptul că a obliga o instanță să țină cont de o varietate mare de factori obiectivi și subiectivi în determinarea caracterului benevol înseamnă a încerca să dai un răspuns la o întrebare la care niciodată nu poate răspunde cu certitudine niciun judecător, psihiatru sau magician².

Conform unui studiu, cea mai mare problemă a unei persoane acuzate ar fi anxietatea care, de multe ori, doboară. Persoana dorește să afle cât mai repede rezultatul final. Din acest punct de vedere, am putea întreba dacă ar fi posibil în genere să avem o situație ideală, în care să nu existe constrângere. Am putea spune, pe de o parte, că nu. Persoanele acuzate sunt sub riscul unei condamnări penale, acceptate din punct de vedere social, speriate sau incomodate de o rutină deranjantă a procesului penal, iar de multe ori (în cazul arestării de exemplu), de necesitatea de a avea alt mod de viață. În aceste condiții, libera lor alegere este limitată mult de dorința de a pune capăt, cât mai repede, la tot.

Dacă mergem până la aceasta, atunci am putea extinde aceste idei asupra oricărei situații în care persoana acuzată este gata să colaboreze cu acuzarea. Aceasta poate să ne ducă la negarea întregului mod de organizare a procesului penal. În schimb, pentru a diminua riscurile care există în acest sens, este util să se pună accent mai mult pe procesul de obținere a unui consimțământ și pe standardul oferirii cu bună știință a consimțământului. Este evident că persoanele în cadrul procesului penal sunt supuse unor presiuni. Trebuie să avem o înțelegere clară când acestea sunt în măsură a influența ca o pledoarie să fie nevalidă. În acest sens, unii autori, deși exprimat diferit se atașează ideii enunțate de comisia legislativă canadiană, care, după cum am spus, mai înainte a introdus noțiunea de acord determinat într-un mod inadmisibil.

Astfel, Brunk spune că, de mai multe ori, noi alegem să facem ceva, fără ca, în mod necesar, să dorim aceasta. El aduce exemplul unei persoane care merge la stomatolog pentru

¹ Ibidem, p. 3-57 – 3-58.

² Mark A. Godsey Rethinking the Involuntary Confession Rule: Toward a Workable Test for Identifying Compelled Self-Incrimination, California Law Review, 2005, Vol. 93, p.468-469.

a-i fi sfredeliți dinții și exemplul persoanei care, sub amenințarea cu dezbaterea dinților, cedează și oferă atacatorului banii. Și într-un caz și în altul persoana a dorit să-și păstreze dinții; în ambele cazuri mijloacele de a obține aceasta nu sunt dezirabile pentru ele.

Diferența importantă este că, în cazul dentistului, există o relație corespunzătoare sau o congruență între acțiune (supunerea la tratament) și temeiul pentru aceasta (integritatea dentară), în timp ce în cazul jefuitorului există o incongruență severă între scop și mijloace. În cadrul unei scheme firești a lucrurilor o persoană nu se așteaptă la inevitabilitatea cedării portmoneului propriu pentru a păstra integritatea dentară. În acest caz victima este “contra” îndeplinirii acțiunii pentru acest motiv particular. De aceea persoana percepe “oferta” jefuitorului de a-i păstra integritatea dentară ca o intruziune.

Sensul necorespunderii sau incongruenței între acțiune și rațiunea de a face această acțiune apare din faptul că acțiunea este mai puțin preferabilă decât mijloacele care, în cadrul unui curs firesc și de așteptat al evenimentelor, ar fi aplicate pentru atingerea aceluiași scop.

Acum trebuie să fie clar cum e posibil ca o persoană să aleagă a întreprinde ceea ce „în esență” nu dorește în așa fel acționând contra voinței proprii, în sensul în care aceasta poate să intervină după alegerea impusă a persoanei date de către alta. Dacă o persoană este obligată de circumstanțe a îndeplini o acțiune în calitate de mijloc și acest mijloc este mai puțin dezirabil decât un altul prin care, în mod normal/firesc, s-ar atinge același scop, atunci persoana dată, probabil, va percepe situația sa, care solicită folosirea mijlocului mai puțin dezirabil ca o impunere a libertății sale de a alege. Dacă această situație este rezultatul unor intervenții identificabile din partea altor persoane, atunci acestea sunt impuneri asupra alegerii de către acești alții și, ca rezultat, asupra „libertății sale sociale”¹.

Ideea de a lua în considerație relația între scop și mijloace în sensul congruenței lor a fost accentuată și de Godsey; acesta menționează că procedând așa în determinarea caracterului voluntar, testul folosit trebuie să fie cel obiectiv.

Conform opiniei lui Godsey, caracterul benevol dispare când comportamentul persoanei oficiale [oricare ar fi ea] se ridică la nivelul de constrângere și aceasta face ca și recunoașterea vinovăției să nu posede caracter benevol². Aceasta are loc atunci când se încalcă o anumită linie de bază sau, altfel spus, un nivel anumit în comportament. Acest nivel se stabilește în funcție de mediul în care are loc audierea (sau oricare altă acțiune *n.a.*) și de drepturile pe care părțile le au în general în astfel de situații. În așa fel, acest nivel se stabilește prin analiza anumitor factori obiectivi ce țin de drepturile persoanei acuzate și condițiile de la începutul audierii. Acești factori sunt determinați în baza regulilor, regulamentelor și tradițiilor. Dacă un suspect are dreptul să folosească veceul atunci când dorește, după cum și este cazul aproape pentru fiecare audiere, indiferent unde aceasta are loc, lipsirea suspectului de acest drept ar fi o penalizare a lui. Dacă suspectul are dreptul să mănânce oricând dorește, privarea de mâncare ar fi o încălcare a status quo în detrimentul suspectului. Dacă suspectul se deține într-un mediu în care masa se ia la ore stabilite, atunci refuzul mesei din motiv că trebuie să aștepte până vine ora mâncării nu constituie o penalitate. Violența

¹ Conrad G. Brunk The problem of benevolence and coercion in the negotiated plea Law & society review. No. 13, p.535-538.

² Op. cit., p. 492.

fizică, de exemplu pălmuirea, totdeauna va constitui o penalitate, deoarece nu sunt situații în care unui ofițer de poliție i-ar fi permis să folosească violența fizică atunci când suspectul nu opune rezistență, dar numai refuză să vorbească¹.

Astfel, aplicând testul obiectiv, instrucțiunile pentru un ofițer care audiază ar putea fi mult mai concrete în ceea ce privește evaluarea acțiunilor acestuia privind aplicarea constrângerii. Ele ar putea fi formulate în felul următor:

Evident că nu puteți lovi sau aplica în orice alt fel violența fizică. La fel, nu puteți priva de oricare, drept pe care persoana îl are în așa fel încât judecătorul, mai târziu, să creadă că ați făcut-o pentru a determina persoana să vorbească. Dacă ea are dreptul să fumeze, să mănânce, să telefoneze sau orice altceva în timpul audierii, trebuie să-i permiteți acest lucru, deoarece ea are acest drept, iar privarea de el motivează persoanei dreptul de a nu păstra tăcerea. Puteți aplica oricare regulă în vigoare, dacă este cazul, argumentându-i persoanei aplicarea lor, dar nu puteți să creați reguli noi, pentru a o face să recunoască vinovăția. [Dacă îi spuneți că veți întreprinde o anumită acțiune, de exemplu, veți cere plasarea copiilor în custodia organelor tutelare, fiți gata să puteți convinge mai târziu judecătorul că nu v-ați permis o amenințare, dar că orice ofițer, în situații similare, ar fi procedat așa, deoarece existau toate motivele pentru aceasta]².

Opiniile lui Godsey, chiar dacă au fost exprimate în contextul analizării caracterului benevol al recunoașterii vinovăției în cadrul audierii, pot, prin extindere, să fie aplicate și pentru acordul de recunoaștere a vinovăției.

Credem că aceasta ar fi o cale pe care ar putea merge și practica judiciară în R. Moldova, atât în sensul delimitării presiunii nepermise, cât și în deciderea aplicării mai degrabă a testului obiectiv, nu numai din motivul că testul subiectiv presupune uneori ghicirea și oferă rezultate mai puțin sigure. Aplicarea unui asemenea standard, care oferă o putere de discreție mare, este mai potrivită cu sistemul common law. Ținând cont de realitățile țării noastre, niște reguli ce se bazează pe factori obiectivi sunt mai binevenite, fapt care ușurează munca instanței, deoarece îi este cu mult mai ușor să fie evaluat comportamentul părții acuzării, iar pe de altă parte, ordonează și comportamentul părții acuzării, care știe mult mai bine la ce să se aștepte în instanță la evaluarea caracterului benevol.

¹ Ibidem, p. 525-526.

² Ibidem, p. 534-535.

doctor în drept, **Mihai TAȘCĂ**
Institutul de Istorie, Stat și Drept
al Academiei de Științe a Moldovei

INTRODUCEREA DREPTULUI PENAL ROMÂNESC ÎN BASARABIA DUPĂ MAREA UNIRE DIN 1918 ȘI UNIFICAREA LEGISLATIVĂ PENALĂ A BASARABIEI CU CEA DIN VECHIUL REGAT

The study examines the legal framework, the methods and the stages of introducing the criminal law of Romania after Bessarabia was united with Romania on March, 27, 1918.

In the first part of the article it is characterized the Romanian criminal law in general and its factual condition by 1918. Then there are characterized the provisions of the Act of Union of Bessarabia to Romania concerning the power of local laws after March, 27, 1918, including the legal framework of the Bessarabian law at the moment of its joining.

The second part of the study is dedicated to measures undertaken by the Commission of legislative unification from Bessarabia and the Romanian Government to unify the criminal law from Bessarabia with that from the Old Kingdom. The acts (Royal decrees, laws) are enumerated, introducing the criminal law of Romania in Bessarabia, there are emphasized the peculiarities of this expansion and the entire unification of the 2 legislations.

133

1. Formarea dreptului penal românesc

Legislația penală română s-a conturat definitiv după Unirea Principatelor Române la 1859 în urma reformelor radicale întreprinse de Domnitorul Alexandru Ioan Cuza.

Astfel, la 30 octombrie 1864 a fost publicat Codul penal român¹, iar la 2 decembrie același an, Codul de procedură penală², ambele intrate în vigoare la 1 mai 1865. În anul 1873 a fost adoptat Codul justiției militare, care a suferit importante modificări în 1881³, iar la 6 ianuarie 1884 a fost publicat Codul de justiție special pentru corpul marinei (Codul justiției marine)⁴.

¹ Publicat în *Monitorul Oficial*, nr. 242 din 30 octombrie 1864. A se vedea și Constantin Hamangiu. *Codul General al României*. I. Codurile. – București: Librăria Alcalay, f.a., p. 803-864. Anterior în Principatul Moldova s-a aplicat Codul penal din 1826, iar în Muntenia Condica criminală din 1853.

² Publicat în *Monitorul Oficial*, nr. 269 din 24 decembrie 1864. A se vedea și Constantin Hamangiu. *Codul General al României*. Vol I. Codurile – București: Librăria Alcalay, f.a. p. 901-978.

³ Publicat în *Monitorul Oficial*, nr. 40 din 24 mai 1881. A se vedea și Constantin Hamangiu. *Codul General al României*. Vol I. Legi Uzuale. – București: f.a. p. 1063-1107.

⁴ Publicat în *Monitorul Oficial*, nr. 218 din 6 ianuarie 1884. A se vedea și Constantin Hamangiu. *Codul General al României*. Vol I. Legi Uzuale – București: f.a. p. 1121-1125.

Deopotrivă cu aceste acte de bază, legislația penală românească beneficia de un șir de alte legi care serveau drept bază justiției penale în Vechiul Regat, printre care amintim (în ordine cronologică): Legea pentru formarea Curților cu Jurați din 16 iulie 1868¹; Legea poliției rurale din 25 decembrie 1868²; Legea asupra regimului închisorilor din 1 februarie 1874³ și regulamentele referitoare la această instituție (Regulamentul general pentru arestul preventiv din 14 mai 1874⁴; Regulamentul general al casei centrale de corecție pentru minori din 14 mai 1874⁵; Regulamentul general pentru penitenciarele centrale din 24 mai 1874⁶); Legea jandarmeriei rurale din 1 septembrie 1893⁷; Legea pentru organizarea poliției generale a Statului din 1 aprilie 1903⁸; Regulamentul pentru organizarea serviciului polițienesc la orașe din 14 septembrie 1904⁹; Legea pentru organizarea corpului jandarmeriei din 25 martie 1908¹⁰; Legea privitoare la instrucțiunea și judecarea în fața instanțelor corecționale a flagrantelor delictelor¹¹ ș.a.

2. Dreptul penal din Basarabia la 1918 și naționalizarea justiției basarabene după Marea Unire

134 I) *Starea de fapt a dreptului din Basarabia la momentul Unirii*. Subiectul dreptului aplicabil în teritoriul dintre Prut și Nistru în urma votării de către Sfatul Țării a Declarației de Unire a Basarabiei cu Vechiul Regat din 27 martie/9 aprilie 1918 a fost reglementat în pct. 6 al Actului Unirii care prevedea „*Legile în vigoare și organizația locală (zemstve, orașe) rămân în putere și vor putea fi schimbate de parlamentul român numai după ce vor lua parte la lucrările lui și reprezentanții Basarabiei*”¹².

Dreptul și justiția locală a fost și în atenția Guvernului Basarabiei, Consiliului Directorilor Generali al Basarabiei, care imediat după Unire, în programul făcut public la 10 aprilie 1918, acesta își propunea: „*reîntocmirea legilor [...], întocmirea judecării de apel și de casație [...], naționalizarea instanțelor judecătorești, pregătirea planurilor de legi și îmbunătățirea stării materiale a personalului din justiție*”¹³.

¹ Constantin Hamangiu. *Codul General al României*. Vol IV. Legi Uzuale, 1861-1906. – București: Editura Monitorului Oficial și Imprimăriile statului, 1941, p.150-152. A se vedea și *Regulamentul de administrație publică pentru funcționarea Curților cu jurați* din 30 Iulie 1909.

² Constantin Hamangiu. *Codul General al României*. Vol II. Legi Uzuale – București: Librăria Universală Alcalay, f.a. p. 105-115.

³ Constantin Hamangiu. *Codul General al României*. Vol II. Legi Uzuale. – București: Librăria Universală Alcalay, f.a. p. 160-167.

⁴ Constantin Hamangiu. *Codul General al României*. Vol II. Legi Uzuale – București: Librăria Universală Alcalay, f.a. p. 168-178.

⁵ Publicate în Constantin Hamangiu. *Codul General al României*. Vol II. Legi Uzuale – București: Librăria Universală Alcalay, f.a. p. 178-184

⁶ Publicate în Constantin Hamangiu. *Codul General al României*. Vol II. Legi Uzuale – București: Librăria Universală Alcalay, f.a. p. 184-213.

⁷ A se vedea, Regulamentul de aplicare a acestei legi din 29 septembrie 1893, în Constantin Hamangiu, *Codul General al României*, vol II. Legi Uzuale – București: Librăria Universală Alcalay, f.a. p. 1116-1172.

⁸ Constantin Hamangiu, *Codul General al României*. Vol III. Legi Uzuale – București: f.a. p.1-14.

⁹ Constantin Hamangiu, *Codul General al României*. Vol III. Legi Uzuale – București: f.a. p. 145-171.

¹⁰ Constantin Hamangiu, *Codul General al României*. Vol III. Legi Uzuale – București: f.a. p. 723-734.

¹¹ Publicată în Monitorul Oficial, nr. 12 din 13 aprilie 1913.

¹² Actul Unirii, publicat în ziarul „Sfatul Țării”, 30 martie 1918, nr. 4, p. 2.

¹³ Ziarul „Cuvânt moldovenesc”, 22 aprilie 1918.

Așadar, legiuitorul basarabean explicit a reglementat puterea legislației locale după 27 martie 1918, iar executivul a stabilit acțiunile care trebuiau luate în reformarea dreptului și justiției locale.

Din aceste două importante acte desprindem câteva principii care erau puse la baza dreptului local, dar și potrivit cărora urma să se întreprindă măsuri în reformarea dreptului și a justiției din Basarabia după 27 martie 1918:

a) pe de o parte, legile locale își mențineau forța juridică pentru dreptul și justiția din Basarabia;

b) pe de altă parte, legiuitorul basarabean a admis posibilitatea modificării legilor locale, însă acestea nu puteau fi înlocuite fără participarea reprezentanților Basarabiei la lucrările Parlamentului Român. Deci, despre o substituie „peste noapte” a legislației basarabane nu putea fi vorba. Mai întâi, trebuiau organizate alegeri generale și abia prin intrarea deputaților din Basarabia în Parlamentul Român se putea pune în discuție acest subiect;

c) în fine, puteau fi întreprinse măsuri de organizare a justiției locale pe principii naționale și, eventual, ajustarea acesteia la sistemul bine conturat de dincolo de Prut, întrucât asemenea acțiuni se încadrau în prevederile Declarației Sfatului Țării din 27 martie/9 aprilie 1918, deoarece Actul Unirii nu prevedea condiții speciale în organizarea justiției basarabene (cum era cazul legislației), sau rezerve față de sistemul judecătoresc din Vechiul Regat.

De menționat că domeniul dreptului public din Basarabia către 1918 (spre deosebire de cel al dreptului privat în care autoritățile rusești au menținut în vigoare legile locale și obiceiul pământului¹) era în totalitate guvernat de prevederile legislației ruse, introduse aici chiar în primii ani după anexarea Basarabiei la Imperiul Rus la 1812. Astfel, către 27 martie 1918, în Basarabia își aveau aplicabilitate următoarele legi ruse din domeniul organizării judecătorești și a dreptului penal: *Regulamentului organizării judecătorești*², *Statutul procedurii penale*³ și *Statutul privind aplicarea sancțiunilor de către judecătorii de pace*⁴, puse în vigoare în teritoriul dintre Prut și Nistru potrivit Decretul Senatului Guvernământ, nr. 46950 din 8 aprilie 1869⁵, precum și legile penale ulterioare date în Rusia.

II) *naționalizarea justiției*. În vederea studierii legislației și justiției din Basarabia, guvernul român l-a trimis îndată după Unire la Chișinău, cu statut de reprezentant al guvernului pe lângă instanțele judecătorești din Basarabia, pe Vespasian Erbiceanu, consilier la Curtea de Apel din Iași care avea studii teologice făcute la Kiev, iar cele juridice la Iași⁶. V. Erbiceanu mai avea misiunea pentru elaborarea unui proiect de lege privind

¹ Pentru dezvoltări privind extinderea dreptului privat a se vedea: Mihai Tașcă, *Extinderea dreptului românesc în Basarabia după Marea Unire din 1918 și unificarea legislativă cu cea din Vechiul Regat*, în „Analele științifice ale Universității de Stat din Moldova”, Științe juridice, Nr. 8, 2005, p. 14-30.

² A se vedea, Decretul Senatului Guvernământ, nr. 41475 din 20 noiembrie 1864. Publicat în *Полное Собрание Законов Российской Империи. Собрание второе*, том XXXIX, 1864. Печатано въ Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, Санктпетербург, 1867.

³ Decretul Senatului Guvernământ, nr. 41476 din 20 noiembrie 1864, în *Полное Собрание...* том XXXIX, 1864, Санктпетербург, 1867.

⁴ Decretul Senatului Guvernământ, nr. 41478 din 20 noiembrie 1864, în *Полное Собрание...*, том XXXIX, Санктпетербург, 1864.

⁵ În *Полное Собрание...*, том XLIV, Санктпетербург, 1873.

⁶ Pentru detalii privind viața și activitatea lui Vespasian Erbiceanu în general și în Basarabia în special, a se vedea: Mihai Tașcă, *Vespasian Erbiceanu – arhitectul românității dreptului din Basarabia* // Revista de drept privat, Nr. 1/2002, p. 83-98; Mihai Tașcă, Mircea Dan Bocșan, *Vespasian Erbiceanu* // Pandectele române, nr. 5/2004, p. 247-259; Mihai Tașcă, *Vespasian Erbiceanu*, în „Calendar Național”, 2005, p. 333-335.

organizarea sistemului juridic al Basarabiei, dar și inițierea de studii pentru armonizarea legislației locale cu cea din Vechiul Regat.

Constatând starea jalnică a dreptului și justiției basarabene, V. Erbiceanu, în luna mai 1918, face propunere guvernului român pentru crearea unei comisii în scopul studierii oportunității reorganizării justiției în ținutul de curând alipit. Comisia creată (compusă din Constantin Șeptelici și Pavel Crăciunescu, ambii judecători la Tribunalul Chișinău, avocații Ion Pelivan și Vladimir Bodescu, Nicolae I. Suruceanu, Theodor Inculeț, notarul N. Botezatu și Gh. Ohanov, judecător la Tribunalul Chișinău) în scurt timp a redactat un proiect de lege privind organizarea judecătorească a Basarabiei.

În vederea definitivării proiectului, componența comisiei, aprobată de minister, a fost stabilită următoarea: Vespasian Erbiceanu, consilier tehnic pe lângă Comisarul Guvernului Român (în această funcție este numit prin adresa Ministerului Justiției nr. 6061 din 30 iunie 1918); Ion Pelivan, avocat, fost magistrat; Pavel Crăciunescu, magistrat; Gheorghe Grosul, directorul Justiției din Basarabia (înlocuit prin demisie la 18 august cu Ion Pelivan); Petre Davidescu și Vasile C. Popovici, magistrați din Vechiul Regat.

Proiectul de lege, definitivat de comisie, a fost mai întâi aprobat de Consiliul Directorilor Generali (cu unele mici rectificări) în ședința din 28 august 1918¹ și sancționat prin Înalțul Decret Regal nr. 2770 din 6 octombrie 1918 fiind intitulat „Privind organizarea justiției din Basarabia”². Prin acest Decret-lege s-a organizat justiția din Basarabia pe baze naționale³, principalele prevederi ale acestei legi prevedeau următoarele:

- a) limba română a fost declarată limba oficială a instanțelor judecătorești;
- a) justiția în Basarabia a fost organizată astfel:
 - i. *Judecătoriile de pace – ca instanță de fond, în total 83 de instanțe;*
 - ii. *Tribunalele – ca instanțe de recurs, nouă – câte unul în fiecare capitală de județ;*
 - iii. *Curtea de Apel din Chișinău – ca instanță de apel: una pentru toată Basarabia;*
 - iv. *Curțile cu jurați – câte una în fiecare capitală de județ.*
- c) Decretul-lege nr. 2770 mai reglementa organizarea notariatului, a avocaturii și a penitenciarelor.

Restricțiile Actului Unirii și a programului Consiliului Directorilor Generali privind menținerea legilor locale în vigoare și reformarea justiției basarabene au fost confirmate în mai multe articole din această lege, printre care:

Capitolul I. *Dispoziții generale*: Art. 2. – *Instanțele judecătorești din Basarabia vor aplica legile în vigoare în Basarabia cu derogările prevăzute în acest decret.*

Capitolul II. *Judecătoriile de pace*: Art. 14. – *Judecătoriile de pace din Basarabia au competența și vor judeca după legile de procedură în vigoare în Basarabia, cu derogările prevăzute în acest decret și noile legi introduse în Basarabia.*

Capitolul III. *Tribunalele*: Art. 25. – *Tribunalele de județ au competența și vor judeca după legile de procedură ruse în vigoare în Basarabia, cu derogările prevăzute în acest decret.*

Capitolul IV. *Curtea de apel*: Art. 40. – *Această Curte are competența și va judeca după*

¹ ANRM, F. 727, inv. 1, d. 20, f. 14-15.

² Publicat în *Monitorul Oficial al României*, nr. 160 din 9 octombrie 1918.

³ Pentru dezvoltări a se vedea, Elena Aramă, Mihai Tașcă, *Organizarea judecătorească a Basarabiei după Unirea din 1918 și unificarea acesteia cu cea din Vechiul Regat*, în „Analele științifice USM”, secția „Științe socioumaniste” Vol. I, Drept, 2004, p. 8-16.

legile de procedură rusă, în vigoare în Basarabia, sub rezerva și a derogărilor prevăzute în acest decret.

Art. 43. – *Recursurile declarate în contra deciziunilor Curței de apel din Chișinău se vor îndrepta la Înalta Curte de casație și de justiție, care le va judeca după regulile de procedură rusă în vigoare în Basarabia.*

Precizăm că sintagma „cu derogările prevăzute în acest decret” privea competența materială a instanțelor și nu legea aplicabilă în Basarabia, care rămânea în continuare cea existentă la momentul Unirii – cea locală (rusă).

Așadar, în urma promulgării Decretului-lege din 6 octombrie 1918, dreptul și justiția din Basarabia se încadra în prevederile Actului Unirii și a programului Consiliului Directorilor Generali al Basarabiei: pe de o parte, dreptul local își menținea puterea avută în Basarabia până la 27 martie 1918, iar pe de altă parte, justiția locală a fost reorganizată pe baze naționale, ajustată la legislația Vechiului Regat.

3. Armonizarea dreptului penal din Basarabia cu cel din Vechiul Regat

Premise pentru extinderea dreptului penal românesc în Basarabia s-au creat în urma renunțării de către Sfatul Țării la condițiile Unirii, prin Declarația din 27 noiembrie 1918¹ și convocarea prin Înalțul Decret Regal nr. 3674 din 13 decembrie 1918 „a corpului electoral al tuturor cetățenilor români majori din Vechiul Regat și Basarabia în zilele de 15, 16, 17 martie 1919 pentru alegerea deputaților”².

Astfel, în urma adoptării acestor acte art. 6 din Actul Unirii și deci clauza privind aplicarea exclusivă a legilor locale nu-și mai avea temei juridic (intrarea reprezentanților Basarabiei în Parlamentul român era eminentă). Din acel moment puteau fi întreprinse măsuri pentru armonizarea dreptului din Basarabia cu cel din Vechiul Regat.

La propunerea comisiei de organizare a justiției în Basarabia, care după 6 octombrie 1918 s-a transformat în comisia de unificare legislativă, introducerea unor prevederi din dreptul penal al României a început în primăvara anului 1919. În opera de armonizare și unificare a legislației române cu cea din Basarabia legiuitorul a folosit câteva metode:

- a) *armonizarea – prin extindere a legislației române în Basarabia;*
- b) *unificarea – prin abrogarea legislației ruse prin intermediul legilor românești cu caracter unificator pentru întreg teritoriul; și*
- c) *eliminarea legilor ruse – prin abrogarea lor.*

Armonizarea/unificarea a parcurs următoarele faze.

I) Prin Decretul-lege nr. 1730 din 2 mai 1919 intitulat „Pentru aplicarea în Basarabia a Codului penal, a Codului de procedură penală român, precum și a legilor în legătură cu aceste coduri”³ s-a dispus introducerea, pe data de 1 iulie 1919, a următoarelor prevederi:

- a) Codul penal român;

¹ Constantin Hamangiu, *Codul General al României*. Vol. VIII. 1913-1919. Legi Uzuale. – București: Ed. Alacalay, f.a., p. 1111.

² Publicat în *Monitorul Oficial al României*, nr. 213 din 14 decembrie 1918.

³ Publicat în *Monitorul Oficial al României*, nr. 15 din 4 mai 1919.

b) Codul de procedură penală;

c) Legea privitoare la instrucțiunea și judecarea în fața instanțelor corecționale a flagrantelor delictelor;

d) Legea și regulamentele închisorilor (Regulamentul general pentru arestul preventiv, din 14 mai 1874; Regulamentul general al casei centrale de corecție pentru minori din 14 mai 1874; Regulamentul general pentru penitenciarele centrale din 24 mai 1874)¹;

e) Regulamentul de administrație publică pentru funcționarea Curților cu jurați din 30 iulie 1909.

Pentru a nu periclita activitatea justiției locale, Decretul-lege respectiv preciza că afacerile aflate la cabinetele judecătorilor de instrucție și la Camera de punere sub acuzare de pe lângă Curtea de Apel din Chișinău (în momentul punerii în aplicare a decretului), precum și procesele pendinte înaintea Curților cu jurați sau a altor instanțe penale de judecată din Basarabia trebuiau repartizate și judecate conform regulilor de competență și procedură prevăzute în legile române, numai dacă instanțele respective nu au dat vreo hotărâre în aceste procese.

138 ■ Având în vedere că unele norme ale legislației ruse nu-și găseau echivalentul în legislația penală română, Decretul-lege nr. 1730 menținea în vigoare în continuare în Basarabia unele prevederi ale legislației ruse: art. 1521 și 1531 din Codul de pedepse rus, precum și dispozițiunile legii ruse din 22 iunie 1909 despre liberarea condițională înainte de termen. Tot prin acest Decret-lege s-a stabilit competența Curților cu jurați din Basarabia, care era cea reglementată de art. 105 din Constituția României, competență identică Curților cu jurați din Vechiul Regat.

II) Decretul-lege 1730 din 2 mai 1919 a fost completat prin Decretul-lege nr. 2048 din 22 mai 1919², care a dispus aplicarea în Basarabia a:

a) Legii pentru organizarea poliției generale a Statului³;

b) Legii poliției rurale⁴.

III) În executarea Decretului-lege nr. 1730, ordinele și epocile în care își țineau sesiunile Curțile cu jurați în fiecare județ, precum și gruparea județelor în serii, au fost fixate prin Decretul-lege nr. 18333 din 30 mai 1919⁵, fiind stabilite următoarele serii:

Seria I: Chișinău, Tighina, Cetatea-Albă, Hotin;

Seria II: Soroca, Bălți, Orhei, Cahul, Izmail.

Ordinea în care aveau să se țină ședințele Curților era următoarea:

Seria I: urma să-și țină sesiunile: Chișinău: 15-25 septembrie, 15-25 ianuarie, 1-10 mai; Tighina: 1-10 octombrie, 1-10 februarie, 15-25 mai; Cetatea-Albă: 15-25 octombrie, 15-25 februarie, 1-10 iunie; Hotin: 1-10 noiembrie, 1-10 martie, 15-25 iunie.

Seria II: urma să-și țină sesiunile: Soroca: 15-25 septembrie, 15-25 ianuarie, 1-10 mai;

¹ Prin Înalțul Decret Regal nr. 2596 din 27 iulie 1929 a fost promulgată *Legea pentru organizarea penitenciarelor și instituțiilor de prevenție*, publicată în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 166 din 30 iulie 1929.

² Aceste prevederi au fost înlocuite prin Decretul-lege nr. 2048 din 22 mai 1919 *Privitor la modificarea și completarea Decretului-lege nr. 1.730/919, pentru aplicarea și în Basarabia a dispozițiilor Codului și procedurii penale din Vechiul Regat*, publicat în *Monitorul Oficial al României*, nr. 32 din 27 mai 1919.

³ Prin Înalțul Decret Regal nr. 2432 din 20 iulie 1929 a fost promulgată *Legea pentru organizarea poliției generale a statului*. Publicată în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 159 din 21 iulie 1929.

⁴ Prin Înalțul Decret Regal nr. 912 din 23 martie 1929 a fost promulgată *Legea pentru organizarea jandarmeriei rurale*. Publicată în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 69 din 24 martie 1929

⁵ Publicat *Monitorul Oficial al României*, nr. 36 din 1 iunie 1919.

Bălți: 1-10 octombrie, 1-10 februarie, 15-25 mai; Orhei: 15-25 octombrie, 15-25 februarie, 1-10 iunie; Cahul: 1-10 noiembrie, 1-10 martie, 1-10 iunie; Izmail: 15-25 noiembrie, 15-25 martie, 15-25 iunie.

Pentru reglementarea definitivă a activității Curților cu jurați, Ministerul de Justiție publică la 3 septembrie 1921 Regulamentul de administrațiune publică pentru funcționarea Curților cu jurați¹, iar prin Legea nr. 38 din 24 martie 1925 s-a dispus permanentizarea funcționării Curților cu jurați². În fine, prin Decretul-lege nr. 1643 din 19 mai 1925 s-a aprobat un nou Regulament pentru funcționarea Curților cu jurați³.

IV) Având în vedere că mai multe prevederi din legislația penală rusă nu-și găseau sancțiuni corespunzătoare în dreptul penal românesc, prin Decretul-lege nr. 3705 din 1 septembrie 1919⁴ s-a stabilit că acestea să fie încadrate și pedepsite pe baza următoarelor articole ale legislației penale române: 42, 42¹, 42² (apariția în locuri publice în stare de ebrietate), 48², 48³, 48⁴ (confecționarea și vânzarea lumânărilor), 51, 51¹, 51², 51³, 54⁴, 51⁵, 51⁶, 51⁷, 51⁸, 51⁹, 51¹⁰, 51¹¹, 51¹², 51¹³ (vânzarea băuturilor alcoolice), 56, 56¹, 56², 56³, 56⁴, 56⁵, 56⁶, 56⁷ (braconajul), 57, 57¹, 57², 57³, 57⁴, 57⁵, 57⁶ (tăierea nelegală a pădurii și păscutul animalelor), 58, 59, 59¹, 61 (încălcarea regimului de pașapoarte), 65, 66, 66¹, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 76¹, 76², 76³, 99, 100, 101, (contravenții în domeniul construcțiilor și poștei) 102, 104, 104¹, 104², 105, 105¹, 105², 106, 106¹, 109, 110, 111, 112¹, 113, 114, 115, 115¹, 115², 115³, 115⁴, 115⁵, 115⁶, 115⁷, 116 (contravenții din domeniul medicinei populare), din statutul pedepselor ce se dau de către judecătorii de pace; art. 822, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 830¹, 830², 1180 din codul pedepselor. Tot prin acest Decret a fost menținut în vigoare art. 268 din procedura penală rusă, privitoare la asigurarea pretențiunilor bănești, ce partea vătămată le-ar putea avea în contra inculpaților.

V) Unul dintre ultimele domenii ale dreptului penal care încă nu fusese introdus în Basarabia rămânea justiția militară. Această problemă a fost reglementată prin Legea pentru aplicarea în teritoriile alipite a legilor penale din Vechiul Regat și Codul justiției militare tuturor militarilor din armata română și justițiabililor de tribunale militare din 4 aprilie 1924⁵.

VI) Pentru explicarea unor prevederi ale legislației penale române introduse nu doar în Basarabia, ci și în întreg Regatul, Ministerul Justiției a emis mai multe circulare adresate tuturor instanțelor judecătorești din țară, printre care: Circulara nr. 35420 din 29 august 1921 adresată Curților de Apel și tribunalelor din Vechiul Regat și Basarabia prin care a atras atenția asupra unor devieri de la procedura judecătorească⁶; Circulara nr. 39321 din

¹ *Monitorul Oficial al României*, nr. 126 din 8 septembrie 1921.

² Promulgată prin Decretul nr. 1076 din 24 martie 1925, publicată în *Monitorul Oficial al României*, nr. 68 din 25 martie 1925.

³ *Monitorul Oficial al României*, nr. 109 din 20 mai 1925. Modificat prin Decretul nr. 1105 din 17 martie 1926, publicat în *Monitorul Oficial al României* nr. 64 din 18 martie 1926 și Decretul nr. 934 din 3 aprilie 1928, publicat în *Monitorul Oficial al României*, nr. 81 din 8 aprilie 1928.

⁴ Decretul-lege nr. 3705 din 1 septembrie 1919, *Privitor la pedepsirea infracțiunilor la legile și regulamentele speciale ruse rămase în vigoare în Basarabia care nu-și găsesc sancțiuni corespunzătoare în codul penal român*, publicat în *Monitorul Oficial al României*, nr. 109 din 8 septembrie 1919.

⁵ *Lege pentru aplicarea în teritoriile alipite a legilor penale din Vechiul Regat și Codului justiției militare tuturor militarilor din armata română și justițiabililor de tribunale militare*, promulgată prin Decret nr. 1330 din 4 aprilie 1924 și publicată *Monitorul Oficial al României*, nr. 81 din 12 aprilie 1924.

⁶ *Monitorul Oficial al României*, nr. 119 din 31 august 1921.

23 septembrie 1921 adresată parchetelor tribunalelor din Vechiul Regat și din Basarabia cu privire la descoperirea, constatarea și instrucțiunea infracțiunilor și la controlul activității agenților poliției judiciare¹ și Circulara nr. 34585 din 25 iunie 1924 adresată Procurorului general al Înaltei Curți de Casație, procurorilor generali ai Curților de Apel, prim-procurorilor și procurorilor-șefi de parchete de tribunale².

Așadar, în scurt timp legiuitorul român a introdus în Basarabia practic toate reglementările sale penale, iar acolo unde infracțiunile sau contravențiile din legislația rusă nu-și găseau sancțiuni corespunzătoare în Codul penal le-a încadrat în articolele respective ale legislației.

În fine, pentru a asigura jurisprudența cu legile și doctrina rusă rămase în vigoare s-au luat măsuri pentru traducerea acestora. Astfel, încă în luna iunie 1918, sub conducerea lui V. Erbiceanu, cu aprobarea Ministerului Justiției s-a constituit o comisie de juriști cunoscători ai limbilor română și rusă, care și-a propus să traducă aceste legi de care se folosea în continuare justiția moldovenească. Comisia a fost formată din Ion Peterz, profesor universitar, avocatul Ioan Nădejde (numit ulterior prin decret regal în fruntea acestei comisii³), Luca Brânză și Petre Meteș, avocați. În scurt timp, această comisie a tradus în română cele mai uzuale legi rusești rămase încă în vigoare. Dintre cele din domeniul dreptului penal, traduse și de alte persoane, menționăm în ordinea editării lor: Codul General rus, ediția anului 1914, privind organizarea instituțiilor judecătorești ruse⁴, Codul rus de procedură penală⁵.

4. Unificarea legislativă penală deplină

Între timp, se discuta intens despre necesitatea unificării definitive și cât mai urgente a legislației tuturor teritoriilor românești. Opinia care domina era aceea că unificarea este de neamânat⁶.

Un factor favorabil acestei discuții și intenții l-a constituit recunoașterea internațională a Unirii Basarabiei cu România de către Conferința de la Paris din 3 martie 1920. Aceasta a însemnat urgentarea unificării tuturor serviciilor publice, așa încât prin Decretul-lege nr. 1476 din 3 aprilie 1920 s-au desființat Directoratele din Basarabia⁷, Consiliul dirigent din Transilvania și Secretariatele de serviciu din Bucovina, iar în locul lor au fost înființate Secretariate Generale puse în subordinea Ministerelor respective centrale, iar prin Decizia

¹ *Monitorul Oficial al României*, nr. 144 din 1 octombrie 1921.

² *Monitorul Oficial al României*, nr. 139 din 29 iunie 1924.

³ Publicat în *Monitorul Oficial al României*, nr. 179 din 1/14 noiembrie 1918.

⁴ *Întocmirea instituțiilor judecătorești*. Tradus de P. Meteș, revizuit și colajonat de Vespasian Erbiceanu, Ediția Ministerului Justiției, Ed. Carol Gobl, București, 1918.

⁵ *Codul rus de procedură penală*, tradus de E. Gribovski, avocat, și Petru Meteș, procuror la Tribunalul Chișinău, revăzut și cercetat de Vera Volcinski-Nicolaide, translația parchetului Chișinău, Ediția Secretariatului General de Justiție, Imprimeriile Statului, Chișinău, 1921.

⁶ Vespasian Erbiceanu, *Problema unificării legislațiilor din România* // *Cuvântul Dreptății*, nr. 3/1921, p. 1-5.

⁷ Publicat în *Monitorul Oficial al României*, nr. 6 din 7 aprilie 1920. A se vedea și *Regulamentul pentru funcționarea comisiunilor de descărcare a serviciilor publice teritoriale alipite și unificarea lor cu Vechiul Regat*, aprobat de Consiliul de Miniștri și promulgat prin Decretul nr. 1536 din 8 aprilie a fost publicat în *Monitorul Oficial al României*, nr. 7 din 9 aprilie 1920.

Consiliului de Miniștri nr. 20794 din 6 aprilie 1920, au fost formate Comisii de unificare¹.

O comisie specială, creată prin Decretul nr. 47854 din 21 octombrie 1920², compusă din juriști de vază ai României (magistrați de prim rang, profesori universitari, decanii celor mai importante facultăți de drept din țară, avocați ș.a.), împărțită în subcomisii, din componența căreia din partea Basarabiei au făcut parte Vespasian Erbiceanu, președinte al Curții de Apel Chișinău, și Pavel Crăciunescu, consilier al Curții de Apel Chișinău. După lungi dezbateri a decis că unificarea legislativă a României Mari va avea loc nu prin extinderea codurilor/legislației din Vechiul Regat în provinciile de curând alipite, ci prin metoda revizuirii codurilor/legislației române. Aceasta însemna că înlăturând textele desuete, completând lacunele și lămurind dispozițiile neclare, urma să se redacteze coduri noi care să corespundă situației de fapt și de drept a țării.

Acest concept de unificare legislativă a fost consfințit și în art. 137 din noua Constituție a României din 27 martie 1923, în care se prevedea: „Se vor revizui toate codicile și legile existente în diferite părți ale Statului spre a se pune în armonie cu Constituținea de față și a asigura unitatea legislativă. Până atunci ele rămân în vigoare”. Realizarea unificării legislative a fost pusă în sarcina Consiliului legislativ, instituție creată în anul 1925 potrivit art. 76 din Constituție.

Cu toate acestea, datorită unor împrejurări specifice procesului de unificare legislativă, guvernul de la București s-a abătut de la calea unificării prin revizuire, utilizând cele trei concepte folosite anterior.

Care au fost cauzele acestei devieri de la prevederile constituționale?

Pe de o parte, metoda unificării prin extindere prezintă avantajul cerut de împrejurările dictate de viață și economie și asigura o unificare rapidă, iar dezavantajul acestei metode consta în faptul că nu toate legile care trebuiau extinse corespundeau stării juridice de fapt a locuitorilor provinciilor noi alipite. Pe de altă parte, unificarea prin adoptarea de noi legi pentru întreg Regatul Român era superioară sub aspectul tehnicii legislative și conținutului legilor, însă avea dezavantajul în perioada mai îndelungată de timp necesară realizării unificării legislative.

În rezultatul acestei politici, cadrul legislativ penal românesc a fost definitivat treptat către 1926-1927. Menționăm că în anul 1936 a fost adoptat un nou Cod penal³, un nou Cod de procedură penală⁴, iar una an mai târziu un Cod de Justiție militară⁵.

Privilegiul de a aplica legislația română în Basarabia a durat până la 23 august 1944 (cu excepția ocupației sovietice din 1940-1941).

¹ Publicată în *Monitorul Oficial al României*, nr. 6 din 7 aprilie 1920.

² Publicat în *Monitorul Oficial al României*, nr. 4 din 4 aprilie 1920.

³ Promulgat prin *Înaltul Decret Regal*, nr. 471 din 17 martie 1936, publicat în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 65 din 18 martie 1936.

⁴ Promulgat prin *Înaltul Decret Regal*, nr. 472 din 17 martie 1936, publicat în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 66 din 19 martie 1936.

⁵ Promulgat prin *Înaltul Decret Regal*, nr. 1298 din 17 martie 1937, publicat în *Monitorul Oficial al României*, partea I, nr. 66 din 20 martie 1937.

соискатель **Ю.А. ЛУЦЕНКО**,
Институт педагогики и психологии профессио-
нального образования АПН Украины,
научный сотрудник Центра практической
психологии и социальной работы

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПСИХОЛОГИЧЕСКОЙ ПОДГОТОВКИ СПЕЦИАЛИСТОВ В ОБЛАСТИ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ

The study provides information of the legal framework of Ukraine on child rights and freedoms, including the measures undertaken over the past years to implement the juvenile justice in the legal system of the country.

In order to achieve these priorities successfully the author enumerates the main measures to be undertaken, insisting upon one of them: training and refreshing the staff within the juvenile justice system.

In this context, the legislative initiatives to achieve this measure are enumerated, some of them are analyzed in short.

142

Реформирование системы украинского правосудия в целом и системы исполнения наказаний в частности нацелено на наиболее полный учет процедуры защиты прав отдельных социально незащищенных категорий населения, особенно детей. В преамбуле Декларации по правам ребенка в 1959 году поставлено задание реализовать обязанность человечества – дать ребенку наилучшее, что оно имеет, ради обеспечения детям счастливого детства и использования лишь на их благо и благо всего общества гарантированных каждой личности прав и свобод человека. На 27-ой специальной сессии Генеральной Ассамблеи ООН было принято Декларацию и план действий “Мир пригодный для жизни детей”, в которой указывается на необходимость создания системы осуществления правосудия, специально предназначенную для детей, с целью самой полной защиты их прав и свобод. Одним из условий реализации указанной программы является привлечение специально подготовленного персонала, который способствовал бы ресоциализации и реинтеграции несовершеннолетних правонарушителей в жизнь общества.

В большинстве европейских стран функцию противодействия правонарушениям несовершеннолетних и защите их прав возложено на **ювенальную юстицию** (Ю.Ю.) – особую систему государственных и негосударственных органов.

Термин “**ювенальная юстиция**” является синтезом двух понятий и берет истоки из римского права: детство/молодость (от лат. *juvenalis* – юный, молодой) и юстиция (от лат. *justitia* – справедливость, правосудие). Следовательно, в буквальном пере-

воде термин “ювенальная юстиция” **обозначает правосудие** (в более широком понимании – осуществление справедливости) относительно детей и молодежи¹.

За последние годы в Украине принято ряд важных нормативно-правовых документов, направленных на защиту прав и свобод детей, несовершеннолетних. Среди основных: Концепция Государственной программы преодоления детской беспризорности и безнадзорности на 2006 - 2010 года, Комплексная программа профилактики преступности на 2007-2009 года, Постановление Пленума Верховного Суда Украины „О практике применения судами Украины законодательства по делам о преступлениях несовершеннолетних”. Сегодня в нашей стране делаются первые шаги относительно имплементации ювенальной юстиции в установленную систему правосудия, хотя еще в 1964 году пленум Верховного суда СССР принял постановление, в котором указывалось на необходимость специализации судей, которые рассматривают дела несовершеннолетних. При активной деятельности общественных организаций по лоббированию темы о ювенальной юстиции, вопрос о необходимости внедрения ювенальной юстиции в Украине удалось переориентировать на вопрос: какой ей быть? Какую модель признать приемлемой для Украины? Как подготовить квалифицированный кадровый потенциал для новой системы правосудия относительно несовершеннолетних?

Под эгидой общественных организаций, которые работают в сфере защиты прав детей, было разработана схема внедрения ювенальной юстиции в национальное законодательство и национальную судебную практику. Среди главных приоритетов развития ювенальной юстиции выделены:

1. Проведение научных исследований (сравнение мировой практики внедрения системы ювенальной юстиции);
2. Внедрение экспериментальной работы (проведение правовых экспериментов);
3. Создание законодательной базы ювенальной юстиции;
4. Осуществление подготовки, переподготовки и повышения квалификации кадров в сфере ювенальной юстиции;
5. Создание специализированных органов ювенальной юстиции, центральным элементом которых является суд;
6. Проведение информационно-просветительской деятельности с целью популяризации идей ювенальной юстиции.

Таким образом, вопрос подготовки кадров ювенальной юстиции является одним из ключевых в процессе становления системы правосудия для несовершеннолетних в Украине. Подтверждение этому находим в ряде проектов нормативных документов, которые находятся на этапе рассмотрения или утверждения Президентом Украины, Кабинетом Министров Украины, Верховным Советом. В частности, в проекте Закона Украины “Об основных направлениях государственной политики в сфере исполнения уголовных наказаний” в п.1 “Карательная политика государства” указывается на необходимость обеспечения соответствующего уровня подготовки

¹ Ювенальна юстиція: Учебне посібник / Кол. авторів: Гусев А.І., Костова Ю.Б., Крестовська Н.М., Семікоп Т.Є. і ін; За заг.ред. Крестовської Н.М. – Одеса: ОЮІ ХНУВС, 2006, с. 9.

кадров судейского корпуса, направленного на утверждение психологии гуманизма и формирование соответствующих внутренних убеждений. Опосредовано на необходимость формирования кадрового потенциала, в частности психологов и педагогов для пенитенциарной системы, указано в п.2. “Приведение порядка и условий отбывания наказаний к международным стандартам” и п. 3. “Развитие и укрепление органов и учреждений исполнения наказаний” указанного выше проекта закона. Усовершенствование форм и методов педагогического влияния на осужденных, внедрение программ психолого-педагогического изучения личности осужденного и средств коррекции его поведения возможны только при надлежащей психологической подготовке соответствующих специалистов. Конечной целью такой специализированной подготовки должно стать формирование **психологической компетентности** сотрудника как превалирующей составляющей его профессиональной компетентности.

144 ■ В Концепции **“Создания и развитие системы ювенальной юстиции в Украине”** перед ключевыми министерствами ставится задание разработать **Национальную государственную программу**, призванную охватить компоненты ювенальной юстиции с целью изменения парадигмы правосудия относительно несовершеннолетних. Данная **Программа** предусматривает комплексное внедрение основных составляющих ювенальной юстиции путем реализации конкретных модулей, среди которых в двух (**кадровый и образовательно-научный**) указывается на необходимость подготовки **специалистов в отрасли ювенальной юстиции**: (ювенальные судьи; прокуроры по делам несовершеннолетних; адвокаты по ювенальным делам; работники КМСН; следователи; социальные работники; офицеры пробации; работники пенитенциарной системы по работе с несовершеннолетними; координаторы и ведущие программ восстановительного правосудия; психологи, психиатры, специалисты-медики, которые непосредственно работают с несовершеннолетними правонарушителями; воспитатели, учителя, работающие с детьми “группы риска”, с несовершеннолетними, которые находятся в школах (училищах) социальной реабилитации), или на внедрение новых образовательных квалификаций; проведение научных исследований в сфере ювенальной юстиции: разработка и выполнение целевых научно-исследовательских программ по вопросам функционирования ювенальной юстиции; разработки специальной образовательной программы в педагогических вузах для учителей и воспитателей, которые будут работать в отрасли ювенальной юстиции.

Отдельную проблему составляет подготовка специалистов для уголовно-исполнительной системы Украины, работающих с несовершеннолетними. К категории таких сотрудников относят работников специальных детских воспитательных учреждений и офицеров криминально-исполнительной инспекции или традиционно – службы пробации. Нужно отметить, что в Украине внедрение модели службы пробации имеет маргинальный характер и реализуется в рамках пилотных проектов. Главной целью функционирования системы исполнения наказаний на этапе ее гуманизации является исправление и ресоциализация преступников, которые отбывают наказание в виде лишения свободы (обеспечивают учреждения выполнения наказаний)

или приговоренных к альтернативным видам наказания (обеспечивает уголовно-исполнительная инспекция/служба пробации).

Изменение и переориентация функций от карательных на восстановительные обусловило необходимость внесения изменений в основные законы и подзаконные акты, которые касаются деятельности учреждений исполнения наказаний. Так, в 2004 году была принята новая редакция Уголовно-исполнительного кодекса Украины, в котором в статье 6 декларируется приоритет педагогических процессов исправления и ресоциализации несовершеннолетних правонарушителей. Обеспечение выполнения социального заказа по перевоспитанию и ресоциализации правонарушителей возможно лишь при условии надлежащего кадрового обеспечения, способного модифицировать формы и методы психолого-педагогического влияния на психику и поведение правонарушителя.

Требования, относительно профессионального соответствия работников уголовно-исполнительной инспекции (службы пробации), вызывают длительные споры. Опыт организации деятельности службы пробации зарубежных стран, в частности Швеции, свидетельствует о том, что образование работников данного подразделения не обязательно должно быть гуманитарным, хотя последнее считается приоритетным при профессиональном отборе. Все специалисты ювенальной юстиции Швейцарии проходят соответствующую психолого-педагогическую подготовку и получают разрешение на работу с несовершеннолетним. В Польше требования к общественным кураторам, которых сегодня около 29 тысяч намного упрощенные, чем к кураторам по уголовным делам (всего 4,5 тысяч). Последние считаются госслужащими и проходят специальный отбор - тестирование.

В Украине инспекторы уголовно-исполнительной инспекции, имея в большинстве случаев юридическое образование, знакомятся с психологией несовершеннолетних лишь во время курсов повышения квалификации один раз в 5 лет (данная тема рассчитана на 4-6 академических часов). При этом в повседневной деятельности они общаются с несовершеннолетними, которые осуждены к альтернативным видам наказания, изучают их особенности, подбирают соответствующие психолого-педагогические техники влияния. В проекте Положения о службе пробации, среди определенных функций в сфере ювенальной юстиции, надлежащее место занимает обеспечение практической, социальной и **психологической** помощи и опеки несовершеннолетним клиентам. Определение данной функции предусматривает введение должностей психологов, поскольку любое другое гуманитарное образование не позволяет оказывать психологическую помощь. Вместе с тем, на специалистов службы пробации возлагается задание проведения тренингов по формированию у несовершеннолетних правонарушителей навыков управления эмоциями и умения общения с людьми¹. Таким образом, психологические знания про индивидуальные, социальные, возрастные и другие особенности несовершеннолетнего составляют неотъемлемую часть профессиональных знаний специалиста в области ювенальной юстиции, которые в значительной степени определяют успешность его деятельности.

¹ Положення про службу пробачії. Проект // Відновне правосуддя в Україні. Вип.4. – 2005. с. 33.

Выполнение указанных функций не всегда является эффективным из-за отсутствия психолога в подразделах уголовно-исполнительной инспекции, который в субъект-субъектных отношениях призван выполнять функции фасилитатора.

Профессиональная компетентность работников в сфере ювенальной юстиции как предмет исследования представляет многокомпонентную структуру, ключевое место в которой занимает **психологическая компетентность**. В нашем понимании **психологическая компетентность** отличается от психологической грамотности, поскольку включает не только определенный набор психологических знаний, умений, но и отображает уровень их использования в практической деятельности.

В перспективе функции социально-психологического сопровождения несовершеннолетнего, который попал в поле зрения правоохранительных либо других специализированных служб, будет выполнять ювенальный психолог, социальный работник, готовящий соответствующий отчет об особенностях личности несовершеннолетнего. Указанный документ должен содержать сведения об особенностях проживания несовершеннолетнего в семье, его социальный опыт (вход в состав групп асоциальной направленности, посещение учебных заведений, употребление алкогольных или психотропных веществ), особенностях его психофизического развития, основных характерологических характеристиках. Эти материалы значительно облегчают работу судьи, способствуют вынесению адекватного приговора, поиска соответствующих форм и методов психолого-педагогического влияния на личность несовершеннолетнего. Судья Верховного Суда Украины Ярослава Васильевна Мачужак неоднократно указывала на необходимость тесного сотрудничества психолога с судьей ради блага несовершеннолетнего, обеспечения его прав и свобод.

Определенный опыт внедрения элементов ювенальной юстиции в национальную систему судопроизводства имеют страны постсоциалистического пространства. Так, в Польше введена должность омбудсмана по делам несовершеннолетних, в Молдове существует дифференциация процедуры рассмотрения дел взрослых и несовершеннолетних, в России благодаря реализации ряда экспериментов введена должность ювенального судьи (в рамках проектов). В Казахстане доклад про социально-психологические особенности несовершеннолетнего готовит социальный психолог.

Следует отметить, что пренебрежение или неучитывание опыта постсоциалистических стран относительно внедрения модели ювенальной юстиции может привести к фатальным ошибкам. Так, схема реформирования системы правосудия для несовершеннолетних в Санкт-Петербурге была неоднозначной и непоследовательной¹. Сначала моделью внедрения было признано французскую модель ювенальной юстиции, в которой центральным звеном признан судья. Однако позже эталоном принята шведская модель. Вместе с тем была признана необходимость специальной подготовки кадров ювенальной юстиции, в частности судей. В постановлении пленума Верховного суда Российской Федерации “О судебной практике

1 Данилова Н.Ю., Головинина М.В., Лихтенштейн А.В. История эксперимента: опыт создания элементов ювенальной юстиции в Санкт-Петербурге // Обучение социальных работников, занятых в ювенальной юстиции/ Материалы курса. Серия «Правая человека». – СПб. Составитель – Санкт-петербургская общественная правозащитная организация «Гражданский контроль», 2003, 212 с. с. 11 – 28.

по делам несовершеннолетних” указывалось, что специализация судей по делам несовершеннолетних предусматривает необходимость обеспечения их **профессиональной компетентности** путем обучения и повышения квалификации не только по вопросам права, но и **педагогике, социологии, психологии**. Подобный эксперимент проходил на территории Волгоградской области, где в течение полугода производилось обучение специалистов социальной сферы по программе “Основы психосоциальной работы в ювенальной юстиции”. Цель данных курсов - повышение профессионального уровня специалистов социальной сферы в сфере выполнения правосудия в отношении несовершеннолетних, профилактика детской преступности и реабилитации несовершеннолетних жертв правонарушений и самих правонарушителей.

Мы считаем, что шаблонное перенесение опыта системы ювенальной юстиции зарубежных стран в украинскую систему правосудия относительно несовершеннолетних недопустимо. Необходимо проводить его своеобразную “ревизию” с последовательной трансформацией модели ювенальной юстиции с учетом традиций и особенностей системы украинского правосудия.

Определенные практические достижения существуют в отдельных регионах Украины: на базе г.Белая Церковь Киевской области реализуется эксперимент по созданию модели ювенальной юстиции на базе суда. В рамках данного эксперимента основное место занимает специализированная подготовка персонала, работающего с несовершеннолетними, пребывающими в конфликте с законом. Данная программа подготовки включает цикл тренинговых занятий для персонала с целью формирования у них **психологической компетентности** и отработки алгоритма психолого-педагогического сопровождения несовершеннолетнего на всех этапах следствия либо во время отбывания наказания.

В январе 2007 года по инициативе общественной организации “Всеукраинская Фундация “Защита Прав Детей” проводился международный научно-практический семинар на тему: “Опыт внедрения ювенальной юстиции в странах постсоциалистического режима”. Во время проведения секционного заседания на тему подготовки кадров для системы ювенальной юстиции, участники единогласно пришли к заключению о необходимости обеспечения специальной психологической подготовки всех категорий сотрудников ювенальной юстиции, а также о необходимости проведения научных разработок модели (включающей требования как профессиональные, так и личностные) их компетентности.

Таким образом, разработка системы психолого-педагогического сопровождения несовершеннолетнего правонарушителя, формирования **психологической компетентности** специалистов в сфере ювенальной юстиции должны стать предметом отдельных научных исследований.

Кандидат соц. наук Г. Ф. БЕДУЛИНА,
Отличник образования Республики Беларусь,
руководитель Белорусского республиканского
молодежного общественного объединения
„Звеставанне”

СОВМЕСТНАЯ РАБОТА ОБЩЕСТВЕННОЙ ОРГАНИЗАЦИИ И СПЕЦИАЛЬНЫХ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЙ ЗАКРЫТОГО ТИПА В РЕСОЦИАЛИЗАЦИИ ОСУЖДЕННЫХ ПОДРОСТКОВ

The research provides information of the legal framework of Byelorussia and the experience of public organizations and specialized institutions of Byelorussia in the field of re-socialization of juveniles in conflict with the law.

There are analyzed the legal stipulations which regulate this topic in Byelorussia, enumerated the specialized institutions of this country in which the juvenile delinquents are placed and described the activity of the public organizations for their re-socialization. The author, due to the experience gathered as a leader of a youth organization, presents more information about the ways and means of activity in the process of juveniles' re-socialization.

At the end of the research the author recommends more strategies to develop the activities of re-socialization of juvenile delinquents which need to be developed with one accord with the specialized institutions in which the juveniles are placed and the public organizations.

В проекте Концепции ювенальной юстиции Республики Беларусь, разработанной группой белорусских ученых летом 2003 г., ювенальная юстиция определяется как совокупность правовых, медико-социальных, психолого-педагогических и реабилитационных механизмов, а также иных процедур, программ и мер, предназначенных для обеспечения наиболее полной защиты прав, свобод и законных интересов детей, направленных на создание условий надлежащей профилактики противоправного поведения несовершеннолетних, их ресоциализации и реабилитации, а также взаимосогласования деятельности государственных органов и общественных институтов, ответственных за реализацию указанных мероприятий.

Поскольку социально-психологическим содержанием социальной реабилитации являются сближение целей и ценностных ориентации среды и входящего в нее индивида, усвоение им норм, традиций, осознание социального статуса связанного с ним ролевого поведения, постольку становится очевидным, что без активного встречного участия самой этой среды ожидание социально-позитивного и социально-активного поведения осужденного несовершеннолетнего бессмысленно. Поэтому ювенальная юстиция не может не учитывать уникальную роль общественности в исправлении

осужденных несовершеннолетних и имеющих отсрочный приговор в предупреждении рецидива преступлений с их стороны. Ведь конечная и главная цель индивидуальной профилактики преступлений – преодоление (снятие) противоречий между личностью и обществом, между средой личности и общественной средой.

Одним из путей решения указанной проблемы является вовлечение в эту деятельность представителей самой социальной среды.

В соответствии с законодательством Республики Беларусь несовершеннолетними признаются лица, которым ко времени совершения преступления исполнилось четырнадцать, но не исполнилось восемнадцати лет. Несовершеннолетних суд может поместить за правонарушение в специальное учебно-воспитательное или лечебно-воспитательное учреждение на срок до двух лет. В нашей стране 3 учебных заведения закрытого типа, где находятся малолетние правонарушители:

- Учреждение образования „Могилевское государственное специальное профессионально-техническое училище закрытого типа № 2 деревообработки”;
- Учреждение образования „Могилевская государственная специальная школа закрытого типа”;
- Учреждение образования „Петриковское специальное государственное профессионально-техническое училище закрытого типа № 1 легкой промышленности”.

Белорусское республиканское молодежное общественное объединение „Звезданне” (организация социального характера деятельности) сотрудничает по организации совместных социальных молодежных программ с учебными заведениями закрытого типа. Практический опыт совместной работы администрации учебных заведений закрытого типа и общественного объединения показывает, что профилактическая работа в закрытом учебном заведении по выработке правильных поведенческих навыков, формированию устойчивой позиции у подростков во время учебы – позволяет снизить процент подростковой преступности среди данной категории ребят после их возвращения домой.

Практический опыт совместной работы администрации учебных заведений закрытого типа и общественного объединения показывает, что профилактическая работа в закрытом учебном заведении по выработке правильных поведенческих навыков, формированию устойчивой позиции у подростков во время учебы – позволяет снизить процент подростковой преступности среди данной категории ребят после их возвращения .

Основное участие общественной организации заключается в оказании содействия специализированным учреждениям для несовершеннолетних в организации досуга несовершеннолетних, организации летних просветительских лагерей, фотовыставок, организации занятий с подростками по технологии „Равный обучает равного”, организация экскурсий, способствуют их приобщению к ценностям отечественной и мировой культуры.

Необходимость участия общественности и общественных организаций нашла отражение в Законе Республики Беларусь „Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних”, где закрепляется

принцип государственной поддержки общественных объединений по профилактике правонарушений несовершеннолетних. Эти принципы полностью согласуются с требованиями Руководящих принципов ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы), рекомендующих всяческую поддержку представителей общины и учреждений, занимающихся вопросами труда, образования, социальными вопросами и т.п. (пункт 10), а также требованиями Минимальных стандартных правил ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), поощряющих привлечение добровольцев, добровольных организаций, местных учреждений с тем, чтобы они внесли свой вклад в перевоспитание несовершеннолетнего осужденного (пункт 25.1).

Одним из позитивных шагов по ресоциализации подростков, возвращающихся из закрытых учебных заведений, является совместный проект объединения „Звездованне” и Могилевской государственной специальной школы закрытого типа „Центр социальной реабилитации для подростков г. Минска, возвращающихся из учебных заведений закрытого типа”. Основными направлениями Центра социальной реабилитации „Открытые окна” являются:

- организация адаптации подростков, возвращающихся из закрытых учебных заведений ,в социальной среде;
- организация временного приюта;
- создание банка данных о состоянии здоровья и наличии вредных привычек (работа психолога, нарколога, врача-сексолога, психиатра);
- проведение диагностики по изучению интересов и склонностей с целью организации полезной деятельности и свободного времени, помощь в вовлечении в работу кружков по интересам;
- организация просветительской работы для педагогических работников учебных заведений закрытого типа и средних общеобразовательных учебных заведений, куда возвращаются подростки;
- организация правового всеобуча для родителей;
- содействие в трудоустройстве подростков с целью улучшения их материального положения и повышения социального статуса.

Для реализации программы в центре предусмотрена работа психолога, двух социальных педагогов и юриста-консультанта. Одной из главных функций юриста-консультанта является:

1. Оказание юридической консультационной помощи несовершеннолетним и их родителям.
2. Представление интересов подростков, входящих в опеку центра социальной реабилитации, на заседаниях комиссий по делам несовершеннолетних и в районных службах занятости.
3. Разработка просветительских программ по правовым вопросам для социальных педагогов, несовершеннолетних и их родителей.

В целом работа центра выполняет одну из функций общественного контроля за поведением осужденных подростков (вернувшихся из специальных учебных заве-

дений закрытого типа), реализуемого в сборе информации, характеризующей их труд, быт, учебу, поведение, а также оказание им конкретной практической помощи в семейных и иных трудностях, работа с учебными и внешкольными учреждениями, иными общностями граждан, составляющих микросреду социализации подростка.

Одной из форм взаимодействия общественного объединения и закрытых учебных заведений является внедрение технологии „Равный обучает равного”. Эта работа направлена в отношении осужденных несовершеннолетних для предупреждения рецидива, связанного с ростом количества поступающих подростков, имевших наркотическую и алкогольную зависимость.

В рамках совместной программы „Путь к себе” (финансируется Детским фондом ООН ЮНИСЕФ) сделаны первые шаги в работе по созданию группы тренеров-сверстников из числа подростков, употреблявших наркотики и ставших на позитивный путь жизни. Следует отметить положительный эффект в организации такой просветительской работы, в которой принимают участие тренеры – сверстники из учебных заведений закрытого типа (например, выступление тренеров-сверстников из Могилевской спецшколы для подростков, отдыхающих в загородных летних лагерях Минской области). Отмечено, что 87% слушателей усвоили информацию о вреде наркомании и токсикомании благодаря тому, что тренерами были подростки, которые прошли „негативную школу жизни” и стали на позитивный путь.

Вовлечение учащихся учебных заведений закрытого типа в молодежные просветительские программы по формированию позитивного поведения позволяет создать для них творческую среду, ситуацию успеха, стимулировать стремление изменить свое поведение.

Одной из новых форм социально-педагогической поддержки является организация совместных летних просветительских лагерей по вопросам профилактики ВИЧ/СПИД, наркомании и других рискованных форм на базе воинских частей. Одна из важных задач таких мероприятий – повышение престижа мужского воспитания. Важной педагогической задачей таких форм работы является утверждение человеческих связей и взаимоотношений, которые бы позволяли подростку восстановить коммуникативную деятельность, преодолеть трудности общения со взрослыми, со сверстниками, а также развить трудовую, познавательную и игровую деятельность.

Работа по подготовке тренеров-сверстников из числа подростков, имевших наркотическую либо алкогольную зависимость и ставших на позитивный путь жизни, требует от общественной организации тесного взаимодействия с социальным педагогом учебного заведения закрытого типа, создания образовательных программ. Так в Учреждении образования „Петриковское специальное государственное профессионально-техническое училище закрытого типа № 1 легкой промышленности” социальным педагогом разработана технология организации работы с осужденными девушками, имевшими наркотическую зависимость. Эта технология состоит из следующих этапов:

- работа со знакомства и установления контакта (это очень важный момент. Если подросток почувствует неискренность, недоброжелательность со стороны специалиста, он не пойдет на откровенность и сотрудничество);

- следующий этап – диагностика и сбор информации о воспитаннице. На этом этапе выявляется проблема, причины, которые побудили вести такой образ жизни. Далее на основе собранной информации составляется коррекционная программа, в которой учитываются индивидуальные черты характера будущего тренера-сверстника.

Работа по подготовке тренеров-сверстников по пропаганде здорового образа жизни из числа осужденных подростков стала одной из форм работы по организации мер по социальной реабилитации. Эта технология позволяет включать самих ребят в программы личностному развитию через привлечение к активной общественной жизни, создания ситуации „успеха”, стимулирование творческого потенциала. В этой работе используются разные формы, в том числе и организация акций, привлечение средств массовой информации, через интервью с общественностью.

152 Одной из новых форм работы социально-педагогической поддержки является проведение семейных реабилитационных лагерей. Так в марте 2006 г. на базе Борисовского центра педагогической реабилитации в рамках проекта организован семейный реабилитационный лагерь „Фрегат” (формула реального поведения группы атакующих трудности). Цель: оказание помощи осужденным подросткам в гармонизации родительско-детского общения через организацию реабилитационного семейного лагеря. Целевая группа: семьи осужденных несовершеннолетних, заинтересованных в решении проблем родительско-детских взаимоотношений. Семейный лагерь – идеальная модель разновозрастного коллектива, создающая благоприятные условия для решения поставленных задач и самореализации каждого. В процессе программы родители получили навыки самостоятельного решения проблем взаимоотношения с ребенком и другими членами семьи (эффект самопомощи); осужденные подростки получили навыки решения своих личностных и поведенческих проблем, способствующие улучшению взаимодействия со сверстниками и родителями.

Таким образом, практическая работа показывает, что общественная деятельность по предупреждению правонарушений способствует социализации личности, ее духовному и нравственному совершенствованию, что имеет большое значение в устранении непосредственных причин совершения преступлений. Это меры по оздоровлению социальной среды и средства коррекции личности.

Активная работа по привлечению подростков, находящихся в специальных учебных заведениях закрытого типа, стать тренерами-сверстниками и пропагандировать здоровый образ жизни в своей среде помогает им в личностном саморазвитии, вовлекает в творческую деятельность.

Создание реальной и прогностической системы взаимодействия учебных заведений закрытого типа и общественных организаций в организации социально-педагогической поддержки подростка, находящегося в закрытом учебном заведении – является необходимым условием ресоциализации осужденных несовершеннолетних.

Привлечение общественного движения к профилактическим программам нового поколения и развитие современных, нетрадиционных подходов в работе по форми-

рованию позитивного поведения среди малолетних правонарушителей позволяет определить стратегию работы в этом направлении:

1. Повышение уровня знаний и навыков безопасного поведения среди воспитанников учебных заведений закрытого типа.
2. Налаживание интерактивного общения среди молодежи различных социальных групп в целях профилактики поведенческой модели риска в целях создания дружественной и плодотворной среды.
3. Обеспечение и облегчение доступа к просветительно-информационной литературе для детей, находящихся в специальных учебных заведениях закрытого типа, подросткам „группы риска” и молодежи.
4. Продвижение программ по вовлечению детей, находящихся в специальных учебных заведениях закрытого типа, по формированию позитивного отношения к понятию „здоровый образ жизни”, формированию у них ценностей, противоположных ценностям преступного мира и выработке навыков ответственного поведения;
5. Разработка новых моделей „Сверстник обучает сверстника” в области обучения жизненным навыкам и профилактики ВИЧ с участием воспитанников учебных заведений закрытого типа, принимавших наркотики и другие опасные вещества.

Таким образом, практическая работа показывает, что общественная деятельность по предупреждению правонарушений способствует социализации личности, ее духовному и нравственному совершенствованию, что имеет большое значение в устранении непосредственных причин совершения преступлений. Это меры по оздоровлению социальной среды и средства коррекции личности.

Работа общественной организации по ресоциализации осужденных подростков является одним из важных шагов в развитии ювенальной юстиции. Создание в нашей стране ювенальной юстиции – веление времени. Разумеется, что, формируя систему ювенальной юстиции, необходимо учитывать не только зарубежный опыт, но и специфику страны, ее исторические и культурные традиции, особенности национальной правовой системы, а также уровень и возможности экономического развития.

Conf. univ. dr. **Evgheni FLOREA**
Universitatea de Studii Europene din Moldova

ФИНАНСОВЫЕ ПИРАМИДЫ КАК ВИД БАНКОВСКОГО МОШЕННИЧЕСТВА: ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ И ДЕТЕРМИНАНТЫ

The article is dedicated to pyramid schemes understood as illegal moneymaking ventures, in which large numbers of people at the bottom of the pyramid pay money to a few people at the top. Each new participant pays for the chance to advance to the top and profit from payments of others who might join later. Recruits are offered the promise of large sums of money if they successfully bring in others to pay money to join the pyramid. The majority of people end up on the “bottom” of the pyramid and inevitably will lose their initial “investment.” They will not get their money back or earn their promised fortune because no one is beneath them in the pyramid adding new money to the pot.

The fraud of financial pyramiding gained tremendous dimensions in Russian banking of 1990's. The author believes that the ultimate cause of this phenomenon lies in the peculiarities of social and institutional transformation in ex-soviet Russia.

Первые финансовые афёры, построенные по принципу финансовой пирамиды, появились ещё в XVIII веке. Наиболее известными из них являются Миссисипская компания во Франции (1717-1720), „Мыльный пузырь компании Южных морей” в Великобритании (1720 г.), а также панамский скандал во Франции (1888 г.).¹

В 1919 году в США схему финансовой пирамиды применил на практике итальянский эмигрант Чарльз Понци (Charles Ponzi), зарегистрировавший фирму Securities Exchange Company, которая занималась привлечением внешних инвестиций под обещания 45 процентов дохода в неделю. Вскоре кредиторы подали иск на фирму Понци, требуя долю в его фирме. В ходе судебного разбирательства, в результате ознакомления с внутренней бухгалтерией, суд выяснил, что фирма Понци не занималась инвестициями привлеченных средств, а просто выплачивала дивиденды за счет новых инвесторов². В среднем, каждому инвестору удалось вернуть около 37 % вложенных средств, что можно назвать хэппи-эндом по сравнению с участием вкладчиков российских пирамид 90-х годов прошлого века. Тем не менее, фамилия Понци на Западе стала нарицательной. И в специализированной литературе и в средствах массовой информации мошеннические схемы, именуемые у нас финансовыми пира-

¹ См. подробнее Аникин А.В. *История финансовых потрясений. От Джона Ло до Сергея Кириенко.* – Москва: Изд. ЗАО “Олимп-Бизнес”, 2000.

² См. подробнее историю Чарльза Понци James Walsh, *You Can't Cheat an Honest Man. How Ponzi Schemes and Pyramid Frauds Work... and Why They're More Common Than Ever.* Silver Lake Publishing. 1998. P. 2-4; Mark C. Knutson, *The Ponzi Scheme.* Книга опубликована в Интернете <http://www.usinternet.com/users/mcknutson/pscheme.htm>

мидами, в западных странах, как правило, называются пирамидами Понци¹.

Теоретически мошеннический пирамидинг представляет собой деятельность по привлечению средств вкладчиков за счёт чрезвычайно высоких дивидендов. Создатели пирамиды поддерживают доходность значительно выше рыночной с тем, чтобы сделать ее максимально привлекательной и обеспечить постоянное расширение финансовой базы пирамиды и, соответственно, круга лиц, желающих вложить в нее деньги. Именно за счёт постоянного привлечения новых инвесторов пирамида продолжает существовать. Однако приток новых участников не может продолжаться бесконечно (см. рис № 1); рано или поздно он начинает сокращаться, а значит, неизбежно возникают проблемы с погашением финансовых обязательств по отношению к инвесторам, вступившим в игру на более ранней стадии. В результате рано или поздно наступает коллапс пирамиды.

Исследователи массового финансового поведения выделяют следующие стадии, свойственные инвестиционным играм, одной из которых является пирамидинг:

1. Стадия рационального инвестирования, на которой участники выстраивают стратегии своего поведения, основываясь на объективных факторах (имеющиеся в распоряжении свободные средства, предлагаемая процентная ставка и т. д.).

2. Стадия эйфорического увлечения. В случае наблюдения положительного результата (получения дивиденда) у себя или других участников, игроки поддаются эмоциональному всплеску и начинают вкладывать всё больше и больше средств в пирамиду. При этом рациональные факторы как бы заглушаются и не подлежат оценке. Как следствие, игроки инвестируют все свои сбережения и даже влезают в долги.

3. Стадия панических настроений. Как правило, самая короткая по времени. Она может осуществляться одним всплеском либо несколькими усиливающимися волнами паники.

4. Стадия обвала и последующей депрессии характеризуется «отрезвлением» игроков и выходом части из них из игры².

Ключевым юридическим аспектом пирамидинга является тот факт, что жертвами таких схем становится абсолютное большинство инвесторов. Собственно,

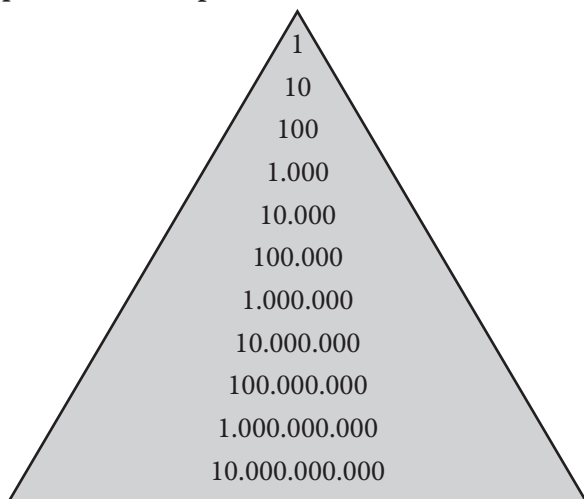
¹ Среди западных специалистов существует позиция, согласно которой понятия «пирамида» (pyramiding) и «схемы Понци» (Ponzi schemes) рассматриваются как различные виды мошенничества. По мнению этих авторов, первая группа афёры строится на материальном стимулировании привлечения новых членов организации теми лицами, кто уже вступил в неё на более ранней стадии. В свою очередь второй вид мошенничества, не требуя создания подобной сети, предполагает действия, непосредственно направленные на клиента, а именно обещание нереально высокого дивиденда взамен краткосрочных инвестиций. См. Debra A. Valentine, Pyramid Schemes // International Monetary Fund's Seminar on Current Legal Issues Affecting Central Banks. Washington D.C. May 13, 1998. Official website of US Federal Trade Commission <http://www.ftc.gov>

Как видим, сходств в рассматриваемых способах мошенничества больше, чем различий. Своеобразная сеть создается и в том, и в другом случае. Именно на её разрастании и строятся обе схемы. Однако в случае схем Понци постоянный приток новых клиентов создаётся за счёт массовой рекламы, воздействующей на неопределённый круг людей, тогда как при пирамидинге привлечение жертв осуществляется «точечным» методом, а именно посредством использования доверительных отношений между конкретными лицами, уже ставшими жертвами пирамиды и теми, кому еще только предстоит быть вовлечёнными в её структуру. В этом смысле представляется возможным использовать понятия «финансовая пирамида» и «схема Понци» как взаимозаменяемые.

² См. Kindleberger C.P. Manias, Panics and Crashes: A History of Financial Crises. – New York: John Wiley & Sons, 1994. p. 28-35, 108-109.

смысл действий организаторов финансовой пирамиды, и заключается в том, чтобы присвоить как можно больше денежных средств, вложенных в неё вкладчиками.

Рис. 1 Уровни финансовой пирамиды.



156

Диаграмма наглядно демонстрирует «обречённость» любых пирамидальных схем, построенных на постоянном рекрутировании новых членов. Цифры на каждом последующем уровне отражают количество новых инвесторов, привлечённых членами предыдущих уровней пирамиды. Как следует из схемы, на десятом уровне пирамиды количество её участников должно превысить всё население России, а уже на следующем – всё население земного шара.

Следует отметить, что мошеннические пирамидальные построения не являются „монополией” банковского бизнеса. Любое акционерное общество, трастовая компания или инвестиционный фонд обладают необходимыми свойствами, позволяющими привлекать инвестиции, дивиденды от которых выплачивались бы за счет новых вкладчиков. Тем не менее, финансовые пирамиды по праву можно отнести к числу «профильных» видов мошенничества для банковской сферы, поскольку один из главных элементов данных афёр – привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц – в то же время является одной из ключевых составляющих банковской деятельности.

Если теоретическая сторона вопроса представляется достаточно ясной, то на практике, т.е. в работе правоохранительных органов по выявлению и пресечению противоправной деятельности данного вида, существует немало сложностей, связанных в первую очередь с проблематичностью ранней профилактики данного вида преступлений. Это связано с тем, что понятия „финансовая пирамида” и «мошенничество» при всей своей очевидной близости, отнюдь нельзя назвать синонимами. Иными словами, сама по себе идея пирамиды не означает со стопроцентной точностью, что речь идёт о мошенничестве. В некоторых случаях, при чрезвычайно эффективной «оборачиваемости» вложенных средств, такой метод аккумуляции капитала на

начальном этапе ведения бизнеса может признаваться приемлемым как с экономической, так и с юридической точки зрения. Речь идёт о так называемых технико-экономических пирамидах (ТЭП), которые работают за счёт постоянно растущей прибыли¹. В частности, на практике «законопослушные» пирамиды могут работать с целью привлечения инвестиций для реализации новейших высокотехнологичных разработок, способных в достаточно короткие сроки принести значительный доход. В качестве примеров можно привести необычайно бурно развивающиеся рынки компьютерного оборудования, Интернет-технологий и мобильной связи.

Кроме того, мошеннической пирамидой может стать кредитная организация, которая до того занималась законным бизнесом. Например, это может быть связано с перепродажей банка лицам, которые намереваются использовать позитивную деловую репутацию приобретённого экономического субъекта для осуществления пирамидального построения. В этом случае главным активом выставляемого на продажу банка фактически является доверие к нему со стороны клиентов и кредиторов, злоупотребить которым и намереваются мошенники. Кроме того, нельзя исключать ситуации, при которых сами собственники, ведя какое-то время законную экономическую деятельность, могут поддаваться искушению и построить пирамиду на основе своей хозяйствующей организации, которая в силу различных причин (жёсткая конкурентная борьба, неудачные маркетинговые решения и т. п.) перестаёт генерировать прибыль.

Наиболее сложным остаётся вопрос разграничения так называемого многоуровневого маркетинга² (multilevel marketing или MLM) и мошенничества в форме построения финансовой пирамиды. Этот вопрос приобретает особую актуальность в свете чрезвычайной распространённости, которую получили в последнее время MLM-схемы на всём постсоветском пространстве. Нередко за ними скрывается всё то же мошеннический пирамидинг, пришедший на смену первым отечественным схемам подобного типа.

Столкнувшись с тем, что возможность проведения афёр по наработанному сценарию, т.е. на основе массовой рекламы в средствах массовой информации, была сведена к нулю, организаторы финансовых пирамид конца 90-х решили изменить тактику. Теперь они привлекают вкладчиков по принципу многоуровневого маркетинга, согласно которому первому вкладчику создаются различные стимулы (бонусы, премии и т.д.) для того, чтобы он привлек в организацию других членов (как правило, своих друзей или родственников). В отличие от схемы с использованием массовой рекламы в СМИ при таком способе создания мошеннической пирамиды размах деятельности злоумышленников уже не столь велик, но, с другой стороны, правоохранительным органам в силу негласности, скрытости таких схем стало значительно сложнее их выявлять.

В США в 70-х гг. прошлого века, когда страну захватил настоящий бум сетевого маркетинга, вопрос легитимности таких схем ведения бизнеса (и в частности, их разграничения с финансовыми пирамидами) стал предметом рассмотрения Феде-

¹ См. подробнее Костюк В.Н. Краткосрочные тенденции в экономике и феномен пирамид // Общественные науки и современность, 1999, № 4. с.22.

² В специальной литературе также используются понятия «сетевой маркетинг» и «технология прямых продаж».

ральной Торговой Комиссии. Тщательно изучив вопрос, члены Комиссии пришли к выводу, что сам по себе MLM не является финансовой пирамидой и, следовательно, не противоречит закону¹. По мнению Комиссии, в MLM, в отличие от мошеннической пирамиды, присутствует реальный товар, на основе которого и образуется цепочка лиц перепродающих его один другому. Прибыль, полученная от продаж, теоретически может распределяться между всеми участниками цепочки (известные примеры – продукты для похудения “Гербалайф”, косметика “Ньюэйс” и “Эйвон”). В случае же мошеннической пирамиды акцент ставится не на товаре, а на привлечении новых членов.

При обнаружении признаков мошенничества в деятельности фирмы, Комиссия, на основе положений Акта о Федеральной Торговой Комиссии (FTC Act), запрещающих «недобросовестные или обманные действия в коммерции либо затрагивающие таковую»² наделена правом подать иск в федеральный суд США и требовать принятия соответствующих мер, среди которых запрет деятельности организации-ответчика, замораживание её счетов, назначение внешнего управления, а также возмещение убытков, причинённых её клиентам.

После принятых Комиссией решений, нормы, запрещающие деятельность финансовых пирамид, появились и на уровне юрисдикции штатов, но со своей спецификой. Так, в Калифорнии финансовые пирамиды определяются как «бесконечные цепи». Их деятельность запрещается в соответствии с положениями раздела уголовного кодекса, посвящённого незаконным лотереям. В Иллинойсе этот вид мошенничества рассматривается как обманные действия, направленные против собственности. Законодательство некоторых штатов, в частности Джорджии, запрещает финансовые пирамиды в статутах, регулирующих коммерческую деятельность и многоуровневый маркетинг.

Следует отметить, что, несмотря на многочисленные законодательные акты по указанной проблеме, существующая грань между мошенничеством и законным многоуровневым бизнесом остаётся достаточно размытой. Поэтому в самих США нередко раздаются голоса о необходимости полного запрета MLM-схем³.

Российские граждане в середине 90-х сполна ощутили на себе все стадии механизма осуществления пирамидальных построений. Жертвами пирамид стали более 20 миллионов человек, которые потеряли около 15 миллиардов долларов¹.

Из-за существенного количества пробелов в банковском законодательстве, и, в частности, отсутствия чёткого разграничения банка и кредитной организации, многие коммерческие структуры, на деле осуществлявшие банковские операции, использовали в своих названиях такие неопределённые с точки зрения нормативного регулирования термины как концерн или финансовая компания, что позволяло им функционировать без лицензии Центробанка. Наиболее известным примером

¹ См. подробнее решения Комиссии по делам компаний Koscot Interplanetary Inc. и Amway Corporation. In re Koscot Interplanetary, Inc. //F.T.C. (1975). V. 86. pp. 1106-1181, aff'd sub. nom. Turner v. FTC, (D.C. Cir. 1978).V. 580. F.2d p. 701.; In re Amway Corp. //F.T.C. (1979) V. 93 pp. 618-717.

² United States Code. Vol. 15, §45, 1997.

³ Белянин А.В., Исупова О.Г. Финансовые пирамиды в переходной экономике с точки зрения теории игр. — Москва: РПЭИ, 2001. с. 5.

пирамиды, действовавшей подобным образом, является „Русский Дом Селенга”, который, не обладая лицензией ЦБ РФ, привлекал и размещал на депозитных и расчётных счетах денежные средства граждан и организаций, а также выполнял другие банковские операции.

Примечательно, что основатели первых российских пирамид, прекрасно понимая характер своей деятельности и её неизбежные последствия, открывали множество различных фирм, формально не имеющих никакого отношения друг к другу. Целью этих действий являлось отмывание заработанных на пирамидинге средств. Так, „РДС” входил в группу предприятий под названием „Союз”, а «Гермес-Финанс» являлся дочерней компанией концерна „Гермес”. Сергей Мавроди – создатель крупнейшей в новейшей истории пирамиды «МММ» – всего зарегистрировал около 300 фирм¹.

При этом банковские структуры использовались мошенниками именно как наиболее эффективные инструменты легализации получаемых от пирамиды доходов. В случае с „МММ” речь идёт об „МММ-банке”. Валерий Неверов – основатель другой известной пирамиды АО „Концерн Гермес” – в то же время являлся председателем совета директоров Московского Акционерного банка «Гермес-Центр».

Сходным образом действовал и «Чара-банк», основанный супругами Мариной Францевой и Виктором Рачуком. Разница состояла лишь в том, что банку в ней отводилась роль финансовой пирамиды, тогда как дочерние фирмы использовались для отмывания полученных средств. Предлагаемые „Чарой” проценты по депозитам достигали 30 в месяц, поэтому наплыв клиентов быстро достиг солидных пропорций. Ежедневный оборот пирамиды на пике своего «успеха» составлял около \$1 млн. и 3 млрд. руб. Рачук всегда держал у себя в кабинете не меньше \$2 млн. При всём этом у банка даже не было лицензии на проведение валютных операций. «Чара» аккумулировала огромные по тем временам средства, но что с ним делать дальше Рачук и Францева, не имевшие никакого экономического образования, представляли очень слабо. С учетом огромных процентных выплат баланс банка вскоре начал резко падать. На конец июня 1994 г. „Чара” был должен вкладчикам 90 млрд. руб. На конец сентября сумма задолженности увеличилась до 140 млрд. руб.

Как и в случае с АО «МММ» и АО „Концерн Гермес” деньги из „Чара-банка” «изымались» через аффилированные фирмы – индивидуальное частное предприятие «Чара», индивидуальное семейное предприятие «Чара», «Чара-холдинг», «Чара-инвест», «Три-Р», «Трефа», страховую компанию «Чара» и другие. На их счета переводились деньги и оформлялись кредиты Чара-банка.²

Если попытаться определить фундаментальные причины возникновения и широкого распространения финансовых пирамид на постсоветском пространстве, то в первую очередь следует обратиться к рассмотрению путей социальных и институциональных преобразований экономического строя стран с командно-административной системой на пути к построению рыночных механизмов хозяйственной деятельности. С другой стороны, далеко не последним фактором в этом смысле стали

¹ Аргументы и факты, № 08 (1165) от 19 февраля 2003 г.

² ЗаЧАРАВанный вкладчик //Национальный Банковский Журнал, №12 (24) декабрь-январь 2005, с. 32.

те социально-психологические процессы, которые сопровождали период экономических реформ. Отечественные экономисты описывают субъективный аспект виктимного поведения жертв финансовых пирамид следующим образом. «Представьте себе человека, прожившего много лет в условиях плановой экономики, и вдруг оказавшегося в радикально иной среде, устроенной по новыми для него правилам повседневной экономической деятельности; наконец, добавьте к этому резкий скачок цен и массовое обнищание. Неудивительно, что лишившись ощущения стабильности «уверенности в завтрашнем дне», многие почувствовали себя не в своей тарелке, но, тем не менее, естественно, искали способ приспособиться к новым условиям в меру своих возможностей, склонностей и способностей. Участие в «играх денежного рынка» казалось одной из таких стратегий выживания, предоставлявшей лёгкий способ поддержать привычный уровень жизни: фирмы Понци как бы переняли у государства роль «гаранта» благосостояния индивида. А поскольку инвестирование в пирамиду на первых порах приносило обещанные плоды, всё новые и новые люди приходили к той мысли, что пирамида не так уж плоха – и так до тех пор, пока не наступал крах, показывающий, насколько ложными были подобные надежды».¹

160

В целом следует заключить, что мошеннические пирамиды представляют собой чрезвычайно живучий вид криминальной деятельности в государствах с рыночной экономикой. Не меняя своей сути, они с определённой цикличностью проникают в ту или иную сферу экономической жизни общества. Последствием пирамидинга является не только серьёзный материальный вред, причинённый инвесторам, но и колоссальная компрометация соответствующего сегмента рынка в глазах населения. Этот «моральный ущерб» в макроэкономических показателях значительно превосходит видимые потери, так как его последствия распространяются на многие годы. В этом смысле приходится констатировать, что в новейшей истории России мошенническому пирамидингу отводилось значительное место. Хронологически можно выделить три основных этапа инвестиционного мошенничества, каждый из которых нанёс серьёзнейший ущерб трём различным сферам российской экономики:

1. Период финансовых пирамид типа МММ (1993-1994). Коммерческой банковской деятельности в России на данном этапе был причинён первый и наиболее серьёзный удар. Его последствия до сих пор продолжают оказывать своё негативное воздействие как на работу банковских структур, которые с целью удержаться «на плаву» вынуждены использовать коммерчески рискованные технологии ведения бизнеса, так и на их потенциальных клиентов, относящимся с большой степенью недоверия к отечественным банкам.

2. Период действия пирамиды ОФЗ-ГКО (1994-1998). 17 августа 1998 г. правительство Кириенко объявляет дефолт, что стало результатом обвала пирамиды ГКО. Учитывая то, что все системообразующие банки являлись активными участниками рынка ГКО, одним из основных проявлений кризиса стало разрушение фундамента банковской системы – тридцати банков общенационального значения, совокупные активы которых составляли на 1 августа 1998 года 68,2% всех банковских активов и на которые была замкнута платежная система страны, внешнеторговые расчеты,

¹ Белянин А.В., Исупова О.Г. Финансовые пирамиды в переходной экономике с точки зрения теории игр, с. 9.

миллионы клиентов и вкладчиков. Как следствие, количество российских банков стремительно уменьшается. Если в 1998 г их количество колебалось в районе 2500, то на 1 апреля 2006 г. эта цифра сократилась до 1186.

3. Массовое инвестиционное мошенничество на рынке долевого строительства (2000-2005). Не секрет, что часть банковских структур активно кредитовала строительные пирамиды. При этом не приходится сомневаться, что работники банков прекрасно понимали суть данных проектов т.е. были прямыми пособниками указанных афёров.

Вследствие перечисленных обстоятельств отечественные банки испытывают серьёзный дефицит доверия со стороны населения. Отношение россиян к банковским структурам наглядно характеризуют статистические данные Ассоциации российских банков, согласно которым в 2004 г в банках свои сбережения хранили всего 10-15% россиян. (Известия. 28 апреля 2004) По данным опроса ВЦИОМ, проведённом в июле 2004 г. На вопрос «Как лучше хранить свои деньги?» 35 % респондентов считают, что лучше вложить их в недвижимость; 38 % предпочитают держать свои средства под матрасом и 28% готовы положить свои кровные в Сбербанк. О коммерческих банках в опросе вообще не упоминается.

Представляется, что для радикального изменения создавшегося положения потребуются серьёзные многолетние усилия по стабилизации отечественной банковской системы. При этом следует учитывать реальную возможность «рецидива» тех или иных форм пирамидинга в финансовой сфере. Тот факт, что данная страница в истории формирования отечественной банковской системы отнюдь не является закрытой, наглядно подтверждает случай с закрытием «Содбизнесбанка», у которого в мае 2004 года Центральный банк РФ отозвал лицензию. Юридическим основанием для этих мер стало нарушение закона о противодействии легализации и отмыванию доходов, полученных преступным путем. Вместе с тем для применения столь суровых санкций в отношении к «Содбизнесбанку» были и причины иного свойства, связанные с его «чересчур» активной политикой по привлечению вкладов. За год до отзыва лицензии названный банк увеличил объем привлеченных вкладов примерно в десять раз. Причем привлекал вклады по ставкам выше рыночных, в то время как у него, как показала проверка, был в значительной степени фиктивный капитал¹. Иными словами Содбизнесбанк проявлял явные признаки финансовой пирамиды.

В этой связи следует отметить позитивную роль ЦБ, который своевременно обнаружил зарождение новой банковской пирамиды и принял надлежащие меры. Этот случай свидетельствует о том, что, несмотря на значительное количество проблем в банковской сфере, в целом данный сегмент российской экономики становится более транспарентным, а значит регулируемым. В то же время с развитием новых банковских технологий пирамидинговые схемы активно осваивают новое пространство деятельности на финансовом рынке. В частности, весьма благодатной почвой для афёров данного типа стал Интернет. Многие российские и зарубежные специалисты уже бьют тревогу². Всемирная паутина, обладающая такими чертами как анонимность

¹ Российская газета, 8 июля 2004 г.

² См. например Бекряшев А.К., Белозёров И.П. Теневая экономика и экономическая преступность. 2000. www.

и транснациональность, является чрезвычайно криминогенной сферой для построения финансовых пирамид. В этой связи без принятия оперативных и системных мер на международном уровне по защите Интернет-банкинга количество и масштаб пирамидинговых афёр может вскоре оставить далеко позади пирамидный бум в России начала 90-х гг. XX века.



Conf. univ., doctor în drept, **Tudor OSOIANU**
doctorand, **Gheorghe Cornel POPOVICI**

ADMINISTRAREA PROBELOR DE AVOCAT ÎN FAZA URMĂRIII PENALE

O atenție deosebită contradictorialității procesului penal o acordă și CEDO. Cel mai important dintre principiile formulate de art.6 al Convenției este cel al „egalității armelor”, indisolubil legat de principiul contradictorialității și care exprimă ideea că fiecare parte din proces trebuie să aibă șanse egale de a-și prezenta cauza și că nimeni nu trebuie să beneficieze de un avantaj substanțial asupra adversarului său. Curtea Europeană a judecat mai multe cauze în baza acestui principiu.

În cazul *Neizmeister* (1968), Curtea Europeană a stabilit că, potrivit principiului contradictorialității, fiecare parte trebuie să aibă posibilitatea de a contesta probele celeilalte părți. Dreptul la un proces echitabil implică și respectarea principiului „egalității armelor”, care se manifestă în cazul procesului penal contradictorial. Curtea și-a exprimat opinia în cazul *Kaufman v. Belgia* (1986), stabilind că în procesul penal partea trebuie să aibă prilej rezonabil pentru a-și prezenta cauza în instanță în condiții care nu o plasează într-un dezavantaj substanțial față de adversarul său. De exemplu, se consideră încălcare în sensul articolului 6 dacă un martor numit de acuzat nu va fi tratat la egal în comparație cu un martor adus de învinuire.

În cauza *Bonish v. Austria* 1985 – s-a statuat că trebuie audiați martorii celor două părți și în cauza *Felburgge v. Olanda* 1986 – că fiecărei părți trebuie să i se acorde posibilitatea de a prezenta obiecții la argumentele celeilalte părți¹.

Altă problemă deosebit de importantă este stabilirea rolului apărării în probațiunea penală. Problema dreptului apărării de a administra probe în procesul penal poate fi analizată în contextul art. 6 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, care acordă părților posibilități reale de a-și promova interesele în cadrul unui proces echitabil².

O implicare considerabilă are acest principiu în probațiunea penală. Procedura examinării trebuie să asigure suficiente garanții, ținându-se cont de caracterul cauzei. Printre aceste garanții sunt: posibilități suficiente de prezentare a probelor, de contestare a declarațiilor martorilor acuzării, posibilitatea de a argumenta în momente-cheie³.

Deși reglementarea administrării probelor este pusă în seama legislației interne, iar aprecierea probelor este oferită de instanțele naționale, la determinarea echității întregului proces mai contează și caracterul probelor, modul de obținere a acestora⁴.

Codul de Procedură Penală în vigoare încearcă să soluționeze și problema funcțiilor procesuale, divizând apărarea și acuzarea în două părți egale cu atribuții egale. Potrivit art. 24 CPP, urmărirea penală, apărarea și judecata sunt separate și se efectuează de diferite

¹ Dona Gomien. *Introducere în convenția Europeană a Drepturilor Omului* – București, 1996, p. 46.

² Dolea I., Un punct de vedere privind implicarea societății civile în procesul penal // *Revista de științe penale. Anuar. Anul I*, 2005, p.76.

³ Dolea I., *Op.cit.*, p.76.

⁴ *Ibidem*.

organe și persoane. În aceste condiții este dificil să presupunem că partea care are sarcină dovedirea vinovăției persoanei va administra toate probele existente pentru a dovedi nevinovăția¹.

CPP oferă posibilități mai mari de participare activă a avocatului în procesul penal, inclusiv și în faza urmăririi penale în raport cu Codul de Procedură Penală anterior. Includerea cercetărilor realizate de avocat în faza urmăririi poate schimba crucial în perspectivă modelul procesului existent în cel contradictorial. Procesualistul notoriu Martincik E.G. susține că investigațiile realizate de avocat într-un cadru legal are scop în faza prejudiciară de a infirma acuzațiile înaintate integral sau în parte, a descoperi date care mărturisesc în favoarea persoanei apărute, precum și pentru a releva circumstanțele atenuante².

În conformitate cu art.68 alin.1 pct.5 CPP avocatul-apărător are dreptul să prezinte documente sau alte mijloace de probă pentru a fi anexate la dosarul penal și cercetate în ședința de judecată.

În scopul administrării probelor, apărătorul admis în procesul penal, în modul prevăzut de CPP este în drept:

1) să solicite și să prezinte obiecte, documente și informații necesare pentru acordarea asistenței juridice, inclusiv să poarte convorbiri cu persoane fizice, dacă acestea sunt de acord să fie audiate în modul stabilit de lege;

164

2) să solicite certificate, caracteristici și alte documente din diverse organe și instituții care pot să le elibereze în modul stabilit;

3) să solicite, în interesul asistenței juridice, prin consimțământul persoanei pe care o apără, opinia specialistului pentru explicarea chestiunilor care necesită cunoștințe speciale.

Bazându-se pe art. 34 al Constituției Republica Moldova și pe prevederile art. 10 al Legii R. Moldova *Privind accesul la informație* nr. 982-XIV din 11 mai 2000, care consacră și concretizează dreptul accesului la informație și având în vedere art. 45 alin. (1) lit. „c” și „d” al Legii R. Moldova *Cu privire la avocatură* nr. 1260-XV din 19 iulie 2002 avocatul dispune de un suport juridic important întru obținerea datelor de fapt ce prezintă importanță pentru justa soluționare a cauzei penale.

În conformitate cu art. 157 CPP, documentele se prezintă de către persoanele fizice și juridice la demersul organului de urmărire penală făcut din oficiu sau la cererea altor participanți la proces ori la demersul instanței făcut la cererea părților, precum și de către părți în cadrul urmăririi penale sau în procesul judecării cauzei.

Avocatul are dreptul, în conformitate cu art. 45 alin. (1) al Legii R. Moldova *Cu privire la avocatură*:

c) să colecteze independent, să fixeze și să prezinte informații referitoare la circumstanțele cauzei;

d) să solicite informații, referințe și copii ale actelor necesare pentru acordarea asistenței juridice instanțelor judecătorești, organelor de drept, autorităților publice, altor organizații, care sunt obligate să elibereze actele solicitate.

¹ Dolea I., *Op.cit.*, p. 78.

² Мартынчик Е.Г. Адвокатское расследование как институт уголовно-процессуального права и уголовного судопроизводства // Revista de științe penale. Anuar. Anul I, 2005, Chișinău, p. 55.

Potrivit art. 100 alin. (3) CPP, apărătorul, reprezentantul părții vătămate și al părții civile, precum și alte persoane fizice sau juridice sunt în drept să prezinte informații orale și scrise, obiecte și documente care pot fi utilizate ca mijloace de probă.

Întru acumularea informației necesare, avocatul poate căuta martori, specialiști și experți, purtând discuții preliminare cu aceștia¹.

În scopul administrării probelor, apărătorul admis în procesul penal este în drept să poarte convorbiri cu persoane fizice, dacă acestea sunt de acord să fie audiate în modul stabilit de lege (art. 100 alin. (2) CPP). Avocatul acumulează informație prealabilă primind explicații verbale, obiecte și documente cu acordul persoanelor invitate în anturaj neoficial. Realizând aceste acțiuni, avocatul nu va încălca nici normele procesuale și nici etica profesională, dacă va propune unei persoane să furnizeze anumite date de fapt. În cazul când avocatul este refuzat, legea nu îi oferă împuterniciri pentru a constrânge persoanele ce prezintă interes, în vederea oferirii anumitor informații².

La fel, avocatul nu trebuie să convingă martorii de a schimba declarațiile date anterior. Documentele prezentate avocatului de persoane audiate pot fi anexate la materialele dosarului penal în baza cererii depuse în fața organului de urmărire penală.

Pentru a utiliza cunoștințele de specialitate, avocatul poate înainta cerere organului de urmărire penală în vederea antrenării acestuia în cadrul realizării actelor de urmărire penală³.

Întru argumentarea și justificarea cererilor de administrare a probelor în apărare, avocatul solicită, prin consimțământul persoanei pe care o apără, opinia specialistului pentru explicarea chestiunilor care necesită cunoștințe speciale. Un exemplu elocvent în acest sens poate fi opinia specialistului psiholog, prin care este întemeiată, din punct de vedere științific, oportunitatea realizării expertizei psihologice, sau psihiatrico-psihologice. Atare opinie prezentată în formă scrisă este anexată la cererea respectivă a avocatului, iar ambele – la materialele dosarului, dacă mijloc de probă nu este în proces.

În conformitate cu art. 9 alin. (4) al Legii RM №1086-XIV din 23 iunie 2000 *Cu privire la expertiza judiciară, constatările tehnico-științifice și medico-legale* [denumirea în redacția Legii № 371-XVI din 29 decembrie 2005, în vigoare 10 februarie 2006],⁴ expertul judiciar poate fi citat în calitate de specialist pentru a participa la efectuarea actelor de urmărire penală, precum și pentru a consulta părțile în proces: persoanele fizice și juridice.

Implicându-se activ în probațiune avocatul poate examina independent fața locului (dacă are acces liber în acest loc sau dacă accesul este obținut în mod legal). Cercetarea poate avea loc în prezența clientului, fiind asistat și de un specialist care realizează măsurări, scheme, fotografii sau înregistrări de imagini.

Pentru ca lucrul realizat să nu fie în zădar, iar datele de fapt selectate să fie „transformate” în probe admisibile, este necesar a fi respectate atât cerințele de ordin procesual-penal cât și recomandările tehnico-, și tactico-criminalistice.

Este necesar, în primul rând, a anexa materialele acumulate de avocat, client cu ajutorul specialistului (scheme, fotografii, înregistrări sonore și de imagini) la cerea adresată subiec-

¹ Буробин В.Н. Адвокатская деятельность. Учебно-практическое пособие. Изд. МНЭПУ. М. 2001, p. 362.

² Гармаев Ю.П. Незаконная деятельность адвоката в уголовном судопроизводстве. Изд. «Экзамен» М., 2005, p. 33.

³ Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: Учебник для Вузов. Изд.дом «Питер» СПб., 2005, p. 150.

⁴ Publicat în MO nr.144-145/1056 din 16.11.2000.

tului cu drept de administrare a probelor, adică organului de urmărire penală, pentru a le atașa la materialele dosarului, precum și de a realiza unele acte de urmărire penală, în vederea verificării informației acumulate de avocat.

Nu mai puțin importantă este cererea apărătorului de ascultare a specialistului, fotografului, a medicului, a persoanei cu funcții de răspundere, care urmează să facă declarații asupra împrejurărilor de acumulare a materialelor prezentate de avocat, cât și asupra legalității și autenticității acestora¹.

Altă posibilitate de participare activă a avocatului în administrarea probelor este încheierea unui contract cu detectivul particular sau cu agenția de detectivi². Art. 4 al Legii privind activitatea nestatală de depistare și protecție №47-XIII din 12 aprilie 1994³ prevede în alin. (1) lit. j) dreptul organizațiilor și persoanelor care practică activitatea nestatală de depistare și de protecție în a colecta date în cauzele penale, pentru a acorda ajutor organelor de drept.

Pentru ca datele de fapt colectate și prezentate de detectiv să fie admisibile, trebuie respectate următoarele cerințe:

- încheierea unui contract cu detectivul particular sau cu agenția de detectivi;
- a primi copia licenței agenției de detectivi sau a detectivului particular;
- prezentarea de către detectiv a dării de seamă în scris privind acțiunile întreprinse, privind obținerea informației solicitate;
- depunerea cererii privind anexarea, la materialele dosarului, a documentelor și obiectelor puse la dispoziția avocatului de către detectiv;
- perfectarea cererii privind verificarea pe căi procesuale a informației acumulate de avocat (în baza arsenalului de procedee probatorii stipulate în Codul de Procedură Penală⁴).

Nu putem exclude, în contextul celor expuse, ascultarea în calitate de martor, a detectivului particular de către organul de urmărire penală.

În opinia unor autori⁵, în conformitate cu principiul egalității părților datele acumulate de avocat au statut de probă și valoare probantă, fără „convertirea” lor procesuală, aidoma datelor de fapt colectate de adversarul procesual – organul de urmărire penală. În viziunea altor autori informațiile prezentate de avocat sunt probe, dacă s-a acceptat anexarea lor la materialele dosarului⁶.

La întrebarea dacă ar trebui ca apărătorului să i se acorde dreptul de a colecta probe 60,7 % au răspuns afirmativ, 35,5% au considerat că trebuie să i se acorde dreptul de a colecta doar anumite probe și doar 4,8 % au declarat că nu susțin o asemenea idee. La chestiunea dacă apărătorul poate administra de sine stătător probe, 66,9 %, au răspuns afirmativ, 25,5 % – negativ și 7,8 % nu au dat nici un răspuns⁷.

¹ Игнатов Дмитрий Сергеевич, Криминалистические основы деятельности адвоката-защитника по сбору доказательств и представлению их суду. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Ижевск, 2004, p.13.

² Олег Манчевский. Правила допустимости доказательств. Пособие для адвокатов по изучению материалов уголовного дела. Часть I, Кишинэу, 2002, p.21, 22.

³ Legea a fost republicată în MOI №30-34 din 04.03.2003.

⁴ См.: Игнатов Дмитрий Сергеевич, Ор. 13.

⁵ Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: Учебник для Вузов. Изд.дом «Питер» СПб., 2005, p.149.

⁶ Вишневская О.В., Состязательная деятельность защитника на предварительном следствии, Автореф. Дисс.канд. юрид.наук. Ижевск, 2004, p.14.

⁷ Dolea I. Zaharia V. Hanganu S., Justiția penală și drepturile omului. – Chișinău, 2004, p. 26.

Materialele obținute de avocat devin probe numai după perfectarea lor în ordinea prevăzută de CPP (de exemplu cercetarea obiectelor prezentate de avocat și anexarea lor în calitate de corpuri delictive la materialele dosarului penal). În sensul art. 100 CPP, avocatul nu este subiect cu drepturi depline în procesul probațiunii, în special în faza urmăririi penale, și, prin urmare, nu este investit de lege cu dreptul de perfectare procesuală a datelor de fapt, obținute de el¹.

Cu regret, organul de urmărire penală examinează frecvent, în mod formal, cererile avocatului de administrare a probelor în apărare sau, pur și simplu, consideră acest fapt inoportun din punctul său de vedere și, astfel, abuzează de dreptul său de a respinge cererea respectivă în condițiile art. 247 alin. (2) CPP.

Totodată, s-a constatat că se întâlnesc, destul de des, cazuri de respingere a cererii apărătorului, referitoare la efectuarea anumitor acțiuni procesuale, 67,7 % din respondenți afirmând acest lucru. Cererile de efectuare a acțiunilor procesuale au fost respinse de către organul de urmărire penală prin invocarea anumitor motive, dintre acestea sunt: faptul care se cere să fie dovedit era probat cu dovezi – 52,7 %, probele care trebuie obținute nu sunt pertinente la cauză – 25,3 %, în unele cazuri cererile au fost respinse fără motive².

Așadar, informația importantă pentru justa soluționare a cauzei penale există (în viziunea avocatului), dar în baza deciziei organului de urmărire penală nu obține valoare probantă, și, prin urmare, nu poate contribui ca urmărirea penală să fie completă, obiectivă și realizată sub toate aspectele³.

Avocatul și părțile interesate sunt în drept a contesta ordonanța de respingere a cererii avocatului în condițiile art. 313 CPP, dar astfel, în opinia noastră, poate fi tergiversat procesul, ținând cont de faptul că, potrivit modificărilor în CPP, operate prin Legea nr. 264-XVI din 28 iulie 2006, [în vigoare din 3 noiembrie 2006], plângerile asupra ordonanței de respingere a cererii avocatului adresate judecătorului de instrucție trebuie să fie anticipate conform art. 298-199¹ CPP, de o adresare cu plângere, depusă procurorului sau procurorului ierarhic superior.

Astfel, apărarea devine dependentă de voința acuzării, fapt care afectează garanțiile legale și permite ca acuzarea să se implice în activitatea persoanelor care exercită apărarea⁴.

Totuși, privarea apărării de a dispune de o altă cale de administrare a probelor, decât prin intermediul părții acuzării, nu poate fi recunoscută ca echitabilă⁵.

Pentru depășirea acestei situații, avocatul se adresează repetat cu cererea de administrare a probelor la examinarea în fond a cauzei penale (fapt care, deseori se soldează cu încălcarea dreptului părților de apărare eficientă a drepturilor și libertăților în faza urmăririi penale)⁶.

Analizând cele expuse, trebuie să subliniem că exagerarea în direcția neîncrederii excesive în activitatea avocatului de administrare a probelor este inadmisibilă. Mulți dintre

¹ A se vedea: Фомин М.А. Сторона защиты в уголовном процессе (досудебное производство). – Изд. «Юрлитинформ», М., 2004, p.500.

² Dolea I., Op.cit., p.80

³ Алиев Т.Т., Громов Н.А., Макаров Л.В. Уголовно-процессуальное доказывание. Изд. ПРИОР. М. 2002, с.75

⁴ Gheorghe Malic. Practica judiciară-de la lege la realizare // Avocatul Poporului, 1997, Nr.1, p.8.

⁵ См.: Dolea I. Un punct de vedere privind implicarea societății civile în procesul penal // Revista de științe penale, Anuar. Anul I, 2005, p.80

⁶ Алиев Т.Т., Громов Н.А., Макаров Л.В., Op. cit., с.75

avocați sunt specialiști de înaltă calificare, cu experiență bogată de activitate în cadrul altor organe de drept. Adeseori, pregătirea lor este net superioară în raport cu adversarii lor procesuali. Activitatea acestor avocați în administrarea probelor poate fi nespus de importantă și necesară pentru înfăptuirea justiției în cauzele penale¹.

Urmărirea penală va fi desfășurată cu adevărat în baza contradictorialității părților atunci când părțile vor fi investite cu drepturi egale în colectarea și documentarea probelor. Fundamentul pentru aceasta este pus, rămâne numai a dezvolta și îmbogăți experiența acumulată.



¹ Гармаев Ю.П. Незаконная деятельность адвоката в уголовном судопроизводстве. – Изд. «Экзамен», М., 2005, p.36

Basemore GORDON,
profesor universitar, Helsinki

TREI PARADIGME ALE JUSTIȚIEI JUVENILE¹

The study analyses the policy in the filed of juvenile justice. The author emphasizes the juvenile justice from some angles (called: restorative justice, the model of individual treatment and restorative justice), analyzing them in details, presenting at the same time more proposals to amend them and to improve the policy in the filed of juvenile justice.

Discuțiile actuale din SUA privind politica în domeniul justiției pentru minori includ anumite aspecte „vechi”, afirmarea a ceva „nou” sunt plictisitoare într-o oarecare măsură, dar și deschid un orizont nou, atractiv. Elementul „vechi” este filosofia *statului ca părinte* (*parens patriae*), care, conform unor tradiții istorice, distingea copiii și adulții conform concepției despre maturitate și bunăstare și-i încredința statului tratamentul față de minorul ajuns în fața judecății, în numele intereselor supreme ale acestuia. Realmente, acest tratament era asigurat în conformitate cu modelul medical de interpretare, care presupunea 169
■ că un comportament infracțional este manifestarea problemelor psihologice interne și a problemelor ce țin de relațiile interpersonale ale infractorului (Rothman, 1980). În fond, interpretarea medicală împreună cu filosofia *parens patriae* și constituie esența paradigmei *individualizarea comportamentului față de infractor*.

Modelul mult mai incriminator și, în esență, sancționabil al justiției juvenile reprezintă ceva nou. În realitate însă acest model este preluat de la sistemul legislației penale pentru adulți. Modelul „răsplată după merit” (Von Hirsch, 1976; Schneider and Shram, 1983) a apărut ca rezultat al incursiunii ideologice a Ministerului Justiției din perioada lui Reagan, care a catadicsit să promoveze ideea metodelor aspre în justiția juvenilă (juvenile court) (Regnery, 1986; Manfredi and Rossum, 1989). Termenul „justiție represivă” descrie paradigma care, în primul rând, se axează pe valoarea și prioritatea pedepsei penale, accentuând răsplata ca principiu în adoptarea hotărârilor. În această paradigmă scopurile reabilitării sunt minime. În plus, paradigma extinde importanța vrajbei formale dintre părți, stabilirea vinovatului și a urmărilor respective exprimate în sentință (Field, 1990; Bazemore and Umbreit, 1995; Zehr, 1990).

Cu totul nouă, deschizând orizont pentru justiția juvenilă, este paradigma alternativă, care poate contura perspectiva unui viitor. Acest viitor poate aduce anularea formală a judecăților pentru minori (Field, 1990) sau extinderea aspectelor negative ale sistemului actual (Rozenberg, 1993). El poate da speranța unei redeschideri a justiției juvenile, bazată pe o viziune specială asupra problemei în ansamblu. Paradigma justiției restaurative poate oferi un nou cadru și alte lentile pentru perceperea infracțiunilor săvârșite de minori și reacțiile la acestea (Zehr, 1990).

¹ Catedra de Politică Socială de la Universitatea din Helsinki și Programul CIMO au acordat sprijin în traducerea și editarea prezentului articol de către M. Fleamer. Traducere din limba rusă de Raisa Belicov.

Până la momentul actual, în SUA discuțiile privind viitorul justiției juvenile se limitau la opiniile că trebuie „aplicate mai multe pedepse” sau că „e necesar un tratament individual mult mai corect” sau o combinație a acestor două variante. Și cu toate că până recent s-a vorbit mult despre programe și practici corecționale, cum ar fi repararea prejudiciului, munca în beneficiul comunității (community service), concilierea victimei cu infractorul (spre exemplu, Schneider, 1985; Galaway and Hudson, 1994; Umbreit and Coates, 1993; Bazemore and Maloney, 1994), totuși, în discuțiile politice din SUA justiția restaurativă rareori era menționată drept un principiu director de reformare sistematică a justiției juvenile. În special, aceasta avea loc pe motiv că se făceau prea puține încercări de a defini componentele paradigmei justiției juvenile restaurative în calitate de alternativă practică pentru ambele modele – tratamentul individual și justiția represivă. Concepția justiției restaurative a conturat clar viziunea, dar s-a implicat slab în politică și în administrarea curentă (Van Ness, 1993; Ashworth, 1993).

Actuala criză a justiției juvenile din SUA poate fi concepută drept un conflict dintre cele două paradigme incomplete și incompatibile, fiecare dintre ele justificând o reacție unilaterală și limitată la infracțiunile comise de minori. În prezentul articol va fi prezentată perspectiva paradigmei restaurative pentru justiția juvenilă și examinată schimbarea misiunii justiției juvenile, ce rezultă din aceasta.

Paradigme, modificări ale paradigmelor și politica în domeniul justiției juvenile

Probabil, pentru a caracteriza situația actuală din sistemele noastre de justiție juvenilă ar trebui utilizat un cuvânt mai tare decât „criză”. Se pare, că în multe state cineva dizolvă sau deteriorează permanent aceste sisteme (Lemov, 1994; Juvenile Justice Update, 1995). În altele – justiția juvenilă este atacată atât de dur, cum nu a fost atacată de aproape o sută de ani, din momentul creării primei judecătorii juvenile. Modificările legislative recente din statele Georgia, Oregon și Florida, ce țin de plasarea minorilor, conform hotărârii judecătii, în închisorile pentru adulți, au minimalizat sau au exclus în totalitate limitele de vârstă, ceea ce a redus și mai mult competența judecătoriei juvenile, și așa extrem de limitată. Aceste modificări legislative constituie etapa cea mai recentă și mai ilustrativă a atacurilor asupra judecătoriilor și asupra sistemului în ansamblu, care, de peste zece ani, este supus unor transformări structurale, de procedură și ideologice (Feld, 1990, 1993; Walkover, 1984).

Unii adepți ai ideii de păstrare a judecătoriilor juvenile au întreprins acțiuni ca să demonstreze (McHard, 1990) încă o dată sau să evidențieze importanța (Krisberg and Austin, 1993) misiunii de individualizare a sistemului justiției juvenile. Cu toate că aceste argumente reprezintă încercări corecte de a menține accentul pe reabilitare, care se efectuează în domeniul justiției juvenile, se poate presupune că lansarea acestei misiuni este insuficientă pentru a păstra sau a obține susținerea din partea societății (Feld, 1993; Bazemore, 1993). În realitate, ritmul în care în diverse state au început dezbaterile privind sistemul justiției juvenile și a avut loc reducerea unor anumite competențe tradiționale ale judecă-

toriilor juvenile, reflectă dubiile privind viabilitatea paradigmei individualizării tratamentului și denotă o mare decepție a societății față de judecătoriile juvenile. Pe de altă parte, noua atitudine represivă vine în contradicție cu mentalitatea specifică a sistemului justiției juvenile și a judecătoriei pentru minori, care au o cale specifică de dezvoltare, un statut special și care sunt orientate spre reabilitare.

Paradigmele individualizării tratamentului și ale justiției represive

În esență, paradigma constituie lentilele prin care vedem problema și cadrul în care reflectăm asupra soluționării acesteia (Zehr, 1990). Asemenea lentilelor obișnuite, paradigma focalizează viziunea noastră într-un mod specific și limitează sau exclude punctele de vedere alternative. Paradigmele formează modul în care noi percepem realitatea și „stabilește modalitatea în care soluționăm problemele. Ele determină ceea ce noi considerăm posibil sau imposibil și formează consensul general...Lucrurile care nu sunt incluse în paradigmă reprezintă ceva absurd” (Zehr, 1990, pag. 87). Paradigmele, de asemenea, stabilesc prioritățile și determină problemele-cheie cu care se confruntă justiția. Mai mult de un deceniu, paradigmele individualizării tratamentului și justiției represive stabileau prioritățile pentru întreaga activitate a justiției juvenile și fixau parametrii discuțiilor politice privind soarta judecătoriilor juvenile.

Judecătoriile juvenile au fost instituite ca servicii cvasisociale, care nu aveau temeuri juridice bine delimitate; adresarea, în aceste judecătorii, se baza pe modelul medical care, într-un anumit fel, explica motivele comportamentului infracțional (Rothman, 1980; Platt, 1977). În conformitate cu aceste supoziții, comportamentul infracțional era considerat drept simptom al dereglărilor ascunse, în acest caz, natura și gravitatea delincvenței erau, relativ, mai puțin importante decât asigurarea serviciilor terapeutice pentru tratamentul presupuselor dereglări. Paradigma individualizării tratamentului sau, precum este cunoscută aceasta în Europa, – modelul serviciilor sociale – a impus următoarea viziune asupra delincvenței juvenile: „nu era apreciată infracțiunea ca atare, ci ca un semn al dereglării proceselor de socializare. Intervenția (organelor competente) se străduia să corecteze această deviere socială, utilizând metode adecvate problemelor ce țin de personalitate și de nevoile delincentului juvenil” (Walgrave, 1993, pag. 3).

Începând din anii 70 ai sec. XX, modelul individualizării tratamentului, justificat și nejustificat, era criticat ca unul inefficient (Martinson, 1974 and Whitehead, 1988), critica fiind parte a unui atac general asupra funcției de reabilitare (spre exemplu, Martinson, 1974). Acesta era criticat, de asemenea, ca stigmatizant, costisitor, protector, părtinitor și lipsit de temei juridic în ce privește atât durata, cât și intensitatea măsurilor aplicate. De

atunci, practica s-a schimbat și acum puțini din profesioniștii din domeniul justiției juvenile ar opta pentru modelul tratamentului medical (Palmer, 1992). Cu toate acestea, supoziția că delinquentul este un obiect pasiv, care are nevoie de terapie și servicii personale, mai domină în retorica și realitatea de zi cu zi a sistemului justiției juvenile (Bazemore, 1991; Walgrave, 1994).

În timp ce eficiența tratamentului individual în atingerea scopurilor de reabilitare deseori este pusă la îndoială, alte aspirații (ale publicului) în genere nu sunt luate în considerare. În special, individualizarea tratamentului, formal, nu consideră ca necesară pedeapsa sau, cu alte cuvinte, condamnarea comportamentului infracțional cu respectivele consecințe pentru delinquent. Această atitudine nu rezervă niciun rol justiției juvenile în sporirea securității sociale. Ca rezultat, specialiștii care adoptă decizii în domeniul justiției juvenile s-au dovedit a fi inconsecvenți în realizarea funcției de sancționare și de satisfacere a necesităților sociale de securitate (Rothman, 1980; Schneider, 1990; McAnany et al., 1984). Aceștia adesea camuflau sancțiunea cu individualizarea tratamentului (Rothman, 1980; Miller, 1991), confundau scopurile sancționării și asigurării securității sociale și, deseori, considerau aplicarea sancțiunilor¹ drept o alternativă a tratamentului individual, dar nu drept un component esențial al justiției juvenile (Melton, 1989; Bazemore and Umbreit, 1995).

172

În anii 70, când influența filosofiei *parens patriae* a început să se diminueze, critica individualizării tratamentului și inconsecvența în adoptarea deciziilor în domeniul justiției juvenile, confirmată de un număr mare de documente, au determinat necesitatea stringentă de reformare. Apelarea la filosofia „după faptă și pedeapsă” (Von Hirsh, 1976; Schneider and Shram, 1983; Thompson and McAnany, 1984) a constituit una din încercările de a introduce un raționament în adoptarea incoerentă a deciziilor privind minorii și de a confirma importanța funcției de aplicare a sancțiunilor. În pofida intenției de a minimaliza aplicarea arbitrară și exagerată a pedepsei, politica și practica „pedepsei meritate”, în fapt, au condus la utilizarea excesivă a acesteia. Adoptarea unor directive obligatorii și bine definite privind pronunțarea pedepsei, a unor coduri pentru minori, în care nu se mai punea accentul pe reabilitare și nu se luau în calcul necesitățile delinvenților, au extins atribuțiile urmăririi penale, iar limitările tot mai puține de transmitere a cazurilor în judecătoriile generale (Feld, 1990) au determinat un număr mai mare de pedepse cu privațiune de libertate, termene mai mari de ținere în stare de arest sau arest la domiciliu, care nu au condus la schimbări palpabile ale nivelului infracționalității (Castellano, 1986; MaAllair, 1993).

În afară de aceasta, reformele în spiritul „după faptă și pedeapsă” au trezit idei dubioase în rândul politicienilor și în societate. Prima: legitimarea pedepsei în nume propriu, politica restrictivă le sugera politicienilor și specialiștilor în domeniu că anume condamnarea penală constituie reacția adecvată la comportamentul ilegal. A doua: precum prevedeau

¹ Autorul folosește termenul „sanctioning function” aici și în continuare în text, precum și derivatele „saction crime and offender” și altele. Conform dicționarului, acest termen semnifică „aplicarea măsurii de pedeapsă prevăzută de lege”, adică se axează pe utilizarea neevidentă a noțiunii de bază a paradigmei restrictive. În contextul meditațiilor autorului privind funcțiile de bază ale institutului justiției, independent de sarcinile indicate de paradigma concretă a justiției (spre exemplu, paradigma restrictivă), acest termen ar fi mai corect să fie conceput drept reprobator (de condamnare) al comportamentului infracțional și al influenței respective asupra infractorului (notă M. Fleamer).

unui criminologi, asimilând sancțiunile și măsurile de pedeapsă, menite să-i provoace delincventului durere și disconfort, legalizarea pedepsei restrictive a creat premise pentru sentințe mai aspre, deoarece a devenit evident că nivelul actual de severitate nu asigură rezultatele scontate. Aceasta a condus la încetarea căutărilor unor metode de pedeapsă cu mai puține repercusiuni și mai puțin costisitoare, ele fiind tratate drept mai ineficiente și inadecvate (Bazemore and Ubmreit, 1995). Mai mult decât atât, ca rezultat s-a recurs frecvent la aplicarea pedepsei cu închisoarea și s-a insistat ca un număr tot mai mare de minori să fie deferit sistemului comun de justiție penală (Butts, 1994; Feld, 1990).

Spre o nouă paradigmă

Specialiștii din domeniul justiției juvenile trebuie să reacționeze la cerințele contradictorii ale tot mai dominantei paradigme a justiției restrictive și la sarcinile de individualizare a tratamentului, care-și pierde popularitatea. Pedeapsa poate satisface necesitatea de răzbunare a societății, dar, în același timp, poate avea un efect contrar abținerii și alte consecințe negative. Pedeapsa creează probleme de adaptare, care conduc la noi infracțiuni (Link, 1987), diminuează capacitatea de autorestricție (Lepper, 1983), etichetează drept infractori, slăbește relațiile sociale, influențând perspectivele obținerii unui loc de muncă și legăturile de rudenie (Sampson and Laub, 1993). Astfel, sunt deteriorate relațiile normale cu persoanele de aceeași vârstă și cu adulții (Zhang and Messner, 1994). Prezintă interes faptul că pedeapsa îi poate determina pe delincvenți să se concentreze asupra propriei persoane, și nu asupra victimelor, întrucât aceștia se obișnuiesc să-și primească pedeapsa fără a-și asuma responsabilitatea pentru cele săvârșite (Wright, 1991). Înăsprirea pedepsei poate avea rezultate ne semnificative sau poate să nu dea nici un rezultat, dacă specialiștii care vor adopta hotărârea nu vor aprecia corect nivelul până la care infractorul va percepe starea de arest drept o sancțiune (Crouch, 1993). Pe de altă parte, aceasta poate spori probabilitatea izolării și înstrăinării (Zhang and Messner, 1994) sau îi poate determina pe delincvenți să folosească orice metode accesibile pentru a evita pedeapsa.

Chiar dacă nu este adecvată, pedeapsa, în opinia societății, cel puțin într-o anumită măsură, are legătură cu infracțiunea, în timp ce individualizarea tratamentului ține, exclusiv, de nevoile infractorului. Pentru majoritatea cetățenilor, programele care asigură tratamentul individual în domeniul justiției juvenile reprezintă doar beneficii pentru infractori, și nu le cer nimic sau aproape nimic în schimb. Ideea tratamentului individual aproape că nu comportă intenția de a-i inocula infractorului că el (sau ea) a cauzat prejudicii, că trebuie să întreprindă anumite acțiuni pentru a le repara, să-și îndrepte greșeala și să-și asume consecințele legate de prejudiciile cauzate. Mai mult decât atât, întrucât individualizarea tratamentului, în fond, nu cere infractorilor decât să participe la consultații sau la tratamentul terapeutic, aceste acțiuni contribuie într-o măsură foarte mică la consolidarea valorilor sociale, cum ar fi, de exemplu, etica muncii.

De altfel, pedeapsa și individualizarea tratamentului nu sunt singurele alternative pentru justiția juvenilă. Poate fi, spre exemplu, conceput un program mult mai real, eficient și rentabil din punct de vedere economic, bazat nu pe latura restrictivă a pedepsei (Bazemore and Cruise, 1995). Un asemenea program va pune accentul pe modalitățile de reintegrare bine structurate după aplicarea sancțiunilor și pe eforturile de a facilita acceptarea de către

societate a delincvenților, sporind capacitatea acestora de a contribui la viața societății (Braithwaite, 1994; Moore and O'Connell, 1994). Specialiștii care studiază funcțiile pedepsei au remarcat că există metode eficiente de a-l impune pe delincvent să răspundă pentru faptele comise și să reacționeze la cerințele legitime ale societății. În plus, aceste metode sunt direcționate spre afirmarea valorilor pozitive și conștientizarea de către delincvenți că au adus prejudicii altor oameni și că un comportament infracțional este inacceptabil (Braithwaite, 1989; Wilkins, 1991; Garland, 1990; Grasmick and Bursik, 1990).

Sancțiunile nerepresive elocvente, menite să inoculeze delincventului și comunității că fapta acestuia este inacceptabilă din punctul de vedere al valorilor sociale, vor fi mult mai eficiente în corectarea comportamentului.

Asemenea sancțiuni vor contribui, într-o măsură mai mare, la consolidarea societății și soluționarea pașnică a conflictelor comparativ cu cele bazate pe răzbunare și tendința de a provoca durere (Griffiths and Belleau, 1993; Wilkins, 1991; Bazemore and Umbreit, 1995).

Procesul calificat de filosoful Thomas Kuhn drept substituie a paradigmelor are loc în perioada crizelor cauzate de incapacitatea paradigmei existente de a facilita înțelegerea problemelor sau de a contribui la elaborarea soluțiilor și a unor noi variante (Kuhn, 1962). Substituirea paradigmelor va provoca, inevitabil, confuzii, incertitudine, întrucât modalitățile vechi de gândire și acțiune sunt supuse verificărilor. Pe de altă parte, noua paradigmă poate provoca un aflus de energie creatoare. În etapele inițiale de substituie a paradigmelor apare ideea că putem rezolva problemele fără implicarea reprezentanților „sacri”, cu bun-simț. În rezolvarea problemei delincvenței juvenile, spre exemplu, apare întrebarea: ce soluții pot fi găsite pentru a-i ajuta pe tineri să respecte legea, care ar fi consecințele pentru infracțiunile comise și pentru asigurarea securității sociale, în lipsa centrelor de probațiune, a programelor de reabilitare individuale și judecătoriilor pentru minori?

Reformele care orientează sistemul spre o nouă paradigmă trebuie să vizeze esența justiției, propunând o nouă concepție a problemei delincvenței juvenile și susținând alternative concrete atât pentru individualizarea tratamentului, cât și pentru măsurile restrictive. Reforma paradigmelor este în măsură să schimbe contextul în care are loc actul justiției, modificând rolul participanților direcți și potențiali la acest proces. Majoritatea profesioniștilor în domeniul justiției, mulți politicieni și cetățeni sunt convinși că un sistem al justiției juvenile separat și bine organizat ar fi mult mai eficient în lupta cu delincvența juvenilă decât judecătoriile penale și instituțiile de corecție pentru adulți (Rozenberg, 1993; Bazemore, 1993); elementul stimulator al noii paradigme este faptul că mulți încep să formuleze întrebări care pun la îndoială esența și contextul atât ale individualizării tratamentului, cât și ale măsurilor restrictive.

Susținătorii intereselor comunităților locale întreabă dacă încercările de a majora numărul arestărilor, a fortifica patrurile motorizate și a reduce termenele de reacție la adresările cetățenilor privind comportamentul infracțional constituie o modalitate eficientă de prevenire a infracțiunilor (Sparrow et al., 1990)? În mod analogic, specialiștii din domeniul justiției juvenile și politicienii ajung la concluzia că sancțiunile judecătoriilor juvenile comportă o idee neclară și confuză pentru infractori, izolarea delincvenților nu protejează societatea, în timp ce strategiile de supraveghere socială, deseori, inefficient structurează

timpul infractorilor și nu sunt eficiente în asigurarea securității sociale; programele de reabilitare propun puține modalități de implicare activă a delincvenților în munca productivă, astfel, neasigurând legătura cu grupuri sociale și instituții, necesară în crearea unor perspective mai bune pentru o viață normală a persoanei devenite adultă; în sistemul actual al justiției juvenile nevoile victimei și ale societății sunt ignorate. În parte, susținerea de către societate a schimbării paradigmatelor se bazează pe conștientizarea faptului că posibilitățile propuse în cadrul justiției restrictive și al paradigmei de individualizare a tratamentului sunt limitate, precum și a îndepărtării acestora de problemele reale ale infractorilor, victimelor și societății (Christie, 1982).

Investigând noua paradigmă: justiția juvenilă restaurativă

Filosofia și practica restaurativă își au originea în concepțiile și practicile antice (Schafer, 1970; Davis, 1992; Van Ness, 1993). Reapariția interesului a fost determinată de anumite evenimente din anii '70 și '80 ai sec. XX, între care – experimentele privind repararea prejudiciului și împăcarea infractorului cu victima (Hudson and Galaway, 1975; Schneider, 1985; Galaway and Hudson, 1990; Umbreit and Coates, 1993), tendința de a acorda ajutor victimelor infracțiunilor și apariția interesului față de justiția neformală și soluționarea situațiilor de conflict în mijlocul comunităților locale (Messmer and Otto, 1992). Justiția restaurativă poate fi considerată drept parte componentă a unei paradigme mult mai largi de soluționare a problemelor și de participare civilă cunoscută drept comunitarism (communitarianism) (Moore and O'Connell, 1994; Braithwaite and Pettit, 1990). Elementul-cheie al acestei paradigme mai ample este accentul pe responsabilitatea reciprocă sau colectivă pentru crearea unor comunități mai puternice, care, la rândul său, se constituie în baza experienței mișcării feministe, mișcării pentru pace și echitate socială (Pepinsky and Quiney, 1991; Harris, 1993) și a mișcării pentru consolidarea comunităților locale (Sparrow et al., 1990). Cadrul conceptual al justiției restaurative este strâns legat de perspectivele teoretice ale rolului pronunțării sentințelor raționale și importanța implicării sociale pentru soluționarea problemei delincvenței și consolidarea normelor de conviețuire (Braithwaite, 1989, 1994; Wilkins, 1991; Adler, 1991).

Diferența dintre paradigme constă, întâi de toate, în răspunsurile la patru întrebări, care vizează conținutul și contextul:

- care este esența infracțiunii și ce se poate întreprinde în acest sens?
- cui servește sistemul de justiție și în ce mod participanții la el trebuie implicați în procesul de justiție?
- cum trebuie să reacționeze sistemul de justiție la necesitățile participanților la el și să reflecte aspirațiile generale ale societății?
- care este rolul profesioniștilor din sistemul de justiție în efectuarea acestor funcții, completând rolul cetățenilor, al victimelor și al infractorilor?

În ce privește prima întrebare, justiția restaurativă se deosebește mai distinct de cea restrictivă, apreciind infracțiunea nu doar ca o încălcare a legii sau a guvernării. Ea consideră prejudiciul adus victimei și societății în care trăiește drept cea mai gravă consecință a infracțiunii. Justiția restaurativă acordă atenție primordială reparării prejudiciului și tratării rănilor provocate societății (Van Ness, 1993). Justiția restaurativă nu este nici una

de condamnare, nici una indulgentă. Scopul acesteia este repararea prejudiciului cauzat de infracțiune și concilierea victimei, infractorului și a comunității în care trăiesc.

Accentul pe care justiția restaurativă îl pune pe repararea prejudiciului și aplanarea conflictelor, și nu pe pedepsirea infractorilor, a fost examinat detaliat în lucrările mai multor autori (Zehr, 1990; Galaway and Hudson, 1990; Wright, 1991; Davis, 1992; Van Ness, 1993). Așadar, următoarea parte este consacrată celor trei întrebări suplimentare. În primul rând, în timp ce justiția restaurativă este preocupată de ridicarea statutului victimei (Zehr, 1990; Umbreit, 1994), unicitatea paradigmei restaurative constă în triplul accent pus pe victimă, societate și infractor. Astfel, este important să fie stabilit modul de implicare a fiecăruia din participanții respectivi la extinderea contextului justiției juvenile. În al doilea rând, modalitatea în care paradigma restaurativă poate determina realizarea principalelor funcții ale justiției juvenile, care satisfac necesitățile și aspirațiile principale ale societății. Și, în cele din urmă, ce loc le rezervă justiția juvenilă profesioniștilor și altor participanți?

Trei participanți la justiția juvenilă restaurativă

176 În ultimă instanță, conform afirmației lui Wilkins (1991), „Actualmente se consideră că problema infracțiunii nu poate fi simplificată până la problema infractorului” (pag. 312). ■ Reacțiile la infracțiune, și prin modalitatea de aplicare a pedepsei, și prin individualizarea tratamentului, în aspect practic și conceptual, sunt insuficiente (Byrne, 1989). Fiecare dintre ele are o concepție unidimensională asupra infractorului, rezultată din logica sistemului închis (a se vedea, de asemenea, Reiss, 1986), ce restrânge contextul justiției, care-și propune doar pedepsirea infractorului și/sau influențarea acestuia, excluzând ceilalți participanți. În acest caz, victimele rar pot miza pe repararea prejudiciilor, pe ajutor și înțelegere și, de obicei, nu participă în mod real la procesul justiției juvenile. Membrii comunității locale rareori sunt întrebați sau informați despre potențialul rol de o importanță crucială în atingerea scopurilor privind pedeapsa, reabilitarea și securitatea socială. Și pedeapsa, și tratamentul individual atribuie infractorului un rol pasiv de obiect al tratamentului individual sau al influenței, pe de o parte, și al pedepsei sau supravegherii, pe de altă parte (Egash, 1975). Infractorilor li se acordă puține șanse de participare activă la răscumpărarea greșelii pentru comiterea infracțiunii sau să demonstreze un comportament productiv, care ar putea facilita restabilirea, reabilitarea și reintegrarea în societate. Nici pedeapsa, nici tratamentul individual nu sunt în măsură să ia în considerare și să satisfacă nevoile infractorului, societății, ale familiei și victimei (McElrae, 1993; Walgrave, 1993). Justiția restaurativă se întemeiază pe afirmația că, fără implicarea victimei, a infractorului și a societății, problema infracționalității realmente nu poate fi soluționată. Aceasta se bazează pe principiul că procesul de justiție cel mai bine se realizează atunci, când fiecărei părți i se acordă în mod echitabil atenția cuvenită, participă activ și beneficiază substanțial ca rezultat al interacțiunii cu sistemul justiției juvenile. În acest caz, fiecare dintre părți este tratată ca participant al procesului de justiție, în ale cărei interese este abordată tridimensional soluționarea problemei infracționalității.

Restabilirea victimelor

Ridicarea rolului victimei în justiția restaurativă și orientarea spre necesitățile persoanei (Zehr, 1990; Umbreit, 1994) care a suferit în urma infracțiunii, în parte, sunt provocate de reacția la starea actuală de lucruri, când calitatea și gradul de implicare a victimelor sunt neînsemnate și sunt determinate mai degrabă de prioritățile restrictive decât de cele restaurative (Elias, 1993). Interesarea procurorilor, judecătorilor, avocaților și coordonatorilor de programe ale individualizării tratamentului în a câștiga procesele, a condamna infractorii și a apăra clienții, de obicei, prevalează asupra necesităților și problemelor victimelor (Wright, 1991; Messmer and Otto, 1992). Justiția juvenilă restaurativă ar fi acordat atenție necesităților celor care au suferit, i-ar fi recunoscut în calitate de victime, ar fi compensat pagubele acestora, le-ar fi asigurat implicarea în procesul de reinstaurare a dreptății, le-ar fi rezervat un loc în adoptarea hotărârilor în acest proces.

Două obstacole limitează încercările de a satisface necesitățile victimelor și de a le implica în mod conștient în calitate de participanți în procesul de înlăturare a justiției juvenile. În primul rând, faptul că diferența dintre abordarea axată pe victima infracțiunii și atitudinea de protejare a victimelor nu a fost delimitată clar s-a manifestat în tendința de a identifica sprijinul pentru victimă cu acțiunile care limitează drepturile delincventului. Militanții pentru drepturile victimei deseori contrapuneau victima infractorului și erau lideri în încercările politice de a manifesta severitate față de infractori prin anumite pedepse obligatorii și o politică restrictivă (Fattah, 1993; McShane and Williams, 1992; Elias, 1993). În al doilea rând, unii specialiști în domeniul justiției juvenile și protectori ai tineretului sunt împotriva focalizării atenției, din punct de vedere filosofic, asupra victimei. Aceștia consideră că minorii nu poartă răspundere pentru faptele lor, întrucât ei înșiși deseori sunt victime ale infracțiunilor, inclusiv ale unui tratament inuman (Widom, 1991). În același timp, din punctul de vedere al justiției restaurative, victimizarea nu exclude obligativitatea infractorului de a răspunde pentru faptele sale în fața celor cărora le-a provocat daune, precum și de a conștientiza consecințele acțiunilor sale (Egash, 1975).

În sistemul actual al justiției juvenile, axat pe infractor, există obstacole mult mai concrete în promovarea orientării spre victima infracțiunii. Între acestea, în primul rând, sunt frica și jena pe care până și personalul care consimte le poate încerca în legătură cu perspectiva de implicare a cetățenilor, în opinia lor, înrăiți și dornici de răzbunare. A doua dificultate constă în faptul că responsabilitatea pentru o supraveghere mai intensivă a infractorilor condamnați (Armstrong, 1991), odată cu creșterea numărului de cauze penale (Lemert, 1993), reduce timpul pe care personalul de supraveghere publică trebuie să-l acorde unor asemenea obligații cum sunt informarea victimei, repararea prejudiciului și acordarea altor servicii (Shapiro, 1990). În ultimă instanță, lipsa unui scop nou, care ar da prioritate necesităților victimelor infracțiunilor și ar aprecia implicarea acestora în proces, va conduce la faptul că victima fără succes își va apăra drepturile în organizațiile orientate tradițional doar asupra necesităților tineretului și ale familiei.

Restabilirea infractorilor

Paradigma justiției restaurative ia în calcul situația neajutorată a victimelor și delincvenților în sistemul actual și subliniază necesitatea ca societatea să le acorde infractorilor

posibilitatea să-și regrete fapta și să obțină iertarea (Zehr, 1990; Van Ness, 1993). Această iertare ar fi putut fi consecința sentimentului de rușine și de împăcare (Braithwaite, 1989). Membrii comunității din care face parte infractorul, după ce au obținut confirmarea obligativității acestuia de a repara prejudiciul cauzat victimelor, după verificarea și acordarea ajutorului în repararea acestui prejudiciu, ar putea să contribuie la crearea condițiilor care să faciliteze revenirea infractorului în comunitatea locală (Makkai and Braithwaite, 1994; Zehr, 1990).

Amplificarea orientării restrictive a justiției juvenile nu contribuie substanțial la acest proces. În afară de aceasta, cel mai mare obstacol în implementarea concepției de reintegrare a delincvenților în sistemul justiției juvenile este logica paradigmei propriu-zise de individualizare a tratamentului. Astfel, orientarea exclusivă asupra necesităților psihologice și neajunsurilor din mediul social al delincventului sugerează tratamentul acestuia drept obiect al serviciilor medicale sau al intervenției terapeutice. Justiția restaurativă, din contra, îl consideră pe delincvent în stare să repare în mod activ prejudiciile aduse victimelor și societății (Schneider, 1985). Mai mult decât atât, orientarea tridimensională a justiției restaurative se bazează pe faptul că necesitățile delincventului nu pot fi satisfăcute în măsura cuvenită separat de necesitățile victimei și ale societății. Strategiile insensibile la influența delincvenților asupra comunității locale (Byrne, 1989), (spre exemplu, ignoră obligațiile respective), puțin probabil că vor conduce la o reintegrare reușită a delincventului. Pe de altă parte, bugetul sistemului justiției juvenile, în cea mai mare parte, constă din mijloace destinate întreținerii centrelor de detenție (detention centers), ca instrumente de bază în asigurarea securității sociale. Acest buget limitează substanțial volumul mijloacelor care pot fi utilizate pentru satisfacerea necesităților victimei sau în scopul reintegrării în societate a delincventului (Bazemore and Schiff, 1995). Neîndoielnică, în filosofia justiției restaurative, este afirmația că reabilitarea veritabilă este puțin probabil că se va produce până în momentul în care delincventul va conștientiza ce daune a cauzat victimelor comportamentul său și se va strădui să compenseze această pagubă (Eglish, 1975). Reabilitarea, de asemenea, nu se va produce fără o susținere activă și participare din partea societății.

Restabilirea comunităților

Justiția restaurativă soluționează problema infracțiunii, reparând consecințele acesteia, scop în care, la un micronivel, se recurge la aplicarea sancțiunilor în forma unor compensații aduse victimei (Van Ness, 1993). La nivel macro, justiția restaurativă este orientată spre construirea unei societăți cu un grad înalt de securitate, în care majoritatea conflictelor ce conduc la infracțiuni să fie soluționate pe cale pașnică (Van Ness, 1993), și ciclul violenței să fie contracarat (van Gelder, 1993). Sistemul justiției juvenile și societatea trebuie să se completeze și să se ajute reciproc, atât la nivel micro, cât și la nivel macro, ca reacție la infracționalitate. Sistemului justiției juvenile și sistemului justiției penale în ansamblu le revine sarcina de a asigura ordinea, în timp ce societății îi revine obligația de restabilire și de menținere a păcii (Van Ness, 1993; Zehr, 1990).

Modelele justiției restrictive și ale individualizării tratamentului au redus competențele justiției juvenile până la judecată, orientată doar către infractor. Eficiența eforturilor acestei judecăți de a proteja societatea, încarcerând infractorii, intensificând ținerea aces-

tora în arest sau asigurând un tratament individual al unor infractori, este relativă. Recunoașterea societății în calitate de participant la procesul de judecată ar cere ca profesioniștii sistemului justiției juvenile să ia în considerare și să implice grupurile sociale, de rând cu infractorii și victimele, în intenția de a satisface, realmente, necesitățile societății de securitate și de diminuare a fricii. Braithwaite (1989, 1994) menționează importanța participării cetățenilor la procesul de control social în țările cu un nivel scăzut al infracționalității. Astfel, justiția juvenilă restaurativă va implica grupurile sociale în încercarea de a stabili și consolida granițele toleranței față de comportamentul nenormativ al adolescenților prin condamnarea acestor fapte, făcându-i să le fie rușine (shaming), cu reintegrarea ulterioară. Anumiți cetățeni și grupuri sociale vor proteja, în mod activ, tineretul, contribuind, prin aceasta, la crearea unei societăți mai sigure. Profesioniștii din sistemul justiției juvenile, de asemenea, pot facilita participarea delincventului la restaurarea societății, implicând tineretul în încercările de a transforma societatea, de a spori securitatea socială sau a schimba mediul (Bazemore and Schiff, 1995).

Funcțiile justiției juvenile: aplicarea sancțiunilor, asigurarea securității sociale și reabilitarea

179

În mod tradițional, se așteaptă ca sistemul justiției să satisfacă necesitățile sociale privind aplicarea sancțiunilor față de infractor (to sanction crime and offender), să asigure securitatea socială și să reabiliteze infractorii. În ultimul timp, sistemului de justiție i se solicită, de asemenea, să contribuie la repararea prejudiciului cauzat victimelor infracțiunilor, cu toate că necesitatea reparării prejudiciului respectiv nu a devenit prioritară (Elias, 1993; Galaway și Hudson, 1990).

Paradigma justiției restaurative promite crearea sistemului justiției juvenile, care satisface aspirațiile sociale tradiționale și, în același timp, dă o nouă prioritate reabilitării victimelor infracțiunilor. Paradigma restaurativă ar satisface aceste cerințe sociale, propunând o modalitate de integrare care unește (și nu dezbină) acțiunile privind aplicarea sancțiunilor, reabilitarea, securitatea și restabilirea victimelor infracțiunii. Este importantă definirea valorilor, care stau la baza abordării restaurative a fiecărei funcții a justiției, și a rezultatelor sociale care trebuie obținute. Această definire va permite dirijarea adoptării deciziilor politice generale și includerea priorităților în programele practice. În cadrul fiecărei funcții vom urmări diferența dintre justiția restaurativă și paradigma restrictivă și modelele de individualizare a tratamentului. Diferența dintre modelele de constituire a justiției juvenile va fi determinată de faptul ce valori incontestabile, scopuri realizate și priorități de organizare și practice propun cele trei paradigme.

Asumarea responsabilității: funcția de aplicare a sancțiunii

Prioritatea de bază a oricărui sistem de justiție penală este condamnarea publică (oprobriul public) a comportamentului extrem de dăunător și crearea consecințelor respective pentru infractor. Modelul individualizării tratamentului nu presupune realizarea acestei

funcții. Paradigma restrictivă acordă prioritate pedepsei prin privațiune de libertate, în acest caz, infractorul fiind pedepsit pentru faptul că a comis acțiuni împotriva statului. În paradigma restrictivă se dovedește că succesul aplicării sancțiunii de către justiția juvenilă depinde în mod direct de severitatea pedepsei. În Tabelul 1 sunt prezentate diferențele respective ale celor trei paradigme privind sancțiunile aplicate de către justiția juvenilă.

Importanța justiției restaurative constă în responsabilitatea pentru infracțiunea comisă ca o obligativitate a delincventului de a repara prejudiciul cauzat victimei, și nu în aplicarea pedepsei de către stat. Atingerea scopurilor paradigmei restaurative este determinată de necesitatea victimelor de refacere materială, morală și emoțională și de asigurare a participării lor în acest proces. Pe de altă parte, atingerea scopurilor este determinată de necesitatea ca infractorul să-și conștientizeze propriile acțiuni, să-și corijeze în mod activ faptele. Prioritate se acordă sancțiunilor care facilitează procesul de refacere, în comparație cu cele care doar pedepsesc sau individualizează tratamentul față de infractor. În afară de aceasta, contrar procedurilor impersonale, impuse de regulile justiției restrictive, axată pe determinarea câștigătorului și a păgubașului și stabilirea vinovăției (Zehr, 1990; Messmer și Otto, 1992), procesul justiției restaurative se axează, în fond, pe sancțiunile neformalizate și soluționarea problemelor ascunse, pe minimalizarea conflictului prin dialog și mediere și tendința de a ajunge la o înțelegere care satisface ambele părți (Messmer și Otto, 1992; Bazemore și Umbreit, 1995).

180

Restabilirea și reintegrarea: funcția de reabilitare

Ce înseamnă paradigma restaurativă pentru reabilitarea infractorului? Până la momentul actual, literatura referitoare la justiția restaurativă (Galaway and Hudson, 1990; Zehr, 1990; Van Ness, 1993), în principal, era consacrată nevoilor victimelor și anume din acest unghi de vedere aborda procesul restaurativ. Relativ, mai puțină atenție se acorda problemelor de reabilitare a infractorului. În special, această lacună a fost comisă în intenția de a evita rolul justiției penale, a minimaliza implicarea corectivă și a sublinia, în orice fel, superioritatea institutelor în proces de dezvoltare sau a celor de socializare în implementarea funcțiilor de reabilitare (Braithwaite, 1994; Polk, 1994). Faptul că realizarea obiectivelor și securitatea încep a fi asigurate în mod special nu înseamnă neapărat că în cadrul sistemului de justiție au loc mai multe controale sau implicări forțate sau este negat rolul instituțiilor în proces de dezvoltare. Cu certitudine, plasarea accentului pe beneficiarii justiției restaurative este importantă în cazul în care pentru realizarea oricărei funcții a justiției este necesară implicarea comunității, a diverselor organizații, a victimelor și a infractorului însuși, și nu doar a organelor justiției penale. În cazul în care nu se reușește integrarea reabilitării ca parte a unei ideologii restaurative, rămâne un „vacuum”, care va fi completat fie de modelul medical, revenit în actualitate, fie de modele noi, care susțin tratamentul sever, cum ar fi instituțiile disciplinare, unde se încearcă îmbinarea reabilitării cu pedeapsa și șocul (Morash și Rucker, 1988; Bazemore, 1991).

Influențat de valorile și obiectivele justiției restaurative, modelul tradițional de individualizare a tratamentului trebuie înlocuit cu un set de metode de reintegrare. O asemenea abordare are drept prioritate dezvoltarea competenței, ceea ce presupune că infractorul „va părăsi sistemul mult mai apt pentru a fi eficient și responsabil în societate” (Maloney et al.,

1988; Bazemore, 1991). Modelul individualizării tratamentului este orientat spre diminuarea sau excluderea comportamentului problematic; abordarea reintegrării prin dezvoltarea competenței subliniază necesitatea maturizării generale, în principal, prin obținerea abilităților de supraviețuire, necesare în viața de zi cu zi. În Tabelul 2 este redată, în plan comparativ, realizarea funcției de reabilitare în cadrul celor trei paradigme.

Modelul individualizării, bazat pe supoziția medicală privind deficiențele sau incapacitatea de socializare a infractorului, subliniază necesitatea de evitare a influențelor negative, de însușire a capacității de autoapreciere pozitivă. Modalitatea de obținere a acestora este participarea infractorului în programele terapeutice și de tratament, care îi impun rolul de beneficiar pasiv al serviciilor. Contrar acesteia, poziția de reintegrare, bazată pe dezvoltarea competenței, presupune că tinerii și familiile lor constituie resurse pentru sine și pentru alții. Această abordare impune implicarea tinerilor în roluri noi, care le permit să acționeze competent, să capete abilități de valoare și să-și îmbunătățească imaginea. Criteriile succesului unei asemenea abordări constau în sentimentele de apartenență și utilitate, care consolidează relațiile în grupurile obișnuite (Bazemore, 1991; Polk și Kobrin, 1972; Hirschi, 1969).

Restabilirea și protecția grupurilor: funcția de securitate

De obicei, profesioniștii justiției juvenile nu sunt în măsură să explice rolul justiției juvenile în menținerea securității sociale. Ca rezultat, sistemul deseori reacționează la cerințele de protecție a societății, utilizând metode costisitoare și rar aplicabile de detenție în penitenciare a unor infractori. Paradigma justiției restaurative ar orienta personalul justiției juvenile la acțiuni mai bine structurate în scopul securității sociale. Politica de reacție la infracțiune s-ar modifica, prioritate acordându-se metodelor de profilaxie a infracțiunilor. Astfel, în protecția societății, justiția juvenilă pune accent atât pe intensificarea supravegherii unor infractori, cât și asupra grupului în ansamblu.

Activitatea privind infracționalitatea minorilor la nivelul grupurilor în ansamblu presupune nu doar acordarea unui ajutor concret infractorilor, ci și manifestări care implică maturii, institutele acestora, orientate spre profilaxia și diminuarea recidivismului (Lofquist, 1983; Pittman and Fleming, 1991). Raționamentul specialiștilor justiției juvenile trebuie să depășească activitatea în cazuri separate (Klein, 1988; Bazemore and Schiff, 1995) și să orienteze activitatea spre originile sociale ale problemei. În Tabelul 3 sunt prezentate, în plan comparativ, cele trei paradigme examinate, în aspectul funcției de securitate socială.

Individualizarea tratamentului nu este orientat spre necesitățile de securitate socială, iar accentul pe siguranța detenției în penitenciare, proprie modelului justiției restaurative, confundă dirijarea riscurilor de recidivă și scopurile pedepsei (Klein, 1993). Modelul justiției juvenile ar fi dat prioritate necesităților victimei și societății privind securitatea, ar fi întreprins măsurile necesare pentru a minimaliza riscul la care pot fi supuși cetățenii, inclusiv până la încarcerarea infractorilor care prezintă un pericol pentru alte persoane. Totuși, în majoritatea cazurilor, securitatea și siguranța vor însemna orientarea spre intensificarea supravegherii sociale, adică sporirea rolului societății în efectuarea supravegherii față de cei care se află în probațiune sau sunt plasați în școli speciale (residential programs). Abordarea restaurativă multilaterală privind diminuarea eventualului pericol, creat de infractorii care

se află sub supraveghere socială, va avea drept obiectiv implicarea infractorului, în cea mai mare parte a timpului, în activități productive (Maloney et. al., 1988). Justiția, de asemenea, trebuie să aibă în vedere dezvoltarea abilităților persoanelor, care se află în vecinătate, ale grupurilor sociale și cetățenilor de contracarare a acțiunilor ilegale, să asigure supraveghere și tutelă și să soluționeze conflictele, având drept scop diminuarea sentimentului de frică și pericol. Deosebit de important este că, în cadrul modelului justiției restaurative, obiectivele securității sociale nu pot fi atinse prin scopurile de reabilitare și sancțiuni reparatorii.

Misiunea profesioniștilor și a participanților la sistemul justiției restaurative

Actualul sistem de administrare s-a constituit în scopul sprijinirii politicii și practicii, compatibile fie cu paradigma individualizării tratamentului, fie cu paradigma justiției restrictive. Coordonatorii sistemului justiției juvenile, care intenționează să implementeze modelul justiției restaurative, trebuie să apeleze la chestiunile de bază de administrare și la prioritățile de organizare, care determină repartizarea resurselor, descrierea obligațiilor de serviciu și criteriile de evaluare a activității (Umbriet and Carey, 1995; Bazemore and Washington, 1995).

182 Unul din primii pași este aprecierea critică a rolurilor tradiționale și a obligațiilor angajaților, infractorului, victimei și ale societății în procesul justiției. Profesioniștilor din sistemul justiției juvenile le revin sarcinile de stabilire a scopurilor pedepsei, securității sociale și reabilitării. Nici structura justiției restrictive, nici scopul individualizării tratamentului nu le-au creat politicianilor posibilitatea să formuleze misiunile victimelor și infractorilor în soluționarea problemelor justiției juvenile, efective și importante pentru societate. După cum rezultă din Tabelul 4, paradigma justiției restaurative va schimba contextul de funcționare a justiției juvenile, repartizându-le roluri noi fiecărui beneficiar/participant în efectuarea funcțiilor de pedeapsă, reabilitare și securitate socială. Noua ecologie socială a justiției, care se remarcă prin abordarea restaurativă (Bazemore and Schiff, 1995), va solicita roluri noi pentru personalul sistemului justiției juvenile. Aceste roluri noi vor depăși orientarea spre a-i oferi infractorului servicii și a asigura supravegherea, apropiindu-se de principala orientare – cea de a implica și societatea, și victima în soluționarea conflictului.

În domeniul aplicării sancțiunilor, spre exemplu, personalul nu doar va controla procesul de reparare a prejudiciilor și de efectuare a muncii sociale, dar va avea grijă ca să existe posibilități de câștig și de efectuare creativă, productivă a muncii sociale. De asemenea, personalul trebuie să implice grupurile sociale, spre exemplu, al patronilor, ca să le asigure infractorilor posibilitatea de a se încadra în muncă, de a presta servicii sau alte activități pozitive. Și, în sfârșit, pentru întărirea securității sociale, personalul sistemului justiției juvenile trebuie să conlucreze cu alte organizații și instituții care acordă ajutor oamenilor în asigurarea unui mediu de viață mai puțin periculos și mai stabil. Profesioniștii sistemului justiției juvenile îndeplinesc, astfel, o funcție preventivă, străduindu-se să schimbe condițiile individuale și instituționale, cum ar fi, spre exemplu, lipsa unor roluri pozitive pentru tineri (Polk and Kobrin, 1972; Lofquist, 1983), care inhibă dezvoltarea tineretului. Profesioniștii din sistemul justiției juvenile, adepți ai abordării restaurative, trebuie să se străduiască să consolideze posibilitățile instituțiilor sociale obștești – școli, întreprinderi, asociații ale societății civile, biserică – în esență responsabile pentru transformarea tinerilor în cetățeni adevărați.

Implementarea justiției restaurative

Sistemele restaurative ale justiției juvenile nu pot fi create într-o singură noapte și nu pot fi implementate conform unui ordin. Complexitatea acestui sistem impune reforme bine programate, echilibrate și implicarea personalului, precum și a altor părți interesate ale societății. Implementarea sistemului trebuie concepută ca un proces de lungă durată de îmbunătățire strategică a sistemelor locale ale justiției juvenile, implicându-i pe toți acei pe care îi vizează infracționalitatea infantilă. În timp ce scopurile și valorile acestui sistem sunt stabile, nu există nici o rețetă *a priori* pentru aplicarea principiilor justiției restaurative. Problemele care apar în procesul de implementare a acestui sistem trebuie soluționate, pe măsura apariției acestora, de către asociațiile locale, victime, infractori și familiile lor, care conlucrează cu sistemul justiției juvenile în elaborarea politicii corespunzătoare, bazată pe principiile și valorile modelului restaurativ. Carențele modelului și problemele la care, deocamdată, nu s-au găsit răspunsuri, trebuie abordate în contextul modalității, nici pe departe perfectă, de soluționare a problemei infracționalității în sistemul actual al justiției restrictive.

În sistemul în care regulile și procedurile formale, în special, sunt destinate protecției infractorilor de răzbunarea nelimitată, este greu de imaginat creșterea încrederii față de aplicarea proceselor neformale ce țin de justiția restaurativă (Zehr, 1990; Umbreit, 1994). Adepții justiției restaurative vor discuta asupra faptului că procesele judecătorești care au loc, în majoritatea cazurilor, sunt mai degrabă neformale decât în contradictoriu. Și vor susține că procesul în contradictoriu este bazat pe tratative și compromisuri care servesc scopurilor restrictive ale statului (și intereselor profesionale ale juriștilor), dar nu intereselor echității și procedurii de drept corespunzătoare. Cu toate acestea, politicienii și administratorii care aspiră la justiția juvenilă restaurativă trebuie să acorde atenție unor probleme și să ia măsuri de precauție (Hackler, 1991).

Măsurile de precauție și problemele de implementare a justiției restaurative

Majoritatea sistemelor justiției juvenile, în pofida faptului că se află sub influența filosofiei justiției restrictive și a misiunii de individualizare a tratamentului, conțin anumite elemente de politică și practică, adecvate scopurilor restaurative. Asemenea măsuri cum sunt repararea prejudiciului cauzat, concilierea victimei și a infractorului, munca socială rezonabilă, obținerea calificării, abilitățile de soluționare a conflictelor și altele, destinate dezvoltării capacităților și securității sociale, constituie elemente constructive, cu ajutorul cărora pot fi elaborate și alte programe restaurative.

În pofida potențialului înalt al acestor activități, care au o importanță principală, precum și a reacției pozitive a societății și rezultatelor promițătoare ale investigațiilor empirice ale programelor de reparare a prejudiciului și de conciliere a victimei și infractorului (Schneider, 1985, 1986; Butts and Snyder, 1991; Umbreit and Coats, 1993), există pericolul limitării suportului exclusiv pe programele noi și practica drept bază a reformelor. În ultimii ani, sistemele justiției juvenile ale statelor erau deosebit de vulnerabile privind hotărârile cu pretenții de universalitate, așa cum sunt lagărele de tip militar (boot camps) (Finckenauer, 1982) și abordarea reformelor, bazate pe programe incapabile să evalueze

concordanța dintre noile idei și valorile existente, politică și structura birocratică a instituțiilor justiției tradiționale (McShane and Williams, 1992).

Acțiunile inovatoare, bazate pe principii teoretice cu o consecutivitate logică, pot crea iluzia că și practica cea mai inovatoare este compatibilă cu actualul sistem de administrare. Activitățile obștești, de exemplu, pot trece repede pe planul doi sau pot fi aplicate ca o măsură de pedeapsă suplimentară, și nu ca una principală, destinată nemijlocit obținerii rezultatelor (Bazemore and Meloney, 1994; Shapiro, 1990). În mod analogic, o participare mai largă la procesul justiției va răspunde într-o măsură mică intereselor victimei infracțiunii, în cazul în care sistemul o va utiliza doar pentru a obține condamnarea sau pentru a mări termenul și severitatea pedepsei (Elias, 1993).

Prima problemă, care poate limita examinarea modelului restaurativ al justiției juvenile, este întrebarea inevitabilă: e funcțională aceasta? În ciuda lipsei remarcabile a datelor privind eficiența sistemului actual al justiției juvenile și al argumentelor convingătoare a netemeinicii acesteia în unele cazuri (Lab and Whitehead, 1988), întrebarea care se pune cel mai frecvent cu privire la justiția restaurativă va fi, cel mai probabil, următoarea: „În ce mod vor influența abordările acesteia recidivismul și alte consecințe ale infracțiunii?” La etapa actuală, mai oportună și mult mai importantă este nu întrebarea dacă „aceasta este funcțională”, ci dacă „justiția restaurativă are șanse?” Se va implementa aceasta ca un sistem integral, cu valorile și obiectivele examinate în prezentul studiu, sau va fi modificată conform obiectivelor justiției juvenile restrictive sau paradigmei individualizării tratamentului (Van Ness, 1993)? Unele obiective de funcționare, prezentate în acest studiu, ca și criteriile propuse de Howard Zerk (1990) pot contribui la găsirea răspunsului la întrebarea: cum vom putea constata că avem de a face cu justiția restaurativă, când ne vom lovi de acestea?

Germenii noii paradigme

Cu toate că justiția restaurativă ca paradigmă a fost examinată mult mai larg în contextul sistemului justiției penale (Galaway and Hudson, 1990, Zehr, 1990), acum există o necesitate stringentă și o situație adecvată pentru implementarea modelului restaurativ în sistemul justiției juvenile. Această necesitate a apărut ca rezultat al crizei actuale și chiar al periclitării existenței unui sistem de justiție juvenilă separat. În ansamblu, perspectivele justiției restaurative în sistemul justiției juvenile se bazează pe un număr mare de precedente pozitive de practici restaurative și programe (Schneider, 1985, 1990; Umbreit and Coats, 1993), precum și pe etica neformală, de regulă, mai compatibilă cu valorile și procesul justiției restaurative.

Multe reforme în domeniul justiției juvenile sunt readuse la viață după criza suferită și vin din exterior (Cohn, 1994; Schwartz et al., 1991). Gestionarii domeniului aderă la persoanele din organele administrației de stat și locale, care se străduiesc să-și modifice sau să-și restructureze organizațiile, alegând, pentru reforme, o cale de lungă durată, cu o orientare largă, care solicită o implicare activă.

Încheiere

Prevalarea modelului restrictiv în actualul sistem al justiției juvenile, împreună cu intensificarea susținerii sociale privind aplicarea pedepselor, poate crea impresia că justiția restaurativă nu va fi implementată într-un viitor apropiat și chiar constituie o utopie (Walgrave, 1993). Mai mult decât atât, multe probleme cu care se confruntă astăzi gestionarii sistemului justiției juvenile sunt simptome ale schimbărilor social-structurale din economie și ale carențelor politicii sociale (Wilson, 1987), care au dat naștere unei generații de copii abandonati. S-a dovedit că micșorarea indemnizațiilor pentru copii s-a transformat într-o criză a sistemului justiției juvenile (Inciardi et al., 1993). Asemenea probleme, cum sunt deteriorarea relațiilor de familie și a celor de vecinătate, creșterea vânzărilor și a utilizării drogurilor, tratamentul inuman al copiilor, instigă tinerii și familiile la acțiuni ilegale și, în ochii multora, fac infracțiunea atractivă. Soluționarea acestor probleme se află în afara competențelor oricărei judecătorei sau oricărui sistem de justiție.

Trăsătura esențială distinctă a justiției juvenile restaurative este orientarea spre implicarea societății în procesul de tragere la răspundere și de reabilitare a infractorilor, de sprijinire a victimelor infracțiunilor și de sporire a securității sociale.

Stringența acestei probleme poate fi ilustrată prin enclavale răzlețite, instabile și dispersate ale metropolelor, care nici pe departe nu corespund vreunui standard al noțiunii de comunitate, fiecare membru al căreia ar simți o legătură strânsă cu ceilalți membri ai acesteia (Van Gelder, 1993). În asemenea comunități, perspectiva că minorii cu probleme și tinerii vor putea stabili relații cu adulții obișnuiți este și mai puțin reală. Currie (1994) consideră că, dacă cineva va trebui să creeze modelul societății criminale, cel mai potrivit este să vadă cartierele orășenești moderne din SUA. Asemenea comunități:

- separă un mare număr de oameni, în special tineri, de activități care ar putea să-i integreze în viața comunității;
- nu asigură noi mecanisme de susținere și protecție a celor care s-au desprins de origini, fie doar pentru a păstra stimularea muncii și a micșora cheltuielile statului;
- susține cultura concurenței intense interpersonale și stimulează membrii săi la un asemenea nivel de consum material, a cărui asigurare este dificilă prin mijloace legale (Currie, 1994).

În intenția de a schima această situație, profesioniștii din sistemul justiției juvenile își reorientează eforturile din domeniul justiției penale în cel al echității sociale. Cu toate că justiția juvenilă restaurativă recunoaște o legătură inevitabilă între aceste două domenii (Zehr, 1990; Pepinsky and Quinney, 1990), justiția juvenilă restaurativă nu poate influența direct rasismul, sărăcia și oprimarea. Punând accentul pe implicarea societății în repararea prejudiciului cauzat de infracționalitate și schimbând optica asupra infracționalității, aceasta, cel puțin, ar putea iniția un proces comun de rezolvare a problemelor respective, implicând, nemijlocit, cetățenii în soluționarea criminalității infantile și a victimizării. Profesioniștilor din sistemul justiției juvenile le revine sarcina de a ghida acest proces, adoptând noi valori și strategii direcționate spre reconstituirea sentimentului de comunitate.

Care sunt beneficiile justiției juvenile, ale administrației de stat și locale ce doresc să se implice în reformele necesare pentru implementarea justiției restaurative? Cei implicați

deja în acest proces știu că un beneficiu ar putea fi păstrarea sistemului justiției juvenile ca atare (Bazemore, 1993).

Organizațiile și sistemele justiției juvenile, care stabilesc și implică participanții lor reali în soluționarea problemei infracționalității și obțin rezultate concrete, obiective ale acestei activități, axate pe cultivarea la infractori a unor aptitudini, compensarea prejudiciului și securitatea socială, mai curând își vor schimba imaginea de contribuitor „pasiv” pe cea de „activ” social. Ca rezultat al acestui proces, profesioniștii justiției juvenile sunt în măsură să extindă posibilitățile tuturor membrilor societății, inclusiv ale celor care au fost victime sau infractori.

Tabelul 1. Aplicarea sancțiunilor și responsabilitatea

	Justiția restrictivă	Modelul tratamentului individual	Justiția restaurativă
Valorile scontate	Responsabilitatea față de sistemul de justiție, determinată de pedepsirea infractorului.	Sancțiunile nu sunt oportune, sunt ocazionale și, în genere, nu sunt necesare. Accentuează problemele infractorului, dar nu infracțiunea sau prejudiciul cauzat. Responsabilitatea devine obligativitatea sistemului de a soluționa nevoile infractorului.	Responsabilitatea față de victime. Aceasta este determinată de repararea faptei comise în ce privește victima și societatea. În timpul producerii infracțiunii au apărut anumite obligații față de victimă. Victimele au dreptul să participe activ la reinstaurarea dreptății.
Obiectivele atinse	Au fost pedepsiți infractorii? Pedepsa a fost oportună, justă, suficient de severă și echitabilă?	Au fost stabilite corect nevoile minorului? Minorii au fost implicați în programe adecvate? Câți dintre ei au finalizat aceste programe?	Victimele s-au restabilit? Victimele au fost transformate în participanți activi ai actului de justiție? În ce măsură a fost reparat prejudiciul și câte ore fiecare infractor a muncit în beneficiul comunității? Victimele sunt satisfăcute? Infractorii au conștientizat prejudiciul cauzat (au regretat acest fapt)? Câte acorduri de reparare a prejudiciului au fost semnate și câte realizate? Cât de concretă a fost îndeplinirea cerințelor de restabilire? La ce nivel calitativ au fost realizate lucrările și procesul în ansamblu?
Prioritățile	Încarcerarea. Supravegherea cu mijloace electronice, tratament adecvat, amenzi.	Programe de terapie și acordarea serviciilor. Accent minim pe pedeapsă cu excepția cazurilor în care sunt îndeplinite cerințele programului de reabilitare.	Repararea pagubei, programe de conciliere: victim-impact panels and awareness education; asistență specializată pentru victime, servicii pentru comunitatea locală; servicii acordate nemijlocit victimei, plăți recuperatorii.

Tabelul 2. Aplicarea sancțiunilor din punctul de vedere al diverselor paradigme

	Tratamentul individual	Justiția restrictivă	Justiția restaurativă
Valori și afirmări	Atenția esențială și prioritară este orientată asupra identificării problemei și elaborării concepției de realizare; se consideră că infractorii minori au nevoie de anumite servicii, ei nu sunt socializați, au devieri și, fără o intervenție terapeutică, nu sunt apti de acțiuni productive și raționale; majoritatea infractorilor au nevoie de tratament individual și intervenție terapeutică.	Prioritară este pedeapsa după faptă. Necesitatea de reabilitare se ia în calcul în cazul în care nu contravine necesității statului de aplicare a pedepsei.	Atenție esențială și prioritară asupra „laturilor puternice” ale oamenilor și miza pe aspectele pozitive. Tratează tinerii și familiile acestora ca pe o sursă de ajutor în depășirea situației. Tineretul este considerat apt pentru acțiuni pozitive; accent pe schimbarea instituțiilor sociale și a comportamentului adulților. Stimulează activitatea conform principiului „infractorii învață cel mai bine atunci, când sunt în acțiune; consultingul și tratamentul sunt necesare doar ca o completare a activității.
Obiectivele activității	Infractorii evită influența negativă a anumitor persoane, locuri, acțiuni? Respectă normele impuse de supraveghere, de exemplu, restricțiile de circulație, frecventează școala? Frecventează și participă la activitățile prevăzute de programul tratamentului individual (de ex. consultările)? Au participat la toate programele prevăzute și au fost scoși de sub supraveghere? Au intervenit îmbunătățiri de comportament și autoevaluare? Sunt pregătiți din punct de vedere psihologic? S-au îmbunătățit relațiile de familie?	Lipsa unor scopuri intermediare efective de reabilitare, reducerea recidivismului, determinată de reținere sau amenințare cu pedeapsa.	Minorii inițiază relații noi, pozitive, un comportament pozitiv în rolurile tradiționale? Există posibilități pentru antrenament și demonstrarea unui comportament acceptabil? Manifestă aptitudini în activitatea de producție (munca în beneficiul comunității)? S-a reușit depășirea stigmatizării de infractor? Au fost obținute progrese în procesul de socializare (aptitudini de instruire, sociale, profesionale etc.)? S-au remarcat ameliorări privind atitudinea infractorului față de sine și față de societate? (acceptarea de către societate) și extinderea relațiilor?

Prioritățile activității	Consultările de grup și de familie; aplicarea probațiunii; instruirea și tratamentul dependenței de droguri; instruirea corectivă.	Nu există.	Experiența de muncă și de încadrare; minori în calitate de instructori și de investigatori în problemele drogurilor; minori în rolurile noi de ajutori în procesul de refacere; minorii elaborează proiecte culturale și de instruire; minorii în calitate de mediatori, proiecte sociale privind amenajarea și folosirea localității, proiecte de integrare cu participarea adulților; predarea în diverse grupuri de vârstă (minorii-infractori predau copiilor de vârste mici); acordarea de consultații minorilor de aceeași vârstă, cultivarea capacității de a-și învinge propria furie și de luare a deciziilor; schimbarea concepției despre lume, capacitatea de a trăi în familie.
--------------------------	--	------------	--

Tabelul 3. Securitatea socială din punctul de vedere al diverselor paradigme

	Tratamentul individual	Justiția restrictivă	Justiția restaurativă
Valori și afirmări	Securitatea socială nu este parte a funcției justiției juvenile.	Securitatea socială solicită investiții substanțiale pentru instituțiile cu regim închis și utilizarea acestora; supravegherea sporită și controlul sunt considerate drept cele mai bune strategii de protecție a societății, pentru majoritatea infractorilor, controlul din partea societății este considerat inefficient.	Securitatea socială se obține prin eforturile conjugate ale sistemelor de justiție și grupurilor sociale privind elaborarea acțiunilor de prevenire a infracțiunilor. Încarcerarea este o soluție limitată, costisitoare, în cazul multor infractori fiind aplicată drept ultima măsură. Cea mai eficientă abordare trebuie să asigure repartizarea rațională a timpului infractorului și asigurarea unei consecutivități a infracțiunilor și a stimulentei. Oamenii au dreptul să trăiască într-un mediu sigur. Societatea este obligată să contribuie activ la procesele de asanare și reabilitare.

Scopurile activității	Nu sunt.	Infractorii sunt în detenție sau reținuți? Înfricoșarea sau amenințarea cu pedeapsa conduc la reducerea recidivismului?	Se reduce recidivismul, în special, atunci când infractorii se află sub supravegherea comunității? Cetățenii capătă mai multă siguranță și încredere față de sistemul justiției juvenile? Se amplifică relațiile și reintegrarea socială a infractorului? Membrii societății se implică activ?
Prioritățile de activitate	Programe de lucru cu infractorii la domiciliu	Utilizarea frecventă a ținerii în stare de arest; încarcerarea; mijloace electronice de supraveghere și control. Lipsa unor măsuri intermediare pentru încălcarea normelor de supraveghere socială; colaborare ineficientă și puține intenții de elaborare a unor măsuri sociale de prevenire a infraționalității; mijloacele sunt alocate pentru penitenciare și nu în scopul securității sociale.	Programarea strictă a timpului infractorului și crearea posibilităților pentru stabilirea raporturilor cu societatea prin participarea la activitatea de producție, cu implicarea adulților care posedă comportament normal. O clară politică privind încălcarea regulilor de supraveghere și stimularea respectării acestora. Implicarea în proces a „tutorilor” sociali. Colaborarea cu organizațiile care reprezintă comunitățile locale. Programe de prevenire în școli (soluționarea conflictelor, medierea și reprimarea furiei; instruirea părinților și medierea între copii și părinți). Încarcerarea infractorilor care prezintă pericol social, cu care se va lucra intensiv după eliberare. Implicarea voluntarilor din rândul comunității locale.

Tabelul 4. Subiecții justiției juvenile restaurative și noile lor roluri

	Pedeapsa prin responsabilitate	Reabilitarea prin dezvoltarea aptitudinilor	Ameliorarea securității sociale
Infractorul	Participă activ la repararea prejudiciilor cauzate victimei și comunității, sunt necesare întâlnirile cu victima sau reprezentantul acesteia.	Participare activă în acțiuni menite să ridice calitatea vieții în societate și să asigure o nouă experiență, abilități și autoevaluare drept mobil pentru activități pozitive.	Este implicat în procesul de socializare și activitate restaurativă în programe echilibrate. Orientare spre dezvoltarea autocontrolului și a unor relații noi cu cei de o vârstă și cu anumite organizații.

Victima	Participă activ în toate etapele procesului; confirmă documentar repercusiunile psihologice și emoționale ale infracțiunii, se implică voluntar în procesul de mediere; contribuie la formularea sancțiunilor pentru infractor.	Contribuie la procesul de reabilitare; propune variante privind munca infractorului în beneficiul comunității.	Influența asupra neîncrederii privind securitatea, frica și controlul necesar al infractorului; stimularea sprijinului și a protecției altor victime.
Societatea	Este implicată în calitate de intermediar; dezvoltă posibilitățile de a acorda infractorilor o muncă în beneficiul comunității și de remunerare, cu obligativitatea de compensare a daunelor cauzate.	Dezvoltă noi oportunități pentru tineri, își aduce contribuția, își dă concursul la socializare și cultivarea sentimentului de apartenență.	Asigură „tutelă” infractorilor, exercită rolul de mentor și contribuie la sistemul justiției juvenile în probleme de securitate. Acordă atenție problemelor ascunse ale societății care conduc la delincvența juvenilă.
Profesioniștii din sistemul justiției juvenile	Contribuie la mediere; urmăresc repararea prejudiciului (acordându-le infractorilor posibilitatea să câștige mijloacele necesare pentru plata compensațiilor); elaborează modalități de activitate socială creativ-restaurativă; implică, în acest proces, membrii societății și explică societății în ce constă rolul său.	Elaborează roluri noi pentru delincvenții minori, în care aceștia și-ar putea manifesta aptitudinile; evaluează și se bazează pe forțele tineretului și ale societății; dezvoltă parteneriatul în comunitatea locală.	Elaborează stimulente și acțiuni ce le-ar asigura infractorilor respectarea regulilor de supraveghere; ajută școala și familia în controlul și sprijinul infractorilor în societate; dezvoltă, în comunitatea locală, capacitatea de prevenire a infraționalității.

Bibliografie

- Adler, J. (1991) *The Urgings of Conscience: A Theory of Punishment*. Philadelphia, PA: Temple University Press.
- Armstrong, T. (ed. 1991) *Intensive Interventions with High-Risk Youths: Promising Approaches in Juvenile Probation and Parole*. Monsey, NY: Criminal „Justice Press.
- Asworth, A. (1993). „Some Doubts About Restorative Justice”. *Criminal Law Forum* 4 (2):251-276.
- Bazemore, G. (1991). „New Concepts and Alternative Practice in Community Supervision of Juvenile Offenders: Rediscovering Work Experience and Competency Development”. *Journal of Crime and Justice* 14:27-35.
- (1993). „Abolish, Preserve or Restructure: A Case for the Balanced Approach”. In: *„The Juvenile Court: Dynamic, Dysfunctional or Dead?* Philadelphia, PA: Center for the Study of Youth Policy, School of Social Work, University of Pennsylvania.
- and P. Cruise (1995). „Reinventing Rehabilitation: Exploring a Competency Development Model for Juvenile Justice Intervention”. *Perspectives* 19(4): forthcoming.
- and D. Maloney (1994). „Rehabilitating Community Service: Toward Restorative Service in a Balanced Justice System”. *Federal Probation* 58(I):24-34.
- and M. Schiff (1995). „Community Restorative Justice: Toward a New Ecology for Community Corrections”. *International Journal of Comparative & Applied Criminal Justice* (Winter): forthcoming.
- and M. Umbreit (1995). „Rethinking the Sanctioning Function In Juvenile Court: Retribution or Restorative Responses to Youth Crime”. *Crime and Delinquency* 41(3):296-316.
- and C. Washington (1995). „Charting the Future of the Juvenile Justice System: Reinventing Mission and Management”. *Spectrum. The Journal of State Government* 68 (2):51-66.
- Braithwaite, J. (1989). *Crime, Shame, and Reintegration*. New York, NY: Cambridge University Press.
- (1994). „Thinking Harder About Democratising Social Control”. In: C. Alder and J. Wundersitz (eds.), *Famuy Conferencing and Juvenile Justice*. Canberra, AUS: Australian Institute of Criminology.
- and P. Pettit (1990). *Not Just Deserts: A Republican Theory of Criminal Justice*. Oxford, UK: Oxford University Press.
- Byrne, J.M. (1989). „Reintegrating the Concept of Community Into Community-Based Corrections”. *Crime & Delinquency* 35(3):471-499.
- Butts, J. (1994). *Offenders in Juvenile Court*, 1992. Washington, DC: Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, U.S. Department of Justice.
- and H. Snyder (1991). *Restitution and Juvenile Recidivism*. Pittsburgh, PA: National Center for Juvenile Justice.
- Castellano, T. (1986). „The Justice Model in the Juvenile Justice System: Washington State’s Experience”. *Law and Policy* 8:479-506.
- Christie, N. (1982). *Limits to Pain*. Oxford, UK: Martin Robertson.

- Cohn, A. (1994). "The Future of Juvenile Justice Administration: Evolution vs. Revolution" Paper presented at the 21st National Conference on Juvenile Justice, Boston, March.
- Crouch, M. (1993). "Is Incarceration Really Worse? Analysis of Offenders' Preferences for Prison over Probation". *Justice Quarterly* 10:67-88.
- Currie, E. (1994). *Reckoning: Drugs, the Cities, and the American Future*. New York, NY: Hill and Wang.
- Davis, G. (1992). *Making Amends: Mediation and Reparation in Criminal Justice*. London, UK: Rutledge.
- Eglash, A. (1975). „Beyond Restitution: Creative Restitution”. In: J. Hudson and B. Galaway (eds.). *Restitution in Criminal Justice*. Lexington, MA: Lexington Books.
- Elias, R. (1993). *Victims Still: The Political Manipulation of Crime Victims*. Newbury Park, CA: Sage.
- Fattah, E. (1993). „The New Victimology as Anti-Criminology: Some Critical Reflections on the Ideological Transformation of Victimology”. Paper presented at the 11th International Congress on Criminology, Budapest, August.
- Feld, B. (1990). „The Punitive Juvenile Court and the Quality of Procedural Justice: Disjunctions between Rhetoric and Reality”. *Crime & Delinquency* 36:443-464.
- (1993). „The Criminal Court Alternative to Perpetuating Juvenile [In] Justice”. In: *The Juvenile Court: Dynamic, Dysfunctional, Or Dead?* Philadelphia, PA: Center for the Study of Youth Policy, School of Social Work, University of Pennsylvania.
- Finckenauer, J. (1982). *Scared Straight! and the Panacea Phenomena*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall.
- Galaway, B. and J. Hudson (eds.). (1990). *Criminal Justice, Restitution, and Reconciliation*. Monsey, NY: Criminal Justice Press.
- Garland, D. (1990). *Punishment and Modern Society: A Study in Social Theory*. Chicago, IL: University of Chicago Press.
- Grasmick, H. and R. Bursik (1990). „Conscience, Significant Others, and Rational Choice: Extending the Deterrence Model”. *Law and Society Review* 24(3):837-886.
- Griffiths, C.T. and C. Belleau (1993). „Restoration, Reconciliation and Healing: The Revitalization of Culture and Tradition in Addressing Crime and Victimization In Aboriginal Communities”. Paper presented at the 11th International Congress on Criminology, Budapest, August.
- Hackler, J. (1991). *The Possible Overuse of Not Guilty Pleas in Juvenile Justice* (monograph). Edmonton, CAN: Centre for Criminological Research, University of Alberta.
- Harris, K. (1991). „Moving Into the New Millennium: A Feminist Perspective on Justice Reform”. In: H. Repinsky and R. Quinney (eds.), *Criminology as Peacemaking*. Bloomington, IN: Indiana University Press.
- Hirschi, T. (1969). *The Causes of Delinquency*. Berkeley, CA: University of California Press.
- Hudson, J. and B. Galaway (1975). *Restitution in Criminal Justice*. Lexington, MA: Lexington Books.
- Inciardi J., R. Horowitz and A. Pottieger (1993). *Street Kids, Street Drugs, Street Crime:*

- An Examination of Drug Use and Serious Delinquency in Miami Belmont, CA:* Wadsworth.
- Juvenile Justice Update (1995, February). Kingston, NJ: Civic Research Institute, Inc.
- Klein, A. (1988). *Alternative Sentencing: A Practitioners Guide*. Cincinnati, OH: Anderson Publishing.
- (1993). Community Protection as an Intervention Paradigm in a Balanced Juvenile Justice System. Unpublished manuscript.
- Krisberg, B. and J.F. Austin (1993). *Reinventing Juvenile Justice*. Newbury Park, CA: Sage.
- Kuhn, T. (1962). *The Structure of Scientific Revolutions*. Chicago, IL: University of Chicago Press.
- Lab, S.P. and J.T. Whitehead (1988). „An Analysis of Juvenile Correctional Treatment”. *Crime and Delinquency* 34:60-83.
- Lemert, E. (1993). „Visions of Social Control: Probation Considered”. *Crime and Delinquency* 39(4):447-462.
- Lemov, P. (1994). „The Assault on Juvenile Justice”. *Governing* (Dec.):26-31.
- Lepper, M. (1983). „Social Control Processes, Attributions of Motivation and the Internalization of Social Values”. In: E.T. Higgins, D.N. Ruble and W.W. Hartup (eds.). *Social Cognition and Social Development: A Sociocultural Perspective*. New York, NY: Cambridge University Press.
- Link, B. (1987). „Understanding Labelling Effects In the Area of Mental Disorders: Assessment of the Effects of Expectations”. *American Sociological Review* 47:456-478.
- Lofquist, W.A. (1983). *Discovering the Meaning of Prevention: A Practical Approach to Positive Change*. Tucson, AZ: AYD Publications.
- Makkai, T. and J. Braithwaite (1994). „Reintegrative Shaming and Compliance with Regulatory Standards”. *Criminology* 32:361-385.
- Maloney, D., D. Rornig and T. Armstrong (1988). *Juvenile Probation: The Balanced Approach*. Reno, NV: National Council of Juvenile and Family Court Judges.
- Manfredi, C.P. and R.A. Rossum (1989). „Historical Trends, Legislative Developments, and Professional Attitudes: Implications for Legislative Reforms and Juvenile Justice”. *New Designs for Youth Development* 9:3-9.
- Martinson, R. (1974). “What Works-Questions and Answers About Prison Reform”. *Public Interest* 32:22-54.
- McAllair, D. (1993). “Reaffirming Rehabilitation in Juvenile Justice”. *Youth and Society* 25:104-125.
- InAnano, P.D., D. Thompson and D. Fogel (1984). *Probation and Justice: Reconsideration of Mission*. Cambridge, MA: Oelgeschlager, Gunn & Hain.
- McElrae, F.W.M. (1993). „A New Model of Justice”. In: B.J. Brown (ed.), *The Youth Court in New Zealand: A New Model of Justice*. Auckland, NZ: Legal Research Foundation.
- McHardy, L. (1990). „Looking at the Delinquency Problem from the Juvenile Court Bench”. *International Review of Criminal Policy* 39/40:113-118.

- McShane, M. and F. Williams (1992). "Radical Victimology: A Critique of the Concept of Victim in Traditional Victimology". *Crime and Delinquency* 38:258-271.
- Melton, G. (1989). "Taking Gault Seriously: Toward a New Juvenile Court". *Nebraska Law Review* 68:146-181.
- Messmer, H. and H. Otto (eds.). (1992). *Restorative Justice on Trial: Pitfalls and Potentials of Victim Offender Mediation. International Research Perspectives*. Norwell, MA: Kluwer Academic Publishers.
- Miller, J. (1991). *Lost One Over the Wall; The Massachusetts Experiment in Closing Reform Schools*. Columbus, OH: Ohio State University Press.
- Moore, D. and T.O'Connell (1994). „Family Conferencing in Wagga Wagga: A Communitarian Model of Justice”. In: C. Alder and J. Wundersitz (ed.). *Family Conferencing and Juvenile Justice*. Canberra, AUS: Australian Institute of Criminology.
- Morash, M. and L. Rucker (1990). "A Critical Look at the Idea of Boot Camp as a Correctional Reform". *Crime and Delinquency* 36(2):204-222.
- Palmer, T. (1992). *The Re-Emergence of Correctional Intervention*. Beverly Hills, CA: Sage.
- Pepinsky, H.E. and R. Quinney (eds.) (1991). *Criminology as Peacemaking*. Bloomington, IN: Indiana University Press.
- Pittman E. and W. Fleming (1991). "A New Vision: Promoting Youth Development". Testimony to House Select Committee on Children, Youth and Families. Washington, DC, September.
- Platt, A. (1977). *The Child Savers: The Invention of Delinquency*. Chicago, IL: University of Chicago Press.
- Polk, K. (1994), "Family Conferencing: Theoretical and Evaluative Questions". In: C. Alder and J. Wundersitz (eds.). *Family Conferencing and Juvenile Justice: The Way Forward or Misplaced Optimism*. Canberra, AUS: Australian Institute of Criminology.
- and S. Kobrin (1972). *Delinquency Prevention through Youth Development*. Washington, DC: Office of Youth Development.
- Pranis, K. (1995). "Introduction to Restorative Justice". *Restorative Justice Newsletter* (March). St. Paul, MN: Minnesota Department of Corrections.
- Regnery, A. (1985). "Getting Away with Murder: Why the Juvenile Justice System Needs an Overhaul". *Policy Review* 34:65-68.
- Reiss, A. (1986). "Why are Communities Important in Understanding Crime?" In: A.J. Reiss and M. Tonry (eds.). *Communities and Crime*. Chicago, IL: University of Chicago Press.
- Rosenberg, I.M. (1993). "Leaving Bad Enough Alone: A Response to Juvenile Court Abolitionists". In: *The Juvenile Court: Dynamic, Dysfunctional or Dead?* Philadelphia, PA: Center for the Study of Youth Policy, School of Social Work, University of Pennsylvania.
- Rothman, D. (1980). *Conscience and Convenience; The Asylum and its Alternatives in Progressive America*. New York, NY: Harper Collins.
- Sampson, R.J. and J.H. Laub (1993). *Crime in the Making: The Asylum and its Alternatives*.

- tives in Progressive America. New York, NY: Harper Collins.
- Schafer, S. (1970). *Compensation and Restitution to Victims of Crime*. Montclair, NJ: Smith Patterson.
- Schneider, A. (1985). *Guide to Juvenile Restitution*. Washington, DC: Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, U.S. Department of Justice.
- (1986). "Restitution and Recidivism Rates of Juvenile Offender: Results from Four Experimental Studies". *Criminology* 24(3):533-552.
 - (1990). *Deterrence and Juvenile Crime: Results from a National Policy Experiment*. New York, NY: Springer-Verlag.
 - and D. Schram (1983). *A Justice Philosophy for the Juvenile Court*. Seattle, WA: Urban Policy Research.
- Schwartz, I., W. Barton and R. Orlando (1991). "Keeping Kids out of Secure Detention". *Public Welfare* 46(Spring):20-26.
- Shapiro, C. (1990). "Is Restitution Legislation the Chameleon of the Victims' Movement?" In: B. Galaway and J. Hudson (eds.). *Criminal Justice, Restitution, and Reconciliation*. Monsey, NY: Criminal Justice Press.
- Sparrow, M., M. Moore and D. Kennedy (1990). *Beyond 911: A New Era for Policing*. New York, NY: Basic Books.
- Thompson, D. and P. McAnany (1984). "Punishment and Responsibility in Juvenile Court: Desert-Based Probation for Delinquents". In: P. McAnany, D. Thompson and D. Fogel (eds.), *Probation and Justice: Reconsideration of Mission*. Cambridge, MA: Oelgeschlager, Gunn & Hain.
- Umbreit, M.S. (1994). *Victim Meets Offender: The Impact of Restorative Justice and Mediation*. Monsey, NY: Criminal Justice Press.
- and M. Carey (1995). "Restorative Justice: From Vision to Implementation". *Federal Probation* 59:47-54.
 - Umbreit, M.S. and R. Coates (1993). "Cross-Site Analysis of Victim-Offender Mediation In Four States" *Crime and Delinquency* 39:565-585.
- Van Gelder, S. (1993). "The Ecology of Justice: Making Connections to Stop Crime". In *Context* 38:11-14.
- Van Ness, D. (1993). "New Wine and Old Wineskins; Four Challenges of, Restorative Justice". *Criminal Law Forum* 4(2):251-276.
- Von Hirsch, A. (1976). *Doing Justice*. New York, NY: Hill & Wang.
- Walgrave, L. (1993). „Beyond Retribution and Rehabilitation: Restoration as the Dominant Paradigm In Judicial Intervention against Juvenile Crime". Paper presented at the 11th International Congress on Criminology, Budapest, August.
- (1994). "Criminological Prevention in the City: For a Crime Prevention that is Really Criminological Prevention". Paper presented at the 49th International Conference of Criminology, Leuven, Belgium, May
- Walkover, A. (1984). "The Infancy Defense in the New Juvenile Court". *University of California at Los Angeles Law Review* 31:503-562.
- Widom, C.S. (1991). "Child Victimization: Risk Factors for Delinquency". In: M.E. Colton and S. Gore (eds.). *Adolescent Stress: Causes and Consequences*. New York,

NY: Aldine de Gruyter.

Wilkins, L. (1991). *Punishment, Crime and Market Forces*. Brookfield, VT; Dartmouth Publishing.

Wilson, J. (1987). *The Truly Disadvantaged*. Chicago, IL: University of Chicago Press.

Wright, M. (1991). *Justice for Victims and Offenders*. Buckingham, UK: Open University Press.

Zehr, H. (1990). *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*. Scottsdale, PA: Herald Press.

Zhang, L. and S.F. Messner (1994). "The Severity of Official Punishment for Delinquency and Change in Interpersonal Relations in Chinese Society". *Journal of Research in Crime and Delinquency* 31:416-433.



Nils CHRISTIE

profesor universitar, Norvegia

CONFLICTELE CA PROPRIETATE*

The conflicts are deemed important elements in the society. In the industrial developed societies there are not so many internal conflicts, just the contrary, they are few. The social systems should be organized in such a way, that it would be possible to stimulate the conflicts and to emphasize them, as well as to take account of the fact that the professionals should not monopolize the right to settle them. The victims of crimes have been deprived of the right to take part in this process. There is outlined the legal proceeding in this article, which reinstate the right to settle the conflicts by those involved in them.

Posibil ca, în genere, să nu avem nevoie de criminologie. Poate că este cazul să lichidăm institutele respective, dar nu să instituim unele noi. Poate că repercusiunile criminologiei sunt mai îndoielnice decât am vrea să credem¹.

Presupun că anume așa este. Consider că acestea au atribuție la tema mea „conflictele ca proprietate” 197 ■. Bănuiesc că, într-o anumită măsură, criminologia a exagerat procesul în care conflictele erau sustrate de la părțile implicate direct și conflictele sau dispăreau, sau deveneau proprietatea altora. În ambele cazuri, rezultatele sunt regretabile. Conflictele trebuie folosite, nu doar lăsate să se adâncească. Ele trebuie utilizate, trebuie să aducă folos celor implicați inițial. Conflictele pot aduce pagube atât persoanelor, cât și sistemelor sociale. Așa am învățat la școală. Din aceste considerente avem nevoie de reprezentanți ai administrației de stat. Fără ei s-ar declanșa răzbumarea. Am însușit aceasta atât de bine, încât am uitat de reversul medaliei: în societatea noastră înalt dezvoltată nu au loc prea multe conflicte interne. Sunt prea puține. Conflictele pot ucide, dar foarte puține dintre ele pot paraliza. Voi folosi oportunitatea acordată pentru a contura o situație. Este doar o schiță. Munca adevărată constă în dezvoltarea unor idei, dar nu în cizelarea rezultatului final.

Despre ce se întâmplă și ce nu se întâmplă

S-o luăm de departe. Să ne îndreptăm spre Tanzania și să abordăm problema noastră de pe coasta însoțită din provincia Arusha. Aici, într-o casă relativ mare, într-un sat foarte mic, se întâmplă ceva. Casa este plină cu oameni. Sunt aproape toți adulții din această localitate și câțiva din localitatea vecină. Este un eveniment fericit: vorbire în grabă, glume, zâmbete, atenție încordată, niciun cuvânt nu trebuie scăpat. Este circ, este dramă. Este judecată.

De această dată conflictul avea loc între un bărbat și o femeie. Erau logodiți. Mai mult timp el a investit în această relație, pe care ea acum a rupt-o. Dânsul vroia să recupereze

¹ Traducere din limba rusă de Raisa Belicov.

totul. În ce privește aurul, argintul, banii, se puteau înțelege ușor, dar ce e de făcut cu lucrurile care s-au uzat deja, cum rămâne cu cheltuielile comune?

În contextul dat nu ne interesează rezultatul. Ne interesează schema de soluționare a conflictului. În principal, trebuie menționate cinci elemente:

1. Părțile – foști îndrăgostiți – se aflau în mijlocul camerei și în centrul atenției generale. Ei vorbeau mult și erau ascultați cu atenție.
2. Alături de ei se aflau rudele și prietenii care erau părtași, dar nu-și asumau soluționarea conflictului.
3. Prin întrebări, comunicări și glume spectatorii de asemenea luau parte la acest eveniment.
4. Judecătorii, trei secretari ai partidului din localitate, erau absolut pasivi. Ceilalți prezenți în cameră erau specialiști. Aceștia ajustau normele și, prin participarea lor, ajutau la clarificarea celor întâmplare.
5. Nu era niciun reporter.

În ce privește judecătoriile britanice, cunoștințele mele sunt limitate. Îmi amintesc vag judecătoriile pentru minori, la care am remarcat 15 sau 20 de participanți, în principal, asistenți sociali, care pregăteau sala judecății pentru anumite activități sau conferințe. Se vede că era prezent și un copil sau un tânăr, însă în afară de judecător (sau poate că era un cleric) nimeni nu-i acorda atenție. Copilul, sau mai degrabă tânărul, nu înțelegea cine și ce reprezenta și de ce, fapt demonstrat de o investigație nu prea amplă efectuată de Pitter Scott (1959). În SUA, Marta Baum (1968) a făcut investigații analoage. Mai târziu, Bottoms și McKlin (1976) le-au completat cu încă o observație importantă: „Există adevăruri despre care aproape că nu se vorbește în literatura juridică sau investigațiile privind executarea dreptului penal. Acest adevăr a devenit evident pentru toți cei care au participat la procesul de investigare și au audiat toate cauzele selectate de noi. Adevărul constă în faptul că, în mare parte, procedura judecății penale este plictisitoare, banală, mediocră și obositoare.”

Dar nu voi mai vorbi despre sistemul Dvs., ci îmi voi concentra atenția asupra propriului sistem. Cu certitudine, ceea ce are loc acolo nu poate fi numit eveniment. Nici nu poate fi comparat cu judecata tanzaniană. Uimește platitudinea, plictiseala și lipsa unui auditoriu de valoare în toate cauzele din țările scandinave. În viața cotidiană a cetățenilor noștri judecătoriile nu sunt elemente principale, ei secundare, din patru motive de bază:

1. Acestea se află în centrele administrative ale orașelor, în afara teritoriilor în care locuiesc oamenii simpli.
2. În centrele administrative judecătoriile, de obicei, sunt concentrate în unul sau două edificii mari, complexe. Juriștii adesea se plâng că au nevoie de luni întregi ca să se obișnuiască în a se orienta în asemenea edificii. Nu trebuie să ai o fantezie prea bogată ca să-ți imaginezi starea părților sau a publicului, care s-au pomenit în labirintul acestor construcții. Examinarea comparativă a arhitecturii clădirilor judecătoriilor poate fi la fel de actuală pentru sociologii de drept ca și cercetările privind spațiul necesar pentru apărare, efectuate de Oscar Newman (1972) pentru criminologie. Dar și fără efectuarea unor cercetări speciale, pot afirma cu certitudine, că și starea fizică, și designul arhitectonic demonstrează că în țările scandinave, judecătoriile aparțin celor care domină legea.

3. Această impresie se amplifică de cum intrați în sala de judecată, dacă ați reușit să găsiți calea spre ea. Aici, din nou, este imposibil să nu remarcați rolul secundar al părților. Părțile au reprezentanți și anume acești reprezentanți și judecătorul sau judecătoria manifestă acea activitate ne semnificativă care are loc în sala de judecată. Celebrele desene ale lui Honoré Daumier, realizate la judecată, sunt caracteristice atât pentru țările scandinave, cât și pentru Franța.
Nu peste tot este aceeași situație. În orașele mici sau în localitățile rurale accesul la judecătoria este cu mult mai simplu decât în localitățile mari. Și la nivelul inferior al sistemului judecătoresc, în așa-numitele comitete de arbitraj, părțile sunt reprezentate de specialiști în domeniul dreptului într-o măsură mult mai mică. Însă simbol al întregului sistem este Judecătoria Supremă, unde persoanele implicate direct nici nu participă la propriile procese.
4. Deocamdată, nu am făcut nicio distincție dintre conflictele civile și cele penale. Însă cauza tanzaniană nu întâmplător s-a dovedit a fi civilă. Participarea plenară în propriul conflict presupune elemente ale dreptului civil. Elementul-cheie în procesul penal îl constituie faptul că această procedură se transformă din ceva care s-a produs între două părți concrete într-un conflict – între o parte și stat. Astfel, în judecătoria penală contemporană s-au produs două lucruri importante. Primul – părțile au reprezentanți în judecată. Al doilea – o parte pe care o reprezintă statul, și anume victima, este reprezentată atât de bine, încât el sau ea, în cea mai mare parte a procesului, este eliminată de pe arena unde se desfășoară acțiunea și rolul ei este redus la cel al unui trăgaci. Ea sau el sunt dezavantajați dublu: în primul caz – în raport cu infractorul, și a doua oară, de cele mai multe ori, – într-o formă mult mai traumatizantă, fiind lipsit(ă) de dreptul de a participa plenar la ceea ce, se pare, constituie cel mai important eveniment de ritual din viața sa. Victima a pierdut procesul în fața statului.

Hoți-profesioniști

După cum știm cu toții, aceste evenimente au multe cauze atât nobile, cât și josnice. Cele nobile sunt determinate de necesitatea statului de a reduce numărul conflictelor și, bineînțeles, de dorința de a proteja victima. Este evident. Statul, suveranul sau oricine s-ar afla la putere are tentația mai puțin nobilă de a folosi cauza penală în interese proprii. Infracții trebuie să plătească pentru faptele lor. Reprezentând victima, autoritățile își demonstrează disponibilitatea de a apărea în calitate de beneficiar al banilor sau al altei proprietăți a infractorului. Aceste timpuri au trecut; sistemul de control al infracționalității nu mai funcționează cu profit. Și totuși timpurile respective nu a fost depășite în totalitate. În joc sunt puse multe interese, majoritatea dintre ele legate de profesionalizare.

Deosebit de bine acaparează conflictele juriștii, ei fiind instruiți în acest sens. Dânșii au fost instruiți să prevină și să aplaneze conflictele. Ei se asociază privind subcultura, convingând foarte mult în ce privește interpretarea diferitelor norme și atribuirea informației la cauza respectivă. Mulți dintre noi, care nu suntem juriști prin formare profesională, am trăit momente ale unei triste realități, când avocații ne spuneau că argumentele noastre

cele mai bune în lupta cu vecinul nu au semnificație juridică și, în niciun caz, nu trebuie să le invocăm în fața judecății. În locul acestora ei aleg argumente care, în opinia noastră, nu sunt prea favorabile sau sunt total nepotrivite. Cazul din exemplul meu preferat a avut loc imediat după război. Unul din cei mai buni avocați din țara mea povestea cu mândrie cum a salvat un client sărac. Clientul colabora cu nemții. Procurorul afirma că acest client era una din figurile principale în organizarea mișcării naziste, fiind unul din ideologii acesteia. Cu toate acestea, avocatul l-a salvat. L-a salvat demonstrând juraților cât de mediocru, lipsit de har și, prin urmare, incapabil de comunicare și activitate organizatorică este clientul său. Clientul său nu putea fi un organizator printre trădători – nu avea aptitudini pentru aceasta. Și a câștigat procesul. Fiind prezentat drept o figură neimportantă, clientul a primit o condamnare ușoară. În concluzie, avocatul a mărturisit nemulțumit, că nici învinuitul, nici soția acestuia nu i-au mulțumit, dimpotrivă, nu au mai vorbit cu el după aceasta.

Conflictele au devenit o proprietate a juriștilor. Și dâșii nu ascund că se ocupă anume de conflicte. Aceasta rezultă și din structura judecătoriilor. Părțile aflate în conflict, judecătorul, interdicția unor comunicări confidențiale prezentate avocatului în sistemul intern de justiție, nicio stimulare a specializării (specialiștii nu pot fi controlați din interior) – toate atestă faptul că este o structură preocupată de conflicte. *Personalul medical* se află în altă situație. El este interesat mai mult de faptul ca această cauză să nu mai apară ca un *conflict*.

200

Pentru vindecători, drept model nu sunt părțile aflate în conflict, ci modelul în care uneia dintre părți trebuie să i se acorde asistență pentru obținerea unui scop general: păstrarea sau restabilirea sănătății. Ei nu sunt pregătiți pentru sistemul în care important este ca părțile să se controleze reciproc. În mod ideal, nimic nu trebuie controlat, pentru că scopul este unic. Este stimulată specializarea. Ea mărește volumul informației necesare și pierderea controlului interior nu are nicio importanță. Perspectiva conflictului creează îndoieli neplăcute privind conformitatea vindecătorului obligațiilor sale. Lipsa dezvoltării conflictului constituie o premisă pentru determinarea infracțiunii drept un scop rezonabil al tratamentului.

O modalitate de sustragere a atenției de la conflict este sustragerea atenției de la victimă. O altă modalitate este concentrarea maximală a atenției asupra acelor trăsături pe care infractorul le avea în trecut și pe care vindecătorul a fost instruit să le trateze. E perfect dacă există anumite dizabilități biologice, precum și probleme de personalitate care au apărut cu mult înainte de prezentul conflict. De asemenea, și anumite schimbări relevante pe care le poate prezenta criminologia. Criminologia, în mare parte, a funcționat ca o știință auxiliară pentru profesioniștii care activează în sistemul de control al infracționalității. Ne-am axat pe infractor, l-am transformat într-un subiect de investigații, manipulare și control. Am aderat la forțele care au transformat victima în nimic, iar infractorul în fenomen. Aceste obiecții critice sunt valabile atât pentru criminologia veche, cât și pentru criminologia actuală. În timp ce criminologia veche trata infracțiunea ca o manifestare a problemelor personale sau sociale, noua criminologie consideră infracțiunea un rezultat al conflictelor economice pronunțate. Criminologia veche atenuează conflictele, iar cea nouă transformă conflictele interpersonale în conflicte de clasă. Însă accentuând acest fapt, conflictele din nou sunt sustrate de la părțile implicate direct. Astfel, aserțiunea preliminară este următoarea: conflictele penale de asemenea au devenit proprietatea altora, în principal, a juriștilor, sau alte persoane sunt interesate de explicarea conflictelor prin diverse cauze.

Hoții creați de sistem

În afară de manipularea profesională a conflictelor, există și modificări în structura de bază a sistemului social, care acționează în aceeași direcție.

În special, mă refer la două tipuri de segmentări, distincte în țările înalt dezvoltate din punct de vedere industrial. Prima este segmentarea *în spațiu*. Noi funcționăm în fiecare zi, migrând printre grupurile de oameni, care nu au nevoie de o altă legătură între ei decât de cea prin intermediul persoanei care se mișcă printre ei. Astfel, deseori noi ne cunoaștem colegii doar în calitate de colegi, vecinii doar în calitate de vecini, pe membrii echipei de schi – doar în această calitate. Îi cunoaștem doar în anumite roluri și nu ca personalități. Această situație se complică și ca rezultat al unei înalte diviziuni a muncii. Numai specialiștii se pot aprecia reciproc conform competenței individuale, personale. În afara specializării, suntem nevoiți să recurgem la criteriile generale de evaluare a importanței activității. Cu excepția relațiilor dintre specialiști, nu putem aprecia cât de bine persoana își îndeplinește munca, putem evalua doar pe cât de bun (adică de important) este rolul acesteia. Din aceste considerente, posibilitățile de a înțelege și a aprecia comportamentul altor persoane sunt limitate. De asemenea, comportamentul lor ne vizează doar într-o anumită măsură. Mai ușor pot fi substituite persoanele care îndeplinesc anumite roluri decât personalitățile.

Al doilea tip de segmentație se referă la ceea ce prefer să numesc restabilirea castei noastre. Nu zic „societății de clasă”, deși există tendințe clare de orientare spre aceasta. În situația dată însă elementele de castă le consider mult mai importante. Am în vedere segmentarea bazată pe criteriile biologice, așa cum sunt genul, culoarea pielii, deficiențele fizice sau numărul iernilor trăite de la naștere. Vârsta este deosebit de importantă. Este elementul care se îmbină aproape ideal cu societatea industrială contemporană complexă. Este o variabilă continuă pe care o putem diviza în numărul de segmente de care avem nevoie. Întreaga populație o putem diviza în două segmente: adulți și copii. Putem însă să o divizăm în 10 segmente: sugaci, copii de vârstă preșcolară, elevi, adolescenți, tineri, adulți, persoane în prag de pensionare, pensionari, oameni în etate, bătrâni neputincioși. Este important că punctele de delimitare pot fi deplasate într-o parte sau în alta, în funcție de necesitățile sociale. Noțiunea de „adolescent” (teenager) era foarte convenabilă acum 10 ani. Ea nu ar fi devenit atât de populară dacă nu corespundea realităților sociale de atunci. Acum ea nu este prea frecvent utilizată în țara mea. Condițiile sociale ce țin de tinerețe nu se schimbă la împlinirea vârstei de 19 ani. Tinerii trebuie să mai aștepte până li se va permite să devină forță de muncă. Casta celor care sunt în afara acestei categorii a depășit cu mult 20. În același timp, ieșirea din categoria forței de muncă, în cazul în care ați fost admis sau nu ați fost exclus pe motivul apartenenței rasiale sau orientării sexuale, s-a transferat către începutul celui de-al șaselea deceniu de viață. În Norvegia, cu o populație de 4 milioane de locuitori, 800 de mii de persoane sunt izolate în cadrul sistemului de învățământ. Deficitul în ascensiune al forței de muncă a determinat imediat autoritățile să prelungească izolarea în cadrul procesului de învățământ. Au apărut încă 600 mii de pensionari.

Segmentarea în funcție de spațiu și pe principii de castă comportă câteva consecințe. În primul rând, *segmentarea conduce la depersonalizarea vieții sociale*, aceasta fiind cea mai importantă. În structurile sociale închise, oamenii sunt mai puțin legați între ei, având de

a face cu toate rolurile importante ale unor persoane importante. Într-o asemenea situație oamenii au mai puțină informație unul despre altul. Realmente, noi știm mai puține lucruri despre alte persoane și dispunem de posibilități limitate atât pentru a înțelege, cât și pentru a prevedea comportamentul lor. În cazul unor conflicte dispunem de puține capacități de a le depăși. Nu doar profesioniștii sunt apti și dispuși să acapareze conflictele, noi singuri suntem gata să le dăm.

În al doilea rând, segmentarea face ca unele conflicte să dispară înainte de declanșarea acestora. Depersonalizarea și mobilitatea în cadrul societății industrializate atenuază condițiile ce conduc la apariția conflictelor reale, conflicte între părțile care contează mult una pentru alta. În special, mă refer la infracțiunile împotriva demnității, la calomnie sau discreditare. În toate țările scandinave numărul unor asemenea conflicte s-a diminuat substanțial. Explic aceasta nu prin faptul că demnitatea a început să fie mai mult respectată, doar pentru că a rămas tot mai puțină demnitate care merită să fie apreciată. Diverse forme de segmentare denotă că relațiile dintre persoane sunt de o asemenea manieră, încât acestea tot mai puțin contează una pentru alta. Când au fost jignite, au fost jignite doar parțial. Dacă sunt deranjate, se pot, pur și simplu, retrage. În fond, cui îi pasă de aceasta? Nimeni nu mă cunoaște. Presupun că diminuarea numărului infracțiunilor ce țin de calomnie și atac la demnitatea persoanei este simptomul cel mai important și cel mai alarmant al unor

202

tendințe periculoase care au loc în societățile industriale contemporane. Cu certitudine, această diminuare este determinată de unele condiții sociale care conduc la creșterea altor tipuri de infracțiuni ce intră în vizorul autorităților. Un scop primordial este restabilirea circumstanțelor sociale care determină creșterea infracționalității împotriva demnității umane.

A treia consecință a segmentării conform spațiului și vârstei constă în faptul că anumite conflicte au devenit ascunse și, prin urmare, nu au fost soluționate în niciun mod. Mă refer la conflictele aflate la două extreme ale continuum-ului. La o extremă sunt conflictele supraprivatizate, în care sunt implicate persoane din același segment. De exemplu, agresiunea fizică a soției sau a copilului. Cu cât este mai izolat grupul, cu atât mai însingurată este partea cea mai slabă, astfel devenind mai vulnerabilă în fața infractorilor. Inghe și Riemer (1943), cu mulți ani în urmă, în cartea despre incest, au efectuat o investigație clasică într-o problemă similară. Principala idee expusă în lucrare constă în faptul că izolarea socială a unor anumite categorii ale fermelor suedeze proletarizate a constituit o condiție necesară pentru un asemenea gen de infracțiuni. Sărăcia i-a făcut pe membrii familiei dependenți unul de altul, iar izolarea conducea la aceea ca cei mai slabi membri ai familiei să nu aibă în genere legătură cu vreo comunitate din exterior la care să apeleze după ajutor. Forța fizică a bărbaților a căpătat o importanță foarte mare. La altă extremă se află infracțiunile comise de structurile economice mari împotriva unor persoane foarte slabe și ignorante, incapabile să conștientizeze că au devenit victime. În ambele cazuri, scopul în prevenirea infracțiunilor ar putea fi restabilirea condițiilor sociale în care asemenea conflicte ar deveni vizibile și, prin urmare, ar putea fi soluționate.

Conflictele ca proprietate

Conflictele sunt acaparate, cedate, ele se dizolvă sau devin ascunse. Aceste fapte sunt relevante? Și au, realmente, vreo importanță?

Majoritatea dintre noi vor fi de acord cu faptul că victimele ascunse, la care ne-am referit anterior, trebuie protejate. Mulți, de asemenea, vor fi de părere că statele sau guvernele, sau alte autorități trebuie să înceteze acapararea amenzilor și să le permită victimelor să primească acești bani. În ce mă privește, aș susține aceasta. Dar nu voi aprofunda acum problema. Utilizând expresia „conflictele ca proprietate”, nu am în vedere compensația materială. În esență, conflictele reprezintă o proprietate sustrasă mult mai importantă, și nu doar obiectele luate de la victimă sau restituite acesteia. În tipurile noastre de societate, conflictele depășesc cu mult proprietatea și valoarea lor este incomparabil mai mare.

Valoarea lor este multiplă. Voi începe cu nivelul societății, întrucât am prezentat deja fragmentele de analiză necesare, care, probabil, ne vor permite să discutăm esența problemei. În țările industriale înalt dezvoltate, problemele constau în organizarea membrilor societății în așa mod, încât partea esențială a acesteia să fie implicată în vreun gen de activitate.

Segmentarea în funcție de vârstă și gen poate fi interpretată ca metodă practică de segregare. Posibilitățile de angajare în câmpul muncii sunt atât de deficitare, încât cei care dispun de ele creează monopoluri împotriva outsider-ilor, în special în ce privește munca. În acest context, este lesne a constata că anume conflictele constituie *un potențial de activitate, de participare*. Actualele sisteme de control ale infracționalității constituie unul din multiplele cazuri care conduc la ratarea posibilităților de implicare a cetățenilor în soluționarea problemelor ce au pentru ei o importanță directă. Societatea noastră este o societate de monopolști asupra soluționării problemelor.

Într-o atare situație, cea care pierde este victima. Pe lângă faptul că ea suferă, suportă pierderi materiale și prejudicii fizice sau de altă natură, statul își însușește compensațiile, victima pierde dreptul de participare la examinarea propriei cauze. În centrul atenției se află statul, nu victima. Statul evaluează prejudiciile, și nu victima. Statul este mediatizat și doar extrem de rar – victima. Statul obține dreptul de comunicare cu infractorul, dar nici statul, nici infractorul nu sunt interesați de continuarea acestei comunicări. Acuzatorul demult are o stare de saturație. Victima nu ar avea-o niciodată. Ea poate fi speriată de moarte, poate fi în panică sau furie, dar niciodată impasibilă. Aceasta ar fi putut fi cea mai importantă zi din viața ei. Ceva ce i-a aparținut doar ei i-a fost sustras.¹

Noi toți suntem în pierdere, în măsura în care societatea suntem noi. În primul rând, este o pierdere, și cea mai mare, a posibilităților de acutizare a normelor. Este ratarea oportunităților pedagogice. Este ratarea șanselor de continuare a discuțiilor despre ce constituie procedura de drept ca atare. În ce măsură nu are dreptate hoțul și în ce măsură a avut dreptate victima. După cum am putut constata, juriștii au fost instruiți și știu ce poate fi atribuit la cauză. Dar aceasta înseamnă și incapacitatea, ca rezultat al instruirii, de a le permite părților să decidă ce consideră ele ca având atribuție la cauză. Aceasta înseamnă, de asemenea, că este dificilă realizarea a ceea ce ar putea fi denumite acțiuni politice în judecată. Pe cât de condamabilă este infracțiunea a cărei victimă este mică, iar infractorul este mare

¹ Raportul preliminar privind insatisfacția victimei, vezi Vennard (1976).

– ca volum sau putere? Dar în cazul unei situații opuse – un hoț mic și un proprietar mare? În cazul în care infractorul este instruit, trebuie să sufere mai mult sau mai puțin pentru faptele comise. Dacă este de culoare, dacă este tânăr, dacă cealaltă parte este o companie de asigurări, dacă el a fost părăsit recent de soție, dacă o să i se deterioreze fabrica, dacă o să ajungă la închisoare, dacă fiica lui o să-și piardă mirele, dacă era beat, dacă era în stare de depresie sau în stare de inconștiență? Și astfel la infinit. Dar poate că el nici nu ar fi trebuit să existe? Poate că legea lui Barotse (Barotse), care, conform descrierii lui Max Gluckmann (1967), permite părților aflate în conflict de fiecare dată să prezinte întregul șir de vechi acuzații și argumente, este cel mai bun instrument pentru a stabili normele. Poate că hotărârea despre ce se referă la cauză și despre importanța a ceea ce se referă la cauză trebuie să nu le aparțină juriștilor – principalii ideologi ai sistemului de control asupra infraționalității – și să fie întoarsă în sala de judecată, pentru a se lua o hotărâre liberă.

204 ■ Încă o pierdere atât pentru victimă, cât și pentru societate în ansamblu ține de nivelul de alarmare și de imaginație incorectă. Din nou mă refer la posibilitățile unor întâlniri private. Victima este exclusă din proces în măsura în care ea nu are nici o șansă să-l cunoască vreodată pe infractor. Noi o lăsăm peste bord decepționată, posibil înjosită de anchetarea încrucișată de la judecată, fără vreun contact pur omenesc cu infractorul. Nu are de ales. Ea va avea nevoie de toate stereotipurile clasice, ce țin de „infractor”, ca să clarifice anumite lucruri. Ea are nevoie de înțelegere, dar, în loc de aceasta, se transformă într-un personaj inexistent într-o piesă de Kafka. *Bineînțeles că ea va pleca mai speriată ca oricând, având nevoia, mai mult ca niciodată, de explicația că infractorii sunt neoameni.*

Infractorul reprezintă un caz mult mai complex. Nu trebuie să fii înzestrat cu un spirit analitic deosebit ca să vezi că participarea nemijlocită a victimei poate fi cu adevărat dure-roasă. Majoritatea dintre noi ar fi evitat întâlnirile de acest fel. Aceasta este prima reacție. A doua este puțin mai pozitivă. Faptele oamenilor au o anumită motivație. Dacă ar fi creată o situație în care să poată fi expuse motivele (în viziunea părților, nu doar cele pe care juriștii le consideră ca având atribuție la cauză), în acest caz poate că situația nu ar mai fi atât de umilitoare. Mai cu seamă, dacă situația ar fi formulată în așa mod încât problema principală să nu fie stabilirea vinovăției, dar discutarea detaliată a ceea ce se poate întreprinde pentru a repara greșeala, atunci lucrurile s-ar schimba. Anume aceasta trebuie să se producă atunci când victima va fi restabilită în proces. O atenție deosebită se va acorda prejudiciilor victimei, ceea ce va genera interesul pentru modul în care pot fi diminuate și, implicit, va fi luată în discuție repararea prejudiciului. Infractorul capătă posibilitatea de a-și schimba poziția, transformându-se din ascultător în participant al discuțiilor, de multe ori greu de înțeles, despre faptul la ce durere ar trebui să fie supus și cum poate el îmbunătăți situația. Infractorul a pierdut posibilitatea de a se justifica în fața omului, a cărui opinie despre el poate avea importanță. Prin urmare, el a pierdut una din șansele cele mai importante – șansa de a fi iertat. În comparație cu înjosirile prin care trece în judecata obișnuită, descrise real de către Patt Garlen (1976) în *Jurnalul Britanic de Criminologie*, nu este cea mai rea variantă pentru infractor.

Noi nu discutăm aici despre controlul asupra sănătății lui. Noi discutăm despre controlul asupra infraționalității. Dacă infractorii sunt șocați la gândul unei apropiate întâlniri cu victima, de preferință în sectorul în care locuiește una dintre părți, ce va urma? Din ulti-

mele examinări ale acestor probleme rezultă că majoritatea condamnaților se află în stare de șoc. În cele din urmă ei preferă să se depărteze de victimă, vecini, anchetatori și chiar de propria cauză cu ajutorul specialiștilor în domeniul conduitei și al lexicului uman, aflați la fața locului. Ei sunt dispuși să renunțe la dreptul lor asupra conflictului. Problema constă în faptul dacă noi dorim să le permitem să renunțe sau dorim să le permitem să scape atât de ușor¹.

Propun aceste idei nu dintr-o interesare privind transformarea sau corectarea infractorului. Nu-mi întemeiez raționamentul pe convingerea că întâlnirea personală a infractorului cu victima va conduce la reducerea recidivismului, deși este posibilă și o asemenea consecință. Chiar cred că ar conduce la aceasta. La momentul actual, infractorul a pierdut posibilitatea să participe la o întâlnire personală, foarte importantă. El a ratat șansa să încerce sentimentul de rușine, a cărui neutralizare ar fi foarte dificilă. Totuși aș recomanda asemenea întâlniri, chiar dacă s-ar ști cu certitudine că ele nu influențează în niciun mod recidivismul, chiar și în cazul în care acestea ar avea un efect negativ. Aș face-o în alte scopuri, mult mai generale. Vreau să menționez că nu e prea mult de pierdut. Toți sau aproape toți suntem conștienți de faptul că nu am fost în măsură să inventăm vreun remediu împotriva infraționalității. Nicio măsură în afară de pedeapsa cu moartea, castrarea sau închisoarea pe viață nu s-a dovedit a fi mai eficientă în comparație cu celelalte. Noi putem reacționa la infracțiune în modul pe care părțile implicate nemijlocit îl vor considera echitabil și în conformitate cu valorile sociale generale.

Prin acest ultim enunț, ca și prin majoritatea celorlalte, pun mai multe întrebări decât răspund la ele. Afirmările privind politica penală, mai cu seamă ale celor responsabili, de obicei, conțin o mulțime de răspunsuri. Noi, însă, avem nevoie de întrebări. Seriozitatea problemei ne face deosebit de pedanți și, prin urmare, inutili pentru schimbarea paradigmelor.

205

Judecata orientată spre victimă

Raționamentele mele se referă, în esență, la modelul judecătoriei locale (neighbourhood). Este o judecătorie cu anumite particularități pe care le vom examina în continuare.

Prima și cea esențială este structura, *orientată spre victimă*, chiar dacă aceasta nu are loc în prima etapă. Prima etapă va fi una tradițională, în cadrul ei se va stabili dacă legea a fost încălcată realmente și dacă anume persoana respectivă a încălcat-o.

Urmează etapa a doua care, în aceste judecătorii, are o importanță deosebită. Este etapa în care va fi examinată situația victimei, unde fiecare detaliu al celor întâmplate, independent dacă are sau nu atribuție la cauză, se va afla în atenția judecății. O importanță deosebită se va acorda examinării detaliate a ceea ce poate întreprinde pentru victimă, întâi de toate, infractorul, în al doilea rând, comunitatea locală și în al treilea – statul. Prejudiciul poate fi reparat, geamul pus, lacătul înlocuit, peretele zugrăvit, timpul pierdut pe motiv că mașina a fost furată este recuperat prin munca în grădină sau spălarea mașinii în zece duminici la rând? Sau poate că, la momentul inițierii discuției, paguba nu va mai fi la fel

¹ Personal, înclin spre poziția privind dreptul infractorului asupra conflictului său exprimată de John Lock în problema dreptului asupra propriei vieți: nimeni nu are dreptul să renunțe la ea (C.B. Mac Pherson, 1962).

ca în documentele care aveau menirea să impresioneze companiile de asigurări? Vor putea acțiunile infractorului pe parcursul unor zile, luni, ani să ușureze întrucâtva suferințele fizice? În afară de aceasta, comunitatea locală a epuizat toate resursele de acordare a ajutorului? Spitalul local nu mai poate face nimic? Sau cum ar fi ajutorul portarului, de două ori pe zi, dacă infractorul și-ar asuma curățenia etajului inferior în zilele de sâmbătă? Niciuna din aceste idei nu este nouă sau neexperimentată, mai cu seamă în Anglia. Noi, însă, avem nevoie de o structură pentru a le aplica sistematic.

Numai la încheierea acestei etape, pentru care se vor consuma ore sau chiar zile, va sosi momentul oportun pentru pronunțarea sentinței privind pedeapsa. Pedeapsa doar atunci va provoca suferința, pe care judecătorul o va considera necesară *în afara* suferințelor constructive neintenționate, prin care va trece infractorul, efectuând munca restaurativă *față în față* cu victima. Poate că nimic nu a putut fi sau nu va fi efectuat. Însă oamenii care locuiesc în preajmă nu trebuie să accepte faptul că nimic nu s-a întreprins. Judecătoriile locale care procedează contrar valorilor locale, nu sunt judecătorii locale ca atare. În opinia reformatorilor liberali, în aceasta și constă problema.

206 Vom evidenția și etapa a patra. Este etapa de acordare a sprijinului pentru infractor. Judecata cunoaște deja situația lui socială și personală. Examinarea posibilităților de restabilire a situației victimei nu se poate efectua fără prezentarea concomitentă a informației privind situația infractorului. Aceasta poate scoate în evidență necesitatea acțiunilor sociale, instructive, medicale sau religioase nu pentru a preveni pe viitor infracțiunile, dar pentru că necesitățile trebuie satisfăcute. Judecătoriile devin arene sociale, iar necesitățile – vizibile. Este important ca această etapă să urmeze după pronunțarea sentinței. În caz contrar, din nou va apărea un set de „măsurile speciale” – programe obligatorii – deseori doar eufemism pentru o pedeapsă nedefinită.

Însumând aceste patru etape, judecătoriile ar putea constitui o îmbinare a elementelor judecătoriilor civile și ale celor penale cu o prevalare puternică a celor civile.

Judecata orientată către neprofesioniști

A doua particularitate distinctivă a modului de judecată la care mă refer constă în faptul că ea, plenar, va fi orientată către neprofesioniști. Aceasta este important la examinarea conflictelor ca proprietăți aflate în uz comun. Cu conflictele, ca și cu multe alte mărfuri, se produce același lucru: rezervele lor nu sunt nelimitate. Se poate manifesta grijă față de conflicte, ele pot fi protejate, alimentate, dar nu la infinit. Atunci când cineva capătă un acces mai mare la soluționarea conflictelor, pentru altcineva el se limitează. Este simplu.

Specializarea în soluționarea conflictelor (specializarea care, într-un timp prevăzut sau neprevăzut, conduce la profesionalism) este dușmanul principal. Adică, atunci când specialiștii capătă destulă putere ca să poată declara că au obținut aceste aptitudini, în principal, grație instruirii, aptitudinile sunt atât de mari, încât ele pot fi aplicate doar de către magistrii licențiați.

Identificând dușmanul, noi putem identifica ținta. Haideți să reducem specializarea și, în special, dependența noastră de profesioniști în domeniul controlului asupra infracționa-

lității într-o măsură maximal posibilă.

Ideea este simplă: judecata trebuie să fie a unor oameni egali, care se reprezintă pe sine. Când aceștia între ei vor putea găsi o soluție, judecătorii nu vor mai fi necesari. În cazul în care nu va fi posibil, judecătorii, de asemenea, trebuie să fie egali.

Posibil că, cel mai simplu, va fi substituirea judecătorilor, dacă vom depune eforturi substanțiale pentru a apropia judecătoriile actuale de modelul orientat către neprofesioniști. În principiu, deja există asesorii populari. Dar aceasta este foarte departe de realitate. Ceea ce avem la momentul actual, și în Anglia, și în țara mea, e ceva de tipul nespecialiștilor specializați. În primul rând, ei sunt implicați *iar și iar*. În al doilea rând, unii chiar sunt instruiți, li se predau cursuri speciale sau fac strategii de instruire în alte țări privind modul în care trebuie să se comporte asesorul popular. În al treilea rând, mulți dintre ei sunt rezultatul unei selecții preconcepute privind sexul, vârsta, studiile, venitul, apartenența de clasă și cazierul. Îmi imaginez sistemul cu asesori populari veritabili, în care niciunul nu va avea dreptul să participe la soluționarea conflictului mai mult decât de câteva ori, după care va trebui să aștepte până când ceilalți membri ai societății vor acumula o experiență similară.

Este oportun accesul juriștilor la judecată? La noi, în Norvegia, este o lege veche care le interzice să apară în raioanele rurale. Poate merită să fie admiși în prima etapă, când se decide dacă persoana e vinovată sau nu. Nu sunt sigur. Specialiștii sunt o tumoare malignă pe orice organ neprofesionist. Este exact ceea ce scria Ivan Illich (Illich) despre sistemul de educație în ansamblu. De fiecare dată când majorați termenul instruirii obligatorii în societate, diminueați încrederea populației în ceea ce ea a aflat și a conștientizat.

Specialiștii în domeniul comportamentului uman prezintă aceeași dilemă. Dânșii au un loc rezervat în acest model? Trebuie să le fie rezervat un loc? În prima etapă de stabilire a faptelor, sigur că nu. În etapa a treia de stabilire a pedepsei, sigur că nu. Este prea evident ca să ne consumăm în discuții. Avem un șir de erori dureroase, începând cu Lombrozo, prin mișcarea pentru protecția socială, și până la ultimele încercări de a înlătura persoanele presupuse a fi periculoase cu ajutorul pronosticurilor despre ce reprezintă acestea și când încetează a mai fi periculoase. Să lăsăm aceste idei să dispară, fără comentarii suplimentare.

Problema reală vizează funcția deservirii specialiștilor din domeniul conduitei. Sociologii pot fi tratați ca reacții funcționale la segmentarea societății. Majoritatea dintre noi și-au pierdut capacitatea fizică de a percepe integritatea atât la nivelul sistemului social, cât și la nivel personal. Psihologii pot fi considerați istorici pentru o anumită persoană, sociologii îndeplinesc aproximativ aceleași funcții pentru sistemul social. Lucrătorii sociali sunt un fel de lubrifiant pentru mașini, ceva de genul consilierilor de securitate. Ne putem descurca fără ei, le va fi mai rău victimei și infractorului?

Posibil. Dar împreună cu ei, unei asemenea judecăți îi va fi extrem de dificil să-și înceapă activitatea. Tema aflată în atenția noastră este conflictul social. Cine, preocupat de propriul conflict social, nu s-ar jena, aflând că la aceeași masă se află un specialist anume în această problemă? Nu am un răspuns exact, ci doar senzații puternice, sugerând această concluzie nedefinită: să avem atât de puțini specialiști în domeniul comportamentului uman, pe cât ne putem permite. Dacă totuși aceștia vor exista, în numele a tot ce este sfânt, să nu fie între ei specialiști în domeniul infracționalității și al soluționării conflictelor. Să existe specia-

liști de profil general, cu o bază solidă în afara sistemului de control al infracționalității. Și ultimul punct ce vizează atât specialiștii în domeniul comportamentului, cât și juriștii: dacă vom decide că în anumite cazuri sau în anumite etape nu ne putem lipsi de ei, haideți să ne străduim să le explicăm problemele pe care le creează în calea unei largi participări sociale. Haideți să ne străduim să-i facem să se simtă ca surse de informație, care răspund doar atunci, când sunt întrebați, dar nu care domină, se află în centru. Ei pot contribui la restabilirea conflictului, dar să nu-și asume soluționarea acestuia.

Pietre în avalanșă

În cultura noastră occidentală există o sută de impedimente în funcționarea unui asemenea sistem. Mă voi referi doar la trei:

1. Lipsa comunităților locale.
2. Prea puține victime.
3. Prea mulți profesioniști în jur.

Referindu-mă la lipsa comunităților locale, am în vedere anume acel fenomen pe care l-am descris în legătură cu repercusiunile asupra vieții în societatea industrializată: segmentarea în funcție de spațiu și vârstă. Majoritatea problemelor noastre sunt cauzate de comunitățile locale distructive. Cum putem să lăsăm sarcina în seama comunităților locale, presupunând că ele sunt vii și sănătoase? Nu am argumente cu adevărat convingătoare, doar două minore. Primul: moartea nu este definitivă. Al doilea: una din ideile de bază ale formulei „conflictul ca proprietate” constă în faptul că acesta este proprietatea comunităților locale. Nu este o proprietate personală. Ea aparține sistemului și este destinată reanimării comunităților locale. Cu cât devin mai inerte comunitățile locale, cu atât avem nevoie de mai multe judecătorii locale având calitatea uneia din multiplele funcții, necesare oricărui sistem social, ca să nu dispară în lipsa problemelor.

Atunci când sunt puține victime, de asemenea e rău. În acest caz, am în vedere victimele personale. Problema din nou constă în marile segmente ale societății industriale. „Vulwort” sau Calea Ferată Britanică sunt victime inconvenabile. Voi spune totuși că au mai rămas victime personale și acestora trebuie să li se acorde prioritate. Nu trebuie uitate organizațiile mari. Acestea sau consiliile lor ar prefera să nu apară în calitate de victime în cele 5 mii de judecătorii locale din întreaga țară. Dar poate că trebuie impuse să facă aceasta. Dacă petiția este destul de serioasă, ca să-l treacă pe cel care a încălcat legea în categoria de infractor, atunci trebuie să apară și victima. O problemă analogică ține de companiile de asigurări – o alternativă industrială a prieteniei sau a rudeniei. Din nou avem de a face cu o situație în care cărjele înrăutățesc situația. Asigurarea anulează consecințele infracțiunii. Prin urmare, trebuie să înlăturăm asigurarea sau va trebui să reținem posibilitățile de compensare a pagubei cauzate de către companiile de asigurare până când nu se va demonstra prin procedura descrisă anterior că, în lipsa oricăror motive de îndoială, nu există alternativă, în particular, infractorul nu dispune de nicio posibilitate. O asemenea hotărâre va solicita mai multe acțiuni birocratice, va diminua previziunea și va spori agresivitatea beneficiarilor. Este puțin probabil ca o asemenea hotărâre să fie considerată bună din punctul de vedere

al deținătorului poliței de asigurări. Dar aceasta va ajuta la protejarea conflictelor în calitate de energie socială.

Totuși, niciuna din aceste probleme nu poate fi comparată cu a treia și ultima pe care o voi califica: surplus de profesioniști. O cunoaștem din istoria propriei vieți sau din observările personale. În afară de aceasta, o confirmă cele mai diverse investigații sociologice: sistemul de instruire al oricărei societăți nu întotdeauna se află în deplină concordanță cu cerințele acesteia față de produsul sistemului respectiv. Înainte consideram că există un raport direct între numărul persoanelor cu studii superioare din țară și Produsul Intern Brut (PIB). Astăzi suntem de părere că această legătură se realizează într-un alt mod, dacă în genere vrem să folosim PIB drept un indice important. Cunoaștem, de asemenea, faptul că majoritatea sistemelor de învățământ au o atitudine preconcepută față de clase. Știm că majoritatea savanților fac investiții profitabile în învățământ, că luptăm ca să obținem același lucru pentru copiii noștri, deseori suntem cointeresați să extindem partea noastră din sistemul de învățământ general. Mai multe școli pentru un număr mai mare de juriști, sociologi și criminologi. În timp ce eu propag deprofesionalizarea, noi extindem posibilitățile, ca să umplem lumea cu profesioniști.

Nu avem prea multe temeiuri pentru optimism. Pe de altă parte, înțelegerea situației și formularea scopurilor constituie o premisă pentru acțiuni. Incontestabil, sistemul de control asupra infracționalității nu este o dominantă în societăți de tipul societății noastre. Totuși, acesta este important. Și ceea ce se produce în interiorul lui, în scopuri pedagogice, ilustrează concludent tendințele din societate. Mai există posibilități pentru manevre. Atunci când noi resimțim limitele frontierelor sau frontierele ne-o demonstrează, este un nou argument al necesității de a da un sens mai larg schimbărilor.

O altă sursă de speranță: raționamentele formulate aici nu sunt chiar atât de separate și nu deviază prea mult de la raționamentul esențial atunci când ieșim din domeniul de control al infracționalității și ne referim la alte instituții. Am făcut deja trimitere la Ivan Illich și la intențiile sale de a sustrage instruirea de la profesori și a o restitui oamenilor activi. Instruirea obligatorie, tratamentul obligatoriu și soluționarea obligatorie a conflictului au o analogie interesantă.

Ascultându-i pe Ivan Illich și Paulo Freire, și am impresia că tot mai mulți îi ascultă, va fi mult mai ușor de influențat sistemul de control al infracționalității.

Un alt schimb similar al paradigmelor urmează să se producă în curând în domeniul tehnologiei. Parțial, acestea sunt lecțiile lumii a treia, care astăzi pot fi remarcate mai ușor, iar o altă parte este experiența acumulată în urma disputelor în problemele ecologiei. Cu certitudine, Terra suportă consecințele activității noastre în domeniul tehnicii. Este evident că și sistemele sociale ale lumii a treia suferă. Apar îndoieli. Poate că și lumea întâia nu poate accepta în totalitate această tehnologie. Poate că unii din vechii filosofi care reflectau asupra problemelor sociale nu erau atât de retrograzi. Poate că sistemele sociale trebuie percepute ca sisteme biologice. Poate că există tehnologii de proporții mari care distrug sistemele sociale, tot astfel cum distrug întreaga planetă. E momentul să-l amintim pe Schumacher (1973) cu cartea sa „Mic înseamnă frumos” și Institutul de Tehnologii Intermediare, precum și multiplele încercări, în special, cele efectuate de către institute celebre pentru a demonstra nocivitatea concepției de Produs Intern Brut și înlocuirea acesteia cu

indici ce ar denota demnitatea, echitatea, justiția. Perspectiva elaborată de grupul de cercetători al lui Johann Galtung privind indicii mondiali poate fi extrem de utilă și în domeniul nostru de control al infracționalității.

Există și un fenomen politic care deschide perspective largi. Cel puțin în țările scandinave, social-democrații și grupurile aferente dispun de o putere impunătoare, dar nu au o ideologie clară privind scopurile unei societăți reorganizate. Acest vacuum îl completează mulți, el creează disponibilitatea de a recepționa și a aștepta experimente serioase cu diverse institute.

Și ultima întrebare: care este locul universităților și al noului centru din Sheffield? Răspunsul, se pare, va fi același: universitățile trebuie să revină la vechile misiuni, care constau în conștientizare și critică. Iar misiunea de pregătire a profesioniștilor trebuie abordată cu un scepticism renovat. Haideți să restabilim între persoanele cu un spirit critic încrederea unor oameni care s-au întâlnit ocazional: remunerați prost, apreciați înalt, dar fără a avea o putere excesivă în afara ponderii ideilor lor excelente. Așa ar trebui să fie.

Magistru în drept, lector universitar **Adrian CERBU**
Catedra Drept Procesual Penal și Criminalistică
Facultatea de Drept, USM

CONSIDERAȚIUNI GENERALE CU PRIVIRE LA UNELE TEMEIURI PENTRU RECURSUL ORDINAR

To exert an efficient control on judiciary decisions pronounced by first law court and court of appeal, the law has offered to the interested people one procedural legal mechanism which utilization assure a better doing of judicial act.

The procedural method which guarantees the implementation of this objective is the appeal in cassation, which has rationale and finality to straighten up the errors produced by law court or by parties with the occasion of first law suit or of law suit attained in the appeal. The appeal in cassation bases are those procedural and judicial errors which could guide to the appeal in cassation admission and cassation of the appealed decision.

Recursul este o cale de atac ordinară ce poate fi declarată doar pentru a repara erorile de drept (*errores juris*), fiind determinate limitativ. Aceasta înseamnă că alte temeiuri decât cele enumerate expres în art. 427 și art. 444 din CPP nu pot exista. Temeiurile recursului nu pot consta în erori de fapt (*errores facti*), ci numai în erori de drept. ■

Erorile de drept pot fi¹: erori de drept formal sau procesual (*errores in procedendo*) și erori de drept material sau substanțial (*errores in iudecendo*).

Codul de procedură penală prevede 16 temeiuri pentru recurs în cazul recursului împotriva hotărârilor instanțelor de apel (art. 427 CPP) și 15 temeiuri pentru recurs în cazul recursului împotriva hotărârilor pentru care nu este prevăzută calea de atac apelul (art. 444 alin. (1) CPP).

Temeiurile care țin de erori de drept formal sau procesual (*errores in procedendo*) sunt următoarele:

1. Nu au fost respectate dispozițiile privind competența după materie sau după calitatea persoanei (art. 427 pct. 1) și art. 444 pct. 1) alin. (1) CPP).

Determinarea competenței *in abstracto* corespunde aspectului obiectiv al noțiunii de competență și rămâne opera legiuitorului, iar determinarea *in concreto* a competenței este opera instanței, corespunzând aspectului subiectiv al noțiunii de competență a instanței².

Această determinare *in concreto* se realizează prin verificarea pe care o face instanța sesizată cu o anumită cauză, verificare care nu este altceva decât un control al competenței instanțelor judecătorești exercitat de ele însele. Pentru această verificare, orice organ de urmărire penală, procuror și instanță de judecată are o competență specială nelimitată care îi dă dreptul să efectueze verificarea în orice cauză penală cu care ar fi sesizat, indiferent dacă acea cauză ar fi sau nu în competența sa obișnuită.

¹ I. Neagu, I. Neagu. *Drept procesual penal. Partea specială*. — București: Global Lex, 2004, p. 239.

² Gheorghe Stroe. *Controlul competenței penale a instanțelor de judecată* // Revista de drept penal, 1999, Nr. 4, p. 40.

Acest control este necesar pentru a se garanta justa și prompta soluționare a conflictelor de drept, ca și pentru asigurarea ordinii și disciplinei în materie procedurală. Stricta respectare a dispozițiilor legale cu privire la competența organelor judecătorești este una dintre cerințele principale ale statului de drept și ale bunei funcționări a organelor de justiție. Verificarea competenței instanței inferioare de către o instanță superioară în grad poate avea loc sub forma rezolvării apelului sau recursului.

Încălcarea dispozițiilor relative la competența după materie sau după calitatea persoanei atrage nulitatea absolută¹.

Competența după materie este încălcată când, de exemplu, judecarea unei cauze se face de către Curțile de Apel în loc de Curtea Supremă, deci organul judecătoresc a depășit sfera atribuțiilor sale și a examinat o cauză penală care era de competența unui organ superior.

Competența după calitatea persoanei este încălcată când instanța a încălcat prevederile legale, potrivit cărora instanțele judecătorești au competența de a examina cauzele penale în raport cu calitatea făptuitorului. Se au în vedere: competența judecătoriei militare (art. 37 CPP) și competența Curții Supreme de Justiție (art. 39 pct. 1) CPP).

2. Instanța nu a fost compusă potrivit legii ori au fost încălcate prevederile art. 30, 31 și 33, (pct. 2) al art. 427 din CPP și pct. 2) din alin. (1) al art. 444 din CPP).

Acest motiv se referă la următoarele:

- greșita compunere a instanței. Art. 30 CPP prevede că judecarea cauzelor penale se înfăptuiește de către instanță în complet format din 3 judecători sau de către un singur judecător. Nerespectarea acestor dispoziții atrage nulitatea absolută, fiind nule toate actele procesuale efectuate de instanța compusă nelegal, determinând ca judecata să se reia de la primul act procesual². Ne aflăm în situația analizată și când judecata nu s-a efectuat de o persoană care nu are calitatea de judecător sau a pierdut-o³;
- se încalcă principiul continuității completului de judecată. Art. 31 CPP prevede: completul de judecată trebuie să rămână același în tot cursul judecării cauzei (cu excepția prevăzută la art. 31 alin. (3) CPP). Prin nerespectarea acestor dispoziții se afectează principiul nemijlocirii ședinței de judecată, conform căruia instanța de judecată trebuie să ia cunoștință în mod direct, nemijlocit de probele administrate în cauză;
- existența unui caz de incompatibilitate prevăzut de art. 33 CPP⁴.

3. Ședința de judecată nu a fost publică, în afară de cazurile când legea prevede altfel, (art. 427 pct. 3) și art. 444 pct. 3) alin. (1) CPP).

Nerespectarea principiului publicității ședinței de judecată atrage nulitatea absolută a actelor procesuale astfel întocmite⁵.

Excepția o constituie ședința secretă. Declararea ședinței secrete se face în ședință publică, nerespectarea acestei dispoziții atrăgând nulitatea absolută.

¹ *Idem*, p. 41.

² Adrian Ștefan Tulbure, Angela Maria Tatu. *Tratat de drept procesual penal*. — București: ALL BECK, 2001, p. 437.

³ Ion G. Gorgăneanu. *Compunerea și constituirea instanței penale*, Revista de drept penal, 2001, nr. 4, p. 43-45.

⁴ Conform alin. (3) al art. 33 CPP, judecătorul nu poate participa la judecarea cauzei penale și urmează a fi respins de la o nouă judecare a cauzei atât în prima instanță, cât și în instanța de apel sau de recurs, dacă a mai luat parte în calitate de judecător la examinarea aceleiași cauze în prima instanță, în instanța de apel sau de recurs, vezi Decizia Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. 4ra-5/2003 din 23.09.2003.

⁵ Florean Ivan. *Publicitatea ședinței de judecată* // Revista de drept penal, 1998, Nr. 2, p. 107-110.

Hotărârea instanței de judecată se pronunță întotdeauna în ședință publică¹.

4. Judecata a avut loc fără participarea procurorului, inculpatului, precum și a apărătorului, interpretului și traducătorului, când participarea lor era obligatorie potrivit legii (art. 427 pct. 4) și art. 444 pct. 4) alin. (1) CPP).

În ce privește participarea procurorului, neconstituirea instanței în condițiile legii determină nulitatea absolută. Participarea procurorului la judecarea cauzei fiind obligatorie, lipsa sa presupune și încălcarea principiului contradictorialității ședinței de judecată. Prin participare trebuie să înțelegem atât prezența, cât și activitatea procesuală, dar nu numai la dezbaterea judiciară, ci pe parcursul întregii judecăți.

În ce privește participarea inculpatului la judecată, aceasta este obligatorie, cu excepția cazurilor prevăzute în art. 321 alin. (2) CPP.

Participarea obligatorie a apărătorului este stabilită de art. 69 CPP, iar actele săvârșite fără participarea apărătorului atrag după sine nulitatea absolută a actelor săvârșite².

Actele procedurale ale organului de urmărire penală și cele ale instanței de judecată se înmânează bănuțului, învinutului, inculpatului, fiind traduse în limba lui maternă sau în limba pe care acesta o cunoaște; persoana care nu posedă sau nu vorbește limba de stat are dreptul să vorbească în fața organului de urmărire penală și în instanța de judecată prin interpret și nerespectarea acestor prevederi poate conduce la casarea hotărârii recurate.

5. Cauza a fost judecată în prima instanță sau în apel fără citarea legală a unei părți sau care, legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința instanța despre această imposibilitate, (art. 427 pct. 5), iar în art. 444 pct. 5) alin. (1) CPP este exclusă menționarea sintagmei „sau în apel”, din cauza că recursul împotriva hotărârilor judecătorești pentru care nu este prevăzută calea de atac apelul se manifestă ca al doilea grad de jurisdicție.

213

Prezentul caz de casare vizează două situații, respectiv:

- partea să nu fi fost deloc citată sau, dacă a fost citată, procedura de citare este viciată prin nerespectarea prevederilor art. 235-242 CPP, care reglementează procedura de citare în procesul penal³;
- partea a fost legal citată, procedura legală fiind îndeplinită, dar partea a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința instanța de judecată despre această imposibilitate⁴. Imposibilitatea prezentării părții în instanță și a înștiințării instanței despre această imposibilitate poate fi determinată de existența unor împrejurări ca imobilizarea părții la pat din cauza unei boli stabilite printr-un certificat medical anexat la dosar, forța majoră, cum ar fi, spre exemplu, întreruperea circulației din cauza căderilor masive de zăpadă. Imposibilitatea înștiințării instanței despre neprezența la judecarea recursului trebuie să fie obiectivă, raportând la situația ce a determinat imposibilitatea prezentării părții în judecată. Probarea circumstanțelor enunțate ține de partea care atacă cu recurs hotărârea.

¹ Alexandru Vasiliu. *Nepronunțarea hotărârii în ședință publică. Consecințe* // Revista de drept penal, 2001, Nr. 2, p. 61-63.

² Decizia Colegiului Penal al Curții de Apel nr. 1-334/98 din 24.03.1998, *Curtea de Apel, Culegere de practică judiciară. 1996-1999*. – Chișinău, 1999, p. 215-216.

³ Decizia Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, nr. 4ra-139/2003 din 16.12.2003.

⁴ Decizia Colegiului Penal al Curții de Apel nr. 11-102/99 din 05. 01.1999. *Curtea de Apel, 1996-1999*, p. 222-223.

6. Hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii sau acesta este expus neclar, sau dispozitivul hotărârii redactate nu corespunde cu dispozitivul pronunțat după deliberare (art. 427 pct. 6) și art. 444 pct. 6) alin. (1) CPP).

Pentru exercitarea controlului instanței superioare este necesar ca hotărârile pronunțate să fie motivate atât în fapt, cât și în drept, garanție a înlăptuirii justiției în mod obiectiv într-un stat de drept¹.

Prezentul caz de casare prevede următoarele ipoteze:

- hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția, aceasta echivalând cu lipsa lor ori cu omisiunea inserării lor în hotărârea judecătorească. S-a considerat că decizia pronunțată în apel e suficient motivată chiar și prin simpla referire globală la motivele care au stat la baza sentinței atacate ori că echivalează cu nemotivarea hotărârii, caracterul mai puțin convingător al nemotivării;
- motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii. Există contradicție atunci când, în considerentele atacate, se rețin, cu privire la anumiți inculpați, anumite circumstanțe personale și, în dispozitiv, nu se dă eficiența acestora;
- dispozitivul hotărârii este expus neclar. Suntem în prezența acestui caz de casare atunci când, de exemplu, între motivarea soluției și dispozitivul hotărârii există asemenea contradicții încât nu se poate înțelege ce anume s-a hotărât;
- dispozitivul hotărârii atacate nu corespunde cu dispozitivul pronunțat după deliberare.

Identitatea conținutului dispozitivului oferă posibilitatea persoanelor să ia cunoștință pentru a exercita căile de atac.

7. Instanța a admis o cale de atac neprevăzută de lege sau apelul a fost introdus tardiv (art. 427 pct. 7) CPP).

Deoarece, odată cu exercitarea unei căi de atac are loc o sesizare a instanței de control judiciar, încălcării dispozițiilor ce reglementează sesizarea instanței fiind prevăzută sub sancțiunea nulității absolute, rezultă că, prin introducerea unei căi de atac, fie inadmisibilă, fie tardivă, sancțiunea prevăzută de lege este nulitatea absolută. Spre exemplu, ne aflăm în așa situație când s-a admis recursul, în cazul în care nu s-a folosit calea de atac, cea a apelului, dacă legea prevede această cale de atac.

Dacă exercitarea căilor de atac se face în anumite termene legale, nerespectarea acestor dispoziții este sancționată cu nulitate absolută. Acesta este un temei specific recursului împotriva hotărârilor instanțelor de apel.

Temeiurile care țin de erori de drept material sau substanțial (*errores in iudicando*):

1. Nu au fost întrunite elementele infracțiunii sau instanța a pronunțat o hotărâre de condamnare pentru o altă faptă pentru care condamnatul² a fost pus sub învinuire, cu

¹ Adrian Ștefan Tulbure, Angela Maria Tatu. *Op. cit.*, p. 442.

² Considerăm că ar fi util de înlocuit termenul „condamnatul” din art. 444 pct. 7) alin. (1) CPP cu termenul „inculpatul”, deoarece: în cazul recursului împotriva hotărârilor judecătorești pentru care nu este prevăzută calea de atac apelul se manifestă efectul suspensiv, comparativ cu recursul împotriva hotărârilor instanțelor de apel, care este lipsit de efectul suspensiv; conform art. 65 alin. (3) CPP, persoana în privința căreia sentința a devenit definitivă se numește condamnat dacă sentința (ar fi mai corect de utilizat termenul „hotărâre”) este, parțial sau integral, de condamnare; hotărârile instanței de apel rămân definitive la data pronunțării deciziei în apel (art. 466 alin. (3) CPP).

excepția cazurilor reîncadrării juridice a acțiunilor¹ lui în baza unei legi mai blânde (art. 427 pct. 8) și art. 444 pct. 7) alin. (1) CPP).

În prima situație lipsesc elementele infracțiunii – obiectul infracțiunii, subiectul, latura obiectivă, latura subiectivă – ceea ce determină împiedicarea pornirii urmăririi penale sau a continuării sale, dacă aceasta a fost pusă în mișcare. Pentru a stabili lipsa unui element construcțional al infracțiunii, instanța trebuie să facă referiri la starea de fapt existentă².

A doua situație prevede ca instanța să pronunțe o hotărâre de condamnare pentru o altă faptă decât cea pentru care condamnatul a fost trimis în judecată.

Întrucât instanța este investită *in rem* și *in personam*, obiectul judecății este limitat la fapta și persoana arătată în actul de acuzare. Acest caz de casare visează o depășire a obiectului judecății, fiind o eroare de judecată sancționată cu nulitatea relativă. Este permisă o schimbare a încadrării juridice dată faptei, dar nu și pronunțarea unei condamnări pentru altă faptă.

Prin încadrare juridică trebuie să înțelegem acea operație de drept efectuată de instanța de judecată menită a stabili care normă juridică inclusă în legea penală incriminează și sancționează fapta penală concretă dedusă de judecată și asupra căreia poartă procesul penal. Reîncadrarea juridică a faptei condamnatului în baza unei legi mai blânde, spre exemplu, se poate manifesta în cazul în care se reține săvârșirea de către inculpat, condamnat al unei infracțiuni unice și nu al unui concurs de infracțiuni sau a unei infracțiuni (a omorului săvârșit în stare de afect) și nu a altei infracțiuni (a omorului intenționat), având în vedere regimul pedepselor penale aplicate pentru săvârșirea uneia (mai grave în cazul omorului intenționat) sau alteia (mai blânde în cazul omorului săvârșit în stare de afect).

2. Inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală (art. 427 pct. 9) și art. 444 pct. 8) alin. (1) CPP).

Principiul legalizării incriminării infracțiunilor este prevăzut în legislația penală și încălcarea acestui principiu impune casarea unei asemenea hotărâri pentru că se încalcă scopul procesului penal de a fi trase la răspunderea penală numai persoanele care au săvârșit infracțiuni.

3. S-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege (art. 427 pct. 10) CPP); s-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege sau greșit individualizate în raport cu prevederile capitolului VII din Partea Generală a Codului penal (art. 444 pct. 9) alin. (1) CPP).

Temeiul de recurs se manifestă prin faptul că instanțele judecătorești nu aplicau în limita maximului sau minimului general pedeapsa ori special nu acordau reduceri ori sporuri ca efect al cauzelor de atenuare sau agravare, ori în caz de concurs de infracțiuni.

Sintagma “greșit individualizate în raport cu prevederile capitolului VII din Partea Generală a Codului penal” din art. 444 pct. 9) alin. (1) CPP lărgeste sfera de aplicare a temeiului dat de casare, comparativ cu art. 427 pct. 10) CPP, în sensul că acesta, în principiu, este aplicabil și în cazul unor erori datorită nerespectării de către instanța de judecată a criteriilor de individualizare a pedepsei.

¹ Considerăm că ar fi util de înlocuit termenul „acțiunilor” cu „faptei”, deoarece infracțiunea poate fi săvârșită atât prin acțiune, cât și prin inacțiune, și termenul “faptei” ar reflecta complet, sub aspect penal (vezi art. 14 alin. (1) CP), latura obiectivă a infracțiunii.

² Decizia Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. 1ra-204/2003 din 02.12.2003.

4. Persoana condamnată a fost judecată anterior în mod definitiv pentru aceeași faptă sau exista o cauză de înlăturare a răspunderii penale, sau aplicarea pedepsei a fost înlăturată de o nouă lege sau anulată de un act de amnistie, a intervenit decesul inculpatului ori a intervenit împăcarea părților în cazul prevăzut de lege (art. 427 pct. 11) și art. 444 pct. 10) alin. (1) CPP).

Prima ipoteză vizează existența autorității lucrului judecat, în sensul că nici o persoană față de care s-a pronunțat o hotărâre definitivă de condamnare, de achitare, de încetare a procesului penal nu mai poate fi urmărită și judecată pentru aceeași faptă, chiar dacă faptei i s-a dat o altă încadrare juridică (*non bis in idem*).

A doua ipoteză vizează existența unor cauze de înlăturare a răspunderii penale, acestea putând fi, spre exemplu: amnistia, prescripția tragerii la răspundere penală, lipsa plângerii prealabile.

A treia ipoteză vizează înlăturarea pedepsei de o nouă lege penală sau înlăturarea pedepsei prin adoptarea amnistiei care are ca efect înlăturarea pedepsei penale, fie reducerea pedepsei aplicate sau comutarea ei.

Decesul inculpatului conduce la casarea hotărârii, întrucât are ca efect înlăturarea pe cale naturală a răspunderii penale, care este o răspundere personală.

Împăcarea părților în cazurile prevăzute de lege are loc în conformitate cu prevederile art. 276 din CPP și produce efecte doar dacă intervine până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești. Împăcarea părților poate avea loc și prin aplicarea medierii.

5. Inculpatul a fost achitat greșit pentru motivul că fapta săvârșită de el nu este prevăzută de legea penală sau când procesul penal a fost încetat greșit din motivul că există o hotărâre judecătorească definitivă în privința aceleiași fapte sau că există o cauză de înlăturare a răspunderii penale, sau aplicarea pedepsei a fost înlăturată de o lege nouă sau anulată de un act de amnistie ori a intervenit decesul inculpatului (art. 444 pct. 11) alin. (1) CPP).

Este un temei specific recursului împotriva hotărârilor judecătorești pentru care nu este prevăzută calea de atac apelul. În principiu, este un temei pus la dispoziție părții acuzării, deoarece, conform art. 444 alin. (2), nu se ia întotdeauna în considerare din oficiu.

6. Faptei săvârșite i s-a dat o încadrare juridică greșită¹ (art. 427 pct. 12) și art. 444 pct. 12) alin. (1) CPP).

Când prima instanță sau instanța de apel face o greșită încadrare juridică, instanța de recurs va trebui să dea încadrarea corectă.

Suntem în prezența unei încadrări juridice greșite atunci, când se reține săvârșirea de către inculpat a unei infracțiuni (furt) în loc de altă infracțiune (abuz de încredere), săvârșirea unei infracțiuni consumate în loc de tentativă, a unui concurs de infracțiuni în loc de infracțiune simplă.

7. A intervenit o lege penală mai favorabilă condamnatului (art. 427 pct. 13) și art. 444 pct. 13) alin. (1) CPP).

Acest temei de casare se bazează pe regula *melior lex* din dreptul penal, după care, în materia aplicării în timp a legii penale, dacă în intervalul cuprins între momentul săvârșirii infracțiunii și judecarea definitivă a intervenit o lege mai blândă, aceasta îi va fi aplicată inculpatului.

¹ Decizia Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. 1ra-11/2004 din 27.01.2004.

Prin intrarea în vigoare la 12 iunie 2003 a *Codului de procedură penală*, în cadrul grupului de motive de casare au fost introduse 3 temeuri, dintre care remarcăm două:

1) **Curtea Constituțională a recunoscut drept neconstituțională prevederea legii aplicate în cauza respectivă** (art. 427 pct. 14) și art. 444 pct. 14) alin. (1) CPP);

2) **instanța de judecată internațională, prin hotărârea pe un alt caz, a constatat o încălcare la nivel național a drepturilor și libertăților omului, care poate fi reparată și în această cauză** (art. 427 pct. 15) și art. 444 pct. 15) alin. (1) CPP).

Aceste două prevederi fac apel la neconcordanța dintre legislația procesuală penală cu actul legislativ suprem (Constituția Republicii Moldova) și cu actul internațional (Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale).

Referitor la primul motiv este indicat art. 7 din Constituția Republicii Moldova, care prevede: Constituția Republicii Moldova este legea supremă și nici o altă lege sau act juridic care contravine prevederilor Constituției nu are putere juridică. Deci prin recunoașterea de către Curtea Constituțională a neconstituționalității prevederii legii, efectele produse de aplicarea acesteia trebuie să se stingă și, în viitor, această lege nu va produce efecte, în aceeași ordine de idei menționăm că hotărârea Curții Constituționale privind declararea constituționalității sau neconstituționalității, este definitivă, nu poate fi supusă nici unei căi de atac, intră în vigoare la data adoptării și se publică în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*.

Privitor la al doilea motiv, prin Constituția din 1994 s-a prevăzut un principiu general în materia apărării drepturilor omului: principiul ce derivă din art. 4, conform căruia în domeniul drepturilor fundamentale ale omului, dacă există o discordanță între legile interne și convențiile internaționale, se aplică dispozițiile convențiilor internaționale la care Republica Moldova este parte.

Republica Moldova, prin admiterea în Consiliul Europei, a ratificat¹ Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale; în virtutea acestui fapt, orice persoană fizică sau juridică, pretinzându-se victimă a unei încălcări a drepturilor recunoscute de Convenție, se poate adresa Curții Europene pentru drepturile omului de la Strasbourg.

Statele părți prin ratificarea Convenției, se angajează în mod automat să considere aceste decizii ca obligatorii. Art. 44 din Convenție stipulează drept definitivă hotărârea Curții, iar art. 46 arată că înaltele părți contractante se angajează să se conformeze deciziilor Curții în litigiile la care ele sunt părți. Conform art. 46, „hotărârea definitivă a Curții este comunicată Comitetului de Miniștri care supraveghează executarea”². Convenția abilitază Comitetul de Miniștri să suspende, în vederea excluderii din Consiliul Europei, orice stat membru vinovat de încălcarea gravă a drepturilor omului. Orice nerespectare a deciziei definitive a Curții echivalează cu încălcarea gravă a drepturilor omului.

În situația în care Curtea declară că o hotărâre luată sau o măsură dispusă de o autoritate judiciară este în întregime sau parțial în contradicție cu obligațiile ce decurg din prezenta Convenție și, dacă dreptul intern al acestei părți nu permite să se șteargă decât incomplet

¹ Hotărârea Parlamentului privind ratificarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și a unor protocoale adiționale la această Convenție, nr. 1298-XIII din 24 iulie 1997.

² Adrian Ștefan Tulbure. *Legea procesuală penală română și exigențele Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale* // Revista de drept penal, 1995, Nr. 2, p. 21-27.

consecințele acelei decizii, prin decizia sa Curtea acordă, dacă este cazul, părții lezate o justă despăgubire¹.

Curtea Supremă de Justiție are posibilitate să reacționeze mai operativ decât legiuitorul la încălcările prevederilor Convenției și prin invocarea art. 4 alin. (2) din Constituție “dacă există neconcordanță între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și legile ei interne, prioritate au reglementările internaționale”, aplică direct Convenția și implicit precedentul judiciar creat de Curtea Europeană.



¹ Leonid Chirtoacă. *Apelul – cale de atac la Consiliul Europei* // Avocatul Poporului, 1988, Nr. 1, p. 11-14.

Lector superior, drd., **Lucian FURNICĂ**
Universitatea de Stat „B. P. Hasdeu” din Cahul

UNELE PARTICULARITĂȚI PRIVIND UTILIZAREA POLIGRAFULUI LA AFLAREA ADEVĂRULUI ÎN PROCESUL PENAL

The world we live in is in a permanent changing, so that many times we can't keep the pace with these changes, or sometime we don't even want this. Now, the crime phenomenon is marked of technical-scientific innovations that take place continuously. Delinquents are using new methods and techniques that are more and more sophisticated in order to commit crimes, so that their reveal becomes more difficult. Form this point of view those that are responsible to reveal the crimes must use scientific and technical innovations in order to reveal the crimes. One of the techniques which could be used in order to reveal more efficiently the crimes is the technique of polygraph, it began to be used a lot during the 20th century.

Utilizarea poligrafului la audierea persoanei este una dintre modalitățile netradiționale de obținere a informațiilor, dar mai ales de verificare a acestora (în special a declarațiilor) în cadrul procesului penal.

Cuvântul „poligraf” vine de la grecescul *polys* – mult(e), *numeros* și *grapho* – scriu, și se traduce ca „multitudine de înscrieri”. Poligraful mai este numit „lie detector”, „vario-graf”, „pletismograf”, „detector de minciuni”. Acesta constă din aparatul destinat pentru înregistrarea concomitentă a câteva (de la 4 la 16) procese fiziologice, ce au legătură cu apariția emoțiilor: respirația, tensiunea arterială, undele bioelectrice (ale creierului, inimii, musculaturii etc.).

Detectorul de minciuni nu înregistrează minciuna ca atare, ci modificările fiziologice ale organismului în timpul variatelor stări emoționale care însoțesc simularea¹. Poligraful este un înregistrator mecanic sau electronic, ce preia pneumatic modificările de tensiune arterială-puls, respirație, suplimentat cu un sistem pentru înregistrarea răspunsului electrodermic și a micromișcărilor musculare².

La început poligraful nu înregistra la fel de multă informație ca în prezent. Primele aparate înregistrau doar pulsul, tensiunea arterială și respirația. În prezent, aceste aparate înregistrează până și undele electromagnetice provenind de la creierul uman.

Această inovație tehnico-științifică a început să fie utilizată, pentru prima dată, la începutul secolului XX. „În a doua jumătate a anilor 20 ai acestui secol, în presa periodică din SUA apar articole intitulate „Detectorul de minciuni decide cine este asasinul”, „Mașina spune că bănuitul minte”, sau dimpotrivă, „Bănuitul declară că mașina minte” ș. a.”³. Cu toate acestea, istoria acestui mecanism, care astăzi are diferite denumiri, una dintre care

¹ Buș Ioan, David Daniel. *Psihologie judiciară, poligraf și hipnoză*. – Ed. Tritonic: București, 2003, p. 53.

² Buș Ioan, David Dan. *Intervenție psihologică în practica judiciară*. – Cluj-Napoca, 1999, p. 59.

³ Gandrabur Gh., Bujor V. *Biodeectorul – mijloc de probă în procesul penal*. – Chișinău, 2002, p. 18.

este poligraful, își are originea în adâncurile vremii. Renumitul fizician și anatomist grec Erasistratos (304 – 245 î.Hr.) pipăia pulsul pentru a descoperi emoțiile prin care treceau cei testați, ca să afle atribuția acestora față de comiterea infracțiunii.

În 1908, profesorul Universității din Munsterberg, Trovillo, a propus instanțelor judecătorești să măsoare tensiunea sângelui, pentru a verifica dacă interogatul spune adevărul. Fiziologul italian Mosso a demonstrat, în 1875, niște experimente cu un instrument, numit pe atunci „pletizmograf”, care, concomitent, înregistra tensiunea arterială și pulsul.

Cu toate că primele cercetări în domeniu nu au fost făcute în SUA, „încă în prima jumătate a anilor 40 ai secolului trecut, profesorul rus N. Poleanski afirma că detectorul de minciuni este o inovație americană, căreia, mai mult de un deceniu, i se acordă multă atenție nu numai de către ziarisții doritori de evenimente senzaționale, dar și de către literatura științifică”¹.

În SUA, primele cercetări sunt efectuate de către John A. Larson, care, în colaborare cu profesorul de psihologie Robert Geselle, a realizat în 1920 un aparat poligrafic portabil (instrumente capabile să înregistreze în mod continuu toate cele trei fenomene – tensiune arterială, puls și respirație), pe care-l utilizau mai ales când lucrau pentru poliția din Berkley². Un alt cercetător, Keller, era interesat de acest aparat și care luase cunoștință de primele lucrări ale lui Larson, realizează un detector de minciuni îmbunătățit în 1925, sub denumirea de Keller Polygraph, aparat care a stat, de fapt, la baza poligrafului modern. În 1938, 220 ■ Compania de cercetări asociate din Chicago adaugă la detectorul lui Keller, inspirându-se din lucrările psihologului Walter Summers asupra reacției galvanice a pielii, un înregistrator capabil să măsoare variațiile acestei rezistențe. O formă îmbunătățită este realizată în 1946 de John Reid, care stabilește legătura între activitatea musculară neobservabilă și tensiunea arterială, poligraful Reid putând astfel înregistra: tensiunea, pulsul, respirația, reacția electrodermică și reactivitatea musculară. Instrumentul propriu-zis „lie detector” se poate prezenta sub forma aparaturii complexe de laborator sau ca aparatură de tip portativ, utilizabilă în teren și putând fi alimentată cu baterii. Indiferent de variantă, poligraful este, în principal, un înregistrator mecanic (în prezent este deja electronic), operând pneumatic modificările de tensiune arterială, puls și respirație, suplimentat cu un element pentru înregistrarea refluxului galvanic al pielii. La unele tipuri o unitate adițională permite înregistrarea unei oarecare activități musculare, în special a presiunii musculare exercitată de antebrațul, coapsele sau picioarele persoanei examinate. Aparatele poligrafice cele mai bune sunt cele prevăzute cu o serie de penițe anexe care marchează în trasee momentele aparițiilor stimulilor și momentele răspunsurilor subiectului, perioadele de latență având în acest fel o reprezentare grafică deosebit de fidelă³.

De la descoperirea sa și până în prezent, utilizarea pe plan mondial a poligrafului este din ce în ce mai frecventă și mai recunoscută, fiind folosit, după cum se știe (ne referim la folosirea în extenso) din 1945 – în SUA, din 1954 – în Elveția, din 1956 – în Japonia, din – 1959 în Iugoslavia, Italia, Franța, Germania, din 1963 – în Polonia, din 1973, sub o formă moder-

¹ Полянский Н. Н. Доказательство в иностранном уголовном процессе. – Москва, 1946, p. 63, citat de Gandrabur Gh., Gandrabur A., Tverdohlebov V // *Tehnologii moderne în faza de urmărire penală*. – Chișinău, 2005, p. 37.

² Butoi Tudorel. *Crima sub lupa detectorului de minciuni, Investigarea conduitelor simulate – tehnica „LIE DETECTOR” – Studiu aplicativ de psihocriminalistică judiciară*. – București, 1997, p. 11.

³ Idem, p. 13.

nizată – în Israel, din 1976 – în India etc. Zeci de ani, poligraful se utilizează la combaterea criminalității în multe țări ale continentului american, în Europa și Asia. Astfel, în SUA, Canada, Israel, Ungaria, cu ajutorul acestui aparat se colectează date care permit îngustarea cercului celor bănuți în săvârșirea infracțiunii, date care, de asemenea, dau posibilitatea descoperirii circumstanțelor săvârșirii infracțiunii, ce contribuie la identificarea vinovaților și la crearea condițiilor în care aceștia ar da declarații veridice, la descoperirea incertitudinilor, lacunelor, exagerărilor în declarații, a colectării informației suplimentare¹.

Cercetările efectuate de către Asociația Americană a Operatorilor Poligraf au arătat că informația obținută cu ajutorul acestui aparat se utilizează efectiv în cauzele penale în 87-96% din cazuri.

De altfel, la ora actuală, în metodologia tehnico-tactică a serviciilor de poliție din Israel, SUA, Japonia și Iugoslavia, utilizarea poligrafului a devenit o activitate cotidiană, de rutină². „Pe plan statistic, în SUA, Laboratorul de Detectare a Poliției Științifice din Chicago a efectuat numai între 1938 și 1941 un număr de 1127 de teste. În registre a fost relevată culpabilitatea în 84 % din cazuri”³. S-a calculat că „până în anul 1965 în SUA au fost testate, cu ajutorul poligrafului, circa 200.000 persoane. Există sute de specialiști școlarizați în efectuarea unor astfel de examinări”⁴. Într-o bună parte din țările indicate mai sus, rezultatele obținute în urma utilizării poligrafului sunt admise în calitate de mijloc de probă.

În Rusia, poligraful este utilizat din 1994. „Modul de testare la poligraf în Federația Rusă este determinat de instrucțiunea „Despre modalitatea utilizării poligrafului la interogare”, aprobată de către Ministerul Afacerilor Interne al Federației Ruse la 28 decembrie 1994 și coordonată cu Procuratura Generală și Judecătoria Supremă a Rusiei”⁵.

Pentru a înțelege mai bine esența și rezultatele posibile ale utilizării poligrafului, considerăm necesar a arăta, în cele ce urmează, din ce constă testarea poligraf. Acest fapt, credem, ne va da posibilitatea, dar și dreptul moral de a ne pronunța pentru sau contra utilizării acestei mașinării în procesul penal al Republicii Moldova.

Testarea la poligraf conține trei etape:

- 1) discuția de până la testarea propriu-zisă;
- 2) testarea propriu-zisă cu ajutorul poligrafului;
- 3) discuția sau audierea de după testare.

După părerea specialiștilor, discuția de până la testare este strict obligatorie.

Una dintre cele mai importante sarcini ale discuției by pretestare este aducerea la cunoștința celui testat a drepturilor sale în legătură cu procedura testării poligrafice. De asemenea este strict prevăzut că persoana testată să-și dea benevol acordul asupra testării sale la poligraf. Persoanei i se aduce la cunoștință procedura testării poligraf, un moment important aici fiind necesitatea convingerii persoanei că testarea se efectuează profesional și că orice minciună va fi detectată de operator. Prin aceasta este posibilă înlăturarea stării

¹ Следственные действия, криминалистические рекомендации, типовые образцы документов. Под редакцией В. А. Образцова. — Изв-во Юристъ, Москва, 1999, p. 122.

² Butoi Tudorel. *Op. cit.*, p. 18.

³ Jean Pinatel. *El detector de mentiras* // Rev. Mundo Policial Argentina, Buenos Aires, 1974, p. 58 citat de Butoi Tudorel. *Op. cit.*, p. 18-19.

⁴ Wladislaw Kuban, Lucjan Wisniewski, Marian Jozwiak // *Zastosowanie wariografu w praktyce, rev. Problemy Kriministyki*, nr. 121/122, maj – sierpiet 1976, p. 247/268, citat de Butoi Tudorel. *Op. cit.*, p. 19.

⁵ Gandrabur Gh., Gandrabur A., Tverdohlebov V. *Op. cit.*, p. 42.

de tensiune a persoanelor de bună-credință și de creștere a acestora la cei care au intenția de a da răspunsuri false.

După aceasta are loc testarea propriu-zisă la poligraf. Aceasta poate dura, în dependență de numărul chestiunilor ce trebuie clarificate și a caracteristicilor psihofiziologice ale celui testat, de la una până la câteva ore (în cazuri excepționale, foarte complicate, aceasta poate dura 2-3 zile)¹.

În cadrul testării, operatorul adresează, cu voce calmă, întrebările formulate din timp. Întrebările trebuie formulate în așa fel, încât să fie posibil de răspuns doar cu „da” sau „nu”. După fiecare întrebare se face o pauză de 10-15 secunde. Aceste pauze sunt necesare pentru dispariția reacțiilor legate de întrebarea precedentă și refacerea activității psihofiziologice.

Ca răspuns la fiecare întrebare, la cel audiat apar diferite reacții. Astfel, pot apărea schimbări în ritmicitatea și amplitudinea respirației, micșorarea sau majorarea pulsului, varierea tensiunii arteriale și a reacției galvanice a pielii.

Apariția unor reacții intensive la anumite întrebări vădește faptul că acestea au o importanță crescută pentru cel testat decât celelalte. Astfel, operatorul poate identifica importanța anumitor întrebări pentru persoana testată și, în ultimă instanță, faptul că persoana în cauză ascunde anumite informații sau că aceasta minte.

222 Poligraful nu depistează însuși minciuna, acesta prezintă doar starea psihofiziologică a
 ■ persoanei, fapt care dă posibilitatea, datorită profesionalismului operatorului și a întrebărilor formulate corect, de a stabili minciuna.

Este caracteristic faptul că fixarea cu ajutorul poligrafului a diferitelor reacții nu posedă specificitate. Acestea nu posedă anumite caracteristici, care ar demonstra precis falsitatea sau veridicitatea răspunsurilor date de persoana testată. Din această cauză, în cadrul testării nu este îndeajuns de a ne limita la întrebări de verificare. Metodologia contemporană presupune utilizarea a încă două tipuri de întrebări: de control și neutre. Întrebările de control se referă la acele fapte și împrejurări, la care, se presupune, cel testat va da răspunsuri intenționate false, ascunzând o anumită informație din afara temei verificate. Reacțiile la întrebările de control se utilizează pentru compararea cu cele de la întrebările de verificare. Întrebările neutre se selectează în așa fel, încât să nu producă sau să producă reacții foarte slabe și care vor fi un fel de indicator al fundalului normal de activitate psihofiziologică a organismului celui testat la poligraf.

Baza întrebărilor de control o constituie faptul că persoana de bună-credință, nevino-vată, va fi mai alertată (deranjată) de întrebările de control, care nu se referă la obiectul urmăririi, decât de întrebările de verificare, la care răspunsurile sale vor fi sincere. Dimpotrivă, persoana care minte, care are ce ascunde, va fi mai alertată (deranjată) de întrebările de verificare (dar nu de cele de control), din cauza urmărilor nedorite ce pot surveni în privința sa, în cazul în care minciuna va fi depistată. Cercetând diferențele dintre reacțiile la întrebările de control și cele de verificare, operatorul poligrafului scoate o concluzie vizavi de sinceritatea sau nesinceritatea răspunsurilor persoanei supuse testării.

O altă metodică, utilizată în practica de urmărire penală și cea operativ-investigativă din străinătate, este metodică descoperirii informației ascunse. Esența sa constă în faptul că aceasta este îndreptată spre descoperirea informației, care îi poate fi cunoscută doar subiec-

¹ Следственные действия, криминалистические рекомендации, типовые образцы документов, р. 123.

tului, implicat în fapta infracțiunii. Astfel de informație poate include în sine anumite detalii aparte sau circumstanțe întregi ale faptei (înfățișarea obiectului furat, unealta infracțiunii, timpul sau locul faptei etc.). În această situație se reiese din faptul că persoanele implicate în infracțiune vor da reacții mult mai expresive la detaliile adevărate ale infracțiunii, decât la cele inventate, în timp ce pentru persoanele care nu au nimic cu infracțiunea toate întrebările vor fi neutre.

Partea bună a acestei metodici constă în faptul că ea constituie o garanție bună împotriva învinuirilor greșite în privința celui testat, fiindcă nevinovatul nu știe care dintre întrebări este critică și, astfel, nu poate reacționa adecvat la ea, oricât ar fi el de alarmat sau speriat.

După modalitatea de obținere a informației prin intermediul poligrafului, se evidențiază două direcții de bază:

- tradițională, cercetarea prin intermediul contactului aparatului cu corpul persoanei, acesta fiind fixat cu anexele sale pe corpul celui testat;
- cercetarea fără contact a unor caracteristici ale vorbirii sau ale schimbării câmpurilor fizice ale celui testat (analizatori de stres psihologic, stresometre etc.).

Realizarea practică a acestor abordări și aplicarea lor complexă permit utilizarea reacțiilor înregistrate obiectiv de tip psihofiziologic ale persoanei în următoarele scopuri:

- descoperirea, prevenirea și combaterea infracțiunilor și, de asemenea, stabilirea persoanelor care le pregătesc, le săvârșesc sau le-au săvârșit;
- colectarea și prelucrarea informației utilizate în procesul organizării căutării persoanelor care se ascund de organul de urmărire sau de instanța de judecată;
- pregătirea și înfăptuirea acțiunilor operativ-investigaționale în scopul colectării, prelucrării și fixării datelor care au importanță în procesul probațiunii;
- selectarea candidaților la funcțiile din organele de ocrotire a dreptului ș.a.

După efectuarea testării propriu-zise, se poate proceda în două feluri:

1. audierea imediată a persoanei și obținerea, în consecință, a unor declarații veridice (aceasta îl va lua prin surprindere pe cel audiat);
2. amânarea audierii pentru a obține timpul necesar analizării rezultatului testării poligraf și a formulării întrebărilor, dar și stabilirii momentelor-cheie necesare de concretizat în cadrul audierii (aceasta va reduce la minimum posibilitatea eschivării celui audiat de a da declarații veridice); în acest caz va exista timp pentru descoperirea altor probe, eventual materiale, care vor fi utilizate la audiere.

Practica utilizării poligrafului a demonstrat că testării la poligraf pot fi supuse doar persoanele care sunt într-o stare fizică, psihică și emoțională corespunzătoare (adică normală).

Menționăm că lipsa prevederilor normative, care ar reglementa utilizarea poligrafului în procesul penal al Republicii Moldova, împiedică la dezvoltarea procesului penal și la evoluția acestuia în pas cu evoluția tehnico-științifică.

Faptul că specialiștii în domeniu se pronunță, în marea majoritate, împotriva utilizării poligrafului în procesul penal¹ nu constituie o scuză pentru cei care elaborează și adoptă legile. Se știe că omenirea nu întotdeauna a privit optimist la noile schimbări. Deseori oamenii manifestă conservatorism din teama de necunoscut, căci nu putem spune că poli-

¹ Vezi anexa la acest articol.

graful este un domeniu îndeajuns de cunoscut juriștilor de la noi din țară. O parte dintre ei, probabil, nici nu au auzit de detectorul de minciuni, iar marea lor majoritate îl cunosc doar din auzite și nicidecum din studii în domeniu sau, mai ales, din experiențe personale. Din această cauză considerăm, că atât poligraful, cât și utilizarea hipnozei în procesul penal trebuie mediatizate printre juriștii din Republica Moldova, pentru ca aceștia să aibă posibilitatea reală de a aprecia obiectiv aceste fenomene științifice și, totodată, de a descoperi beneficiile pe care acestea le pot aduce procesului penal și descoperirii adevărului.

Cu toate că în lumea civilizată poligraful este utilizat de peste jumătate de secol, teoreticienii și practicienii sunt de păreri diferite atunci când se discută legalitatea utilizării poligrafului în procesul penal. Astfel, există pe de o parte, Opinia teoreticienilor, în bună măsură însușită și de practica instanțelor de judecată, conform căreia rapoartele de constatare tehnico-științifică obținute în urma examinării învinuiților cu ajutorul tehnicilor de detecție a stresului emoțional, nu pot constitui, cel puțin în stadiul actual, mijloace de probă, dar care, nefiind interzise de lege, pot fi utilizate ca indicii în orientarea activităților de urmărire penală, iar pe de altă parte, Opinia Practicienilor, apreciind eficacitatea concluziilor acestor rapoarte de constatare tehnico-științifică din punctul de vedere al indicilor pe care îi oferă în activitatea de urmărire penală, nu văd nici un impediment în promovarea acestora și ca mijloace de probă în coroborare cu toate celelalte materiale ale cauzei și supuse liberei aprecieri a instanțelor de judecată¹.

224

■ Astfel, apar două opinii: una conform căreia rezultatele testării poligraf pot fi utilizate doar pentru orientarea urmăririi penale, la colectarea de noi probe, dar nicidecum în calitate de probe, iar alta – conform căreia rezultatele testării poligraf pot fi utilizate în calitate de probă cu condiția coroborării cu alte probe.

Desigur, suntem de acord că rezultatele testării poligraf pot fi verificate prin alte probe existente la dosar și, astfel, posibilitatea erorii poate fi redusă la minimum sau chiar exclusă. Totodată, nu negăm, ci, dimpotrivă, apreciem înalt posibilitățile pe care le deschide utilizarea poligrafului la audierea persoanei în procesul penal. Reieșind din aceste concluzii, am putea constata că nu există impedimente pentru modificarea legii procesual-penale în sensul utilizării rezultatelor testării al poligraf ca mijloc de probă în procesul penal.

Pe de altă parte însă, trebuie să reieșim din principiile de bază ale procesului penal, principii care constituie fundamentul procesului și care garantează drepturile persoanei în procesul penal. Conform acestor principii (în special principiul prezumției de nevinovăție și dreptul de a nu se autoincrimina, precum și dreptul de a nu face declarații demascatoare în privința rudelor și a logodnicei, logodnicului), trebuie menționat că persoana, până la supunerea testului poligraf, trebuie să fie bine informată în privința acestuia, precum și trebuie obținut acordul ei scris în prezența apărătorului. Să nu uităm că persoana supusă testului poligraf nu poate minți, fiindcă minciuna este, în majoritatea covârșitoare a cazurilor, demascată. Reieșind din acestea, conchidem că rezultatele obținute în urma testului poligraf, în cazul când îl autoincriminează pe cel supus testului sau în cazul când învinuiesc pe vreuna dintre rudele sale sau pe logodnicul, logodnica sa, nu pot fi utilizate ca mijloc de probă. Acestea vor putea servi doar ca informații menite să orienteze urmărirea penală în direcția corectă și să-i dea posibilitatea obținerii de noi probe. Pe de altă parte, în

¹ Butoi Tudorel. *Op. cit.*, p. 80-81.

aceleași situații, dar în cazul în care aceste date ar dovedi nevinovăția bănuیتului, învinuitului, considerăm că este necesar de a le utiliza ca mijloc de probă, fapt care va da, la rândul său, posibilitatea încetării procesului penal pe temei legal, dar, în același timp, va ajuta la stabilirea adevărului.

În privința informațiilor obținute ca urmare a testării poligraf a martorilor și a părții vătămate (în cazul în care aceștia nu sunt rude cu bănuitul, învinuitul, inculpatul), considerăm că acestea ar putea fi utilizate în calitate de probe, neîncălcându-se nici unul dintre principiile procesului penal. Doar acele rezultate ale acestor persoane care le incriminează pe ele însele sau pe rudele lor nu vor putea fi utilizate ca mijloace de probă. Totodată, rezultatele obținute ca urmare a testării benevole poligraf a martorilor și a părții vătămate nu pot fi utilizate într-o cauză de învinuire a acestor persoane de eschivare de a da declarații sau de dare a declarațiilor false.

În acest caz ni se va reproșa că, astfel, persoana poate să admită testul poligraf și să mintă fără să fie pedepsită penal. Dar, vom replica noi, în cazul în care persoana are intenția să mintă, oricum va minți, doar că organul de urmărire penală nu va obține nici un beneficiu de pe urma acestei minciuni. Pe când în cazul în care persoana minte la testul poligraf, organul de urmărire va obține o informație foarte importantă pentru stabilirea adevărului, astfel încât minciuna de care se tem unii va contribui, în cazul utilizării poligrafului, la stabilirea adevărului, chiar dacă, în acest caz, rezultatele testului nu pot servi ca mijloc de probă. Or, dacă e să alegem între o probă legală, care ne duce în eroare și nu contribuie cu nimic la stabilirea adevărului, și între o informație care nu are valoare probatorie, logica, dar și scopul stabilirii adevărului ne fac să o alegem pe cea de a doua (fără ca aceasta din urmă să aibă valoare de probă).

225

Toate propunerile indicate mai sus le susținem pentru a fi incluse în Codul de Procedură Penală al Republicii Moldova într-o eventuală modificare a sa. Considerăm că, în cazul în care se va hotărî modificarea Codului de Procedură Penală în sensul admisibilității utilizării poligrafului în procesul penal, procedura utilizării acestuia ar trebui să cuprindă următoarele elemente:

- testarea se face doar cu acordul scris al persoanei supuse testului poligraf;
- acordul scris și toată procedura testării poligraf se face doar în prezența apărătorului în cazul bănuیتului, învinuitului, iar în cazul martorului și al părții vătămate – la alegerea acestuia – cu sau fără apărător;
- testarea poligraf a minorilor se face obligatoriu în prezența pedagogului sau a psihologului și a reprezentantului legal, iar în cazul persoanelor surdo-mute sau care nu cunosc limba de procedură, doar în prezența traducătorului sau respectiv a interpretului,
- până la testarea propriu-zisă se vor explica pe deplin condițiile, procedura și posibilele rezultate ale testării poligraf tuturor celor care participă la aceasta;
- până la testarea propriu-zisă, li se va explica tuturor participanților drepturile și obligațiile;
- se va preîntâmpina operatorul de răspunderea penală pe care o poartă în cazul descifrării intenționat false a poligramei, precum și de divulgarea neautorizată a datelor cunoscute în cadrul testării, fapt care se va consemna în procesul verbal al audierii;

- se vor indica, în procesul-verbal, toate completările și observațiile participanților în cadrul testării la poligraf;
- procedura, conținutul și rezultatele testării poligraf vor fi fixate într-un proces-verbal de audiere cu utilizarea poligrafului; acest proces-verbal va conține toate acțiunile de până la testarea propriu-zisă, din timpul ei, precum și informațiile și acțiunile din cadrul audierii persoanei posttestate;
- la procesul-verbal de audiere cu utilizarea poligrafului vor fi anexate programa testării și descifrarea poligramei (împreună cu aceasta) înfăptuită de operator;
- informația obținută în urma testării poligraf va putea fi utilizată în calitate de probă sau în calitate de indiciu orientativ pentru urmărirea penală, în dependență de situațiile existente la moment, situații care au fost analizate mai sus.

Cu toate că, la moment, Codul de Procedură Penală al Republicii Moldova nu prevede utilizarea poligrafului, considerăm că acesta poate fi utilizat în prezent datorită faptului că însăși utilizarea sa nu este interzisă de lege. Vom menționa că rezultatele testării poligraf, în condițiile legii existente, nu pot fi utilizate ca mijloc de probă. Însă rezultatele testării poligraf pot, în prezent, să fie utilizate în calitate de indicii orientative pentru organul de urmărire penală, indicii care i-ar da posibilitatea acestuia să colecteze alte probe și să stabilească adevărul. Drept bază legală pentru utilizarea poligrafului în aceste condiții ar putea servi prevederile Codului de Procedură Penală care reglementează activitatea specialistului

226



în procesul penal și concluziile acestora, dar și principiile de bază ale procesului penal, precum și normele care reglementează drepturile și obligațiile participanților la proces. Astfel, considerăm că, la moment, detectorul de minciuni poate fi utilizat în procesul penal al Republicii Moldova cu respectarea următoarelor condiții:

- testarea poligraf poate avea loc doar la urmărirea penală;
- testarea poligraf se va face doar cu acordul scris al persoanei, indiferent că este bănuit, învinuit, martor sau parte vătămată;
- în cazul bănuitului, învinuitului, acordul scris și testarea propriu-zisă se va efectua doar în prezența apărătorului său, iar în cazul martorului și a părții vătămate – dacă aceștia doresc – va fi invitat un avocat;
- specialistul este prevenit de răspunderea penală pe care o poartă în cazul descifrării intenționat false a poligramei, precum și de divulgarea neautorizată a datelor cunoscute în cadrul testării, fapt care se va consemna în procesul-verbal al audierii;
- se vor indica în procesul-verbal toate completările și observațiile participanților la testarea poligraf;
- procedura, conținutul și rezultatele testării poligraf vor fi fixate într-un proces-verbal de audiere cu utilizarea poligrafului; acest proces-verbal va conține toate acțiunile de până la testarea propriu-zisă, din timpul ei, precum și informațiile și acțiunile din cadrul audierii persoanei posttestate;
- la procesul-verbal de audiere cu utilizarea poligrafului vor fi anexate programa testării și descifrarea poligramei (împreună cu aceasta), înfăptuită de operator;
- persoanelor participante la testare li se vor explica drepturile și obligațiile, precum și conținutul, procedura și eventualele rezultate ale testării;
- persoanei testate i se va explica faptul că rezultatele obținute ca urmare a testării nu

pot fi utilizate ca probă împotriva rudelor sale într-o altă cauză penală sau împotriva sa într-o cauză penală de eschivare de la darea declarațiilor sau de dare a declarațiilor false;

- rezultatele testării nu vor avea valoare probantă, ele vor fi utilizate doar ca indicii orientative pentru urmărirea penală.

Anexa

Sondaj sociologic realizat pe parcursul anului 2006 printre avocații, procurorii și judecătorii din raionul Cahul¹*

Contingentul de practicieni intervievați	Considerați că detectorul de minciuni poate să ajute la stabilirea adevărului în cauza penală ?		Ați fi de acord cu modificarea CPP în sensul admisibilității utilizării detectorului de minciuni în procesul penal?		Considerați că utilizarea detectorului de minciuni poate duce la erori judiciare ?	
	Da	Nu	Da	Nu	Da	Nu
Avocați	12,5 %	87,5%	12,5 %	87,5%	87,5%	12,5 %
Procurori	14,3 %	85,7 %	14,3 %	85,7 %	100 %	0 %
Judecători	50 %	50 %	37,5 %	62,5 %	87,5%	12,5 %

¹ În cadrul sondajului au fost intervievați 8 avocați, 7 procurori și 8 judecători din raionul Cahul.

Magistru în drept Alexandru SPOIALĂ
Academia „Ștefan cel Mare” a MAI al R. Moldova

SANCTIUNILE INTERMEDIATE ÎN DREPTUL PENAL

Community-based corrections revolve around the idea of reintegration, or the notion that successful rehabilitation of the offender requires access to programs and services in the community. Like with all “community-based” movements, the underlying presumption is that the criminal justice system cannot do everything itself. It needs the community; it needs to outreach into the community; it needs to help change the community. This understanding of community-based movements in criminal justice agencies as change agents for the community involves a much larger role for criminal justice agencies in society. Reintegration is a two-way process, and the community may be the one who needs to change more than the offender.

Hence, those who work in community corrections are usually considered to be advocates, since advocacy on behalf of the offender is often what it takes to get the community involved. Please note the difference between community corrections and probation. Most probation officers are punitive, being some a cross between police officer and court official. One might even think of probation officers as a type of prison guard. Not so with community correctional workers. The whole idea is to find something in-between probation and prison where the conditions of supervision are still stringent yet the penalties are less harsh than prison. These in-between punishments are called intermediate sanctions.

228

Noțiunea de sancțiuni intermediare este, de fapt, o traducere mot à mot a expresiei utilizate în sfera sancțiunilor penale a statelor membre ale SUA – *intermediate sanctions*.

În principiu, acest tip de sancțiune este conceput ca o măsură penală intermediară între probațiune și pedeapsa cu închisoare, fiind mult mai restrictivă ca probațiunea clasică (care prevedea, de regulă, doar stabilirea obligației de a avea întrevederi cu ofițerul de probațiune) și mai puțin restrictivă ca privarea de libertate¹.

Conform opiniei lui J. Petersilia², care este similară cu cea precedentă, sancțiunile intermediare reprezintă o pedeapsă „mijlocie” care se plasează între închisoare și probațiunea obișnuită. Același autor susține că, de fapt, nu este vorba de o definiție adevărată, pur și simplu expresia „sancțiuni intermediare” presupune mai multă supraveghere comunitară decât în cazurile când aceasta ar lipsi.

Ca sancțiuni intermediare sînt considerate următoarele măsuri penale: supravegherea intensivă, arestul la domiciliu și monitoringul electronic, centrul de instruire, centrele de trai temporar, munca în folosul comunității, sancțiunile pecuniare. Lista va varia în dependență de legislație și de autorii care au reflectat această problemă. O listă exhaustivă și

¹ Tonry M. *Intermediate Sanctions in Sentencing Guidelines*. – National Institute of Justice, 1997, p. 12.

² Petersilia J. *A Decade of Experimenting with Intermediate Sanctions: What Have We Learned?*, accesibil la http://ucicorrections.seweb.uci.edu/ppt/ISP_review.ppt

certă ar fi foarte greu de stabilit datorită opiniilor diferite și schimbărilor permanente la care sînt supuse sancțiunile intermediare.

Supravegherea intensivă constă în plasarea persoanei sub probațiune cu multiple obligații restrictive și un control riguros din partea ofițerului de probațiune sau altor persoane împuternicite. Se aplică persoanelor care reprezintă un risc mai înalt de recidivare. Deseori, în cadrul supravegherii intensive se aplică și alte măsuri de constrângere (amenda, obligația de a urma un tratament etc.).

Arestul la domiciliu constă în obligația persoanei de a se afla într-un loc prestabilit (deseori acesta este domiciliul persoanei) în anumite perioade ale zilei sau ale săptămânii. Monitoringul electronic este, de fapt, o modalitate de a verifica locul unde se află condamnatul și se aplică, de obicei, în cadrul arestului la domiciliu sau în cadrul supravegherii intensive.

Centrul de instruire (*boot camp*) reprezintă o sancțiune intermediată ce implică aflarea persoanei în locuri specializate. Acest centru este organizat similar unei unități militare, bazat pe disciplină, muncă fizică și educație.

Centrele de trai temporar (*day reporting center*) reprezintă o instituție pe care condamnatul trebuie să o viziteze zilnic (cu excepția zilelor de odihnă) și unde persoanele respective petrec toată ziua, iar seara pleacă acasă. În aceste centre persoanele sînt supuse unor intervenții psihologice, care le-ar putea facilita reintegrarea socială, și unor cursuri de instruire în diverse domenii, care le-ar putea ajuta să-și găsească mai ușor un loc de muncă.

Munca neremunerată în folosul comunității constă în antrenarea condamnatului la munci determinate de organele împuternicite.

Sancțiunile pecuniare au următoarele două modalități: amenda și repararea prejudiciului. Deseori, ele pot fi stabilite simultan de către instanța de judecată.

Existența unei asemenea multitudini de măsuri penale acordă posibilitatea aplicării lor asupra unui spectru larg de persoane și anume ele pot fi aplicate asupra persoanelor: puse sub învinuire în calitate de măsură procesuală; recunoscute vinovate de către instanța de judecată în calitate de sancțiune independentă; plasate sub probațiune; eliberate condiționat înainte de termen etc.

Apariția și dezvoltarea sancțiunilor intermediare s-a datorat, în mare parte, declinului înregistrat în domeniul realizării sancțiunii de probațiune în SUA. Metodele de realizare a probațiunii, la acel moment, se bazau pe idealuri precum ar fi corectarea (reeducarea) și reabilitarea infractorului, însă cercetările criminologice demonstau că abordarea centrată pe reabilitarea infractorilor nu era eficientă¹. Analizând un șir de programe de probațiune desfășurate, s-a ajuns la concluzia că „nimic nu merge” („nothing works”), acesta fiind un curent apărut în rezultatul incapacității serviciilor de probațiune de a reintegra infractorii.

Pomenindu-se în fața imposibilității probațiunii de a asigura scopurile sancțiunii penale, autoritățile respective erau nevoite sau să modifice sancțiunea de probațiune, sau să renunțe la această măsură penală. Renunțarea la probațiune avea să se soldeze cu aplicarea exagerată a amenzii penale și a pedepsei cu închisoarea. Creșterea considerabilă și bruscă a numărului de sancțiuni privative implica, în mod inevitabil, incapacitatea autorităților de a executa această pedeapsă, fiindcă și la acel moment (anii 70-80 ai sec. XX) instituțiile peni-

¹ Martines P. *An Analysis of Factors Affecting Parole Decisions and Parole Success in Texas*. – Texas, Austin, 1983, p. 47.

tenciare erau supraîncărcate. Iată de ce au început să se caute insistent noi modalități de perfecționare a probațiunii. Din momentul acestei constatări, dezvoltarea probațiunii are loc în două direcții. Prima direcție constă în schimbarea metodicilor, tehnicilor de lucru, pentru a atinge scopul final – reabilitarea infractorului, iar în cea de-a doua direcție, se renunță la acest scop, orientându-se prioritar spre problemele contextuale ale persoanelor ce comit infracțiuni¹.

Putem afirma că natura juridică a sancțiunilor intermediare este dublă. Pe de o parte, aceste măsuri pot fi dispuse ca obligații în cadrul sancțiunii de probațiune. În susținerea acestei afirmații putem aduce drept exemplu secțiunea 3563 pct. 10 și 19 lit. b) al Codului SUA². În pct. 10, este prevăzută posibilitatea instanței de judecată de a stabili infractorului obligația de a rămâne în custodia Biroului instituțiilor penitenciare în anumite părți ale săptămânii, zilei sau în alte perioade de timp. Aceasta nu este altceva decât centrul de instruire (boot camp), centrele de trai temporar (day reporting centre) menționate mai sus. În pct. 19 este stipulată obligația de a rămâne la locul de reședință în anumite ore, ceea ce constituie arestul la domiciliu și, după caz, monitoringul electronic. Pe de altă parte, unele din aceste măsuri pot fi dispuse de instanțele de judecată în calitate de sancțiune independentă. Asemenea sancțiuni independente sînt stipulate și în Codul Penal al RM și anume: art. 67 prevede munca neremunerată în folosul comunității care constă în antrenarea condamnatului, în afara timpului serviciului de bază sau de studii, la muncă, determinată de autoritățile administrației publice locale. În același timp, conform art. 67 Cod Penal, munca neremunerată în folosul comunității poate fi dispusă și în cadrul condamnării cu suspendarea condiționată a executării pedepsei.

Existența și implementarea sancțiunilor intermediare este necesară, cel puțin, din următoarele considerente:

a) face posibilă stabilirea unei sancțiuni potrivite pentru mai multe categorii de infractori și infracțiuni;

b) se poate asigura un grad de severitate convenit care ar fi mai mare decât în cazul probațiunii simple și mai mic decât în cazul închisorii;

c) acordă posibilitatea de a înăspri pedeapsa probațiunii în cazul nerespectării condițiilor impuse (în asemenea caz pot fi stabilite obligațiuni noi în locul schimbării automate a probațiunii cu privarea de libertate).

Pe lângă cele menționate, sancțiunile intermediare permit stabilirea unei supravegheri eficiente a infractorului în scopul monitorizării îndeplinirii sau neîndeplinirii obligațiilor impuse. În special, această afirmație se atribuie la tratamentul antidrog. Nu ar fi chiar corect și nici eficient, dacă, pentru simplul fapt de consum al drogurilor (în cazul când persoana era obligată să se abțină de la acest consum), pedeapsa probațiunii ar fi înlocuită cu închisoare. Dispunând de posibilitatea sancțiunilor intermediare, persoanele respective ar putea fi supuse unui tratament și unor condiții mai dure, evitându-se, astfel, încarcerarea inutilă. Astfel, poate fi obținută o reintegrare socială a unei asemenea categorii de persoane cu mai mici cheltuieli decât în cazul închisorii și cu o rată a recidivismului mai mică. De asemenea, a fost demonstrat faptul că în cadrul stabilirii sancțiunilor intermediare se utilizau pe larg

¹ Vanstone Maurice. *Paradigme teoretice și modele de practică în domeniul probațiunii*, în *Manualul Consilierului de Rein-tegrare Socială și Supraveghere*. – Editura THEMIS, 2000, p. 170.

² <http://caselaw.lp.findlaw.com/cascode/uscodes/18/parts/II/chapters/227/subchapters/b/toc.html>

programele de tratament și aveau un nivel de recidivare mai mic comparativ cu programele probațiunii simple¹.

Potrivit părerii unor autori², pentru a obține rezultate scontate cu ajutorul sancțiunilor intermediare trebuie de atenționat asupra a două aspecte importante.

Primul aspect ține de realizarea eficientă a sancțiunilor studiate și constă în existența unor programe, adică metodologii de aplicare a acestora. În cadrul unui asemenea program este nevoie de prevăzut organele de executare, atribuțiile acestora, metodele de lucru și, nu în ultimul rând, sursele de finanțare a unor asemenea programe. Este de prisos să menționăm că aplicarea oricărei sancțiuni penale va fi mult mai eficientă dacă vor fi elaborate programe respective.

Cel de-al doilea rezidă în următorul fapt: sancțiunile intermediare sînt predestinate unor anumite grupuri de infractori. Apariția acestui gen de pedepse a fost condiționată, în cea mai mare parte, de suprapopularea închisorilor. „Grupul-țintă”, în acest caz, l-au constituit persoanele care au săvârșit infracțiuni contra proprietății, infracțiuni legate de droguri și persoanele care au săvârșit infracțiuni violente mai puțin grave și nu prezintă pericol sporit pentru membrii comunității. Deci sancțiunile intermediare sînt potrivite persoanelor care au nevoie de un grad mediu de limitare a drepturilor pentru a fi prevenită recidiva din partea acestora. Iar dispunerea acestor pedepse față de persoanele care necesită o limitare mai mică sau mai mare (inclusiv privarea de libertate) va face inefficientă executarea lor, ceea ce va implica sporirea ratei de recidivare. 231

Așadar, nu există cercetări care ar confirma sau ar infirma, sută la sută, acest fapt. Situația respectivă se datorează și unor împrejurări obiective și anume:

1) datorită aplicării largi a acestor pedepse s-a diminuat diferența dintre probațiunea „simplă” și probațiunea „intensivă” (probațiunea care are în calitate de obligații sancțiunile intermediare), ceea ce face dificilă compararea eficienței;

2) pentru atingerea scopurilor specifice sancțiunilor intermediare (reducerea ratei recidivismului, reducerea numărului persoanelor private de libertate) sînt utilizate și alte instituții de drept penal și procesual-penal, ceea ce face dificilă conturarea rezultatelor „obținute” de sancțiunile intermediare;

3) în multe cazuri, cercetările privind eficiența acestora se bazează pe compararea unor sancțiuni intermediare cu altele (de exemplu, este comparată supravegherea intensivă cu munca în folosul comunității).

Unii autori se manifestă sceptic referitor la atingerea unor scopuri specifice sancțiunilor intermediare, dar aceasta nu înseamnă că ele nu sînt efective. A fost evaluată doar o mică parte din programele cu sancțiuni intermediare și majoritatea dintre acestea au suferit schimbări în scopul perfecționării acestora. Multe cercetări efectuate în acest sens au demonstrat că programele respective nu ating scopurile sale, însă nu demonstrează că programele acestea nu sînt capabile, fiind realizate corect, să atingă scopurile lor³.

În general, prin aplicarea sancțiunilor intermediare se încearcă a realiza următoarele:

- 1) **reducerea recidivei** (în acest caz se înțelege recidiva specială);
- 2) **reducerea numărului persoanelor private de libertate;**

¹ Petersilia J., Turner S. *Intensive probation and parole* // Crime and Justice: A Review of Research. Vol. 17, 1993, p. 289.

² Tonry M. *Op. cit.*, p. 5.

³ Ibidem.

3) **reducerea costurilor** executării sancțiunii penale. Din punct de vedere teoretic, sancțiunile intermediare, prin natura lor, ar fi capabile să realizeze aceste scopuri specifice. Însă, din punct de vedere practic, în procesul executării acestor sancțiuni intervin multiple aspecte capabile să altereze realizarea acestor scopuri.

1) **Referitor la reducerea recidivei** speciale, vom menționa că, prin compararea infracțiilor supuși supravegherii intensive și din centrele de instruire și a celor supuși altor sancțiuni penale (în special „probațiunea simplă”) nu au fost relevate careva diferențe ale ratei de recidivare¹. Iar cazurile de nerespectare a obligațiilor impuse și cele de revocare a măsurii date sunt, în general, mult mai multe în cazul sancțiunilor intermediare decât în cazul altor sancțiuni sau modalități de executare a sancțiunii penale.

Această constatare poate fi interpretată atât din punct de vedere pozitiv, cât și din punct de vedere negativ. Din punct de vedere pozitiv, faptul comiterii unei noi infracțiuni nu este atât de periculos dacă persoana nu a fost supusă pedepsei închisorii și infracțiunea comisă este una neînsemnată. În unele țări (unde probațiunea este prevăzută și în calitate de sancțiune independentă), neexecutarea, în careva împrejurări, a obligațiilor impuse de instanță constituie infracțiune. Astfel, în multe cazuri infracțiunea comisă în stare de recidivă de către persoanele supuse probațiunii constă în neexecutarea obligațiilor impuse de către instanța de judecată. Nu întotdeauna este necesară privarea de libertate a unei persoane care a comis o infracțiune ușoară sau mai puțin gravă în stare de recidivă, deseori, în scopul realizării scopurilor pedepselor penale, este necesară doar înăsprirea condițiilor de executare.

Problemă similară relevăm și în cazurile de violare a condițiilor probațiunii (în cazurile aplicării probațiunii ca alternativă, încălcarea condițiilor nu constituie infracțiune, dar implică trecerea la executarea pedepsei pronunțate). Statisticile arată univoc că, de fapt, cazurile de nerespectare în cadrul sancțiunilor intermediare sînt mult mai numeroase decât în cazul probațiunii simple. Acest fapt nu semnifică însă că infractorii supuși sancțiunilor intermediare încalcă mai des obligațiile decât infractorii supuși probațiunii simple. Acest fapt sugerează că în cadrul sancțiunilor intermediare nerespectările obligațiilor sunt, pur și simplu, depistate mai des, deoarece sancțiunile intermediare presupun, de regulă, un grad mai intens de supraveghere a persoanei. Acceptând ideea menționată, vom afirma că depistarea încălcărilor va implica unele consecințe mai drastice (de exemplu, stabilirea unor constrângeri suplimentare, înlocuirea cu pedepse privative de libertate), ceea ce în mod inevitabil va ridica eficiența sancțiunilor intermediare.

Deseori, infractorii supuși sancțiunilor intermediare, dar și infractorii în general, întâmpină mari dificultăți în adoptarea unui trai de viață legal. Aceste dificultăți pot fi depistate anume prin prisma încălcărilor. Iar persoanele imputernicite ar putea interveni anume în segmentele unde infractorii nu sînt capabili singuri să facă față cerințelor. În cazul în care se atestă realizarea obligațiilor, rolul consilierilor de probațiune poate să se rezume doar la o simplă monitorizare.

Totodată, ținem să accentuăm că nerespectarea obligațiilor, în unele cazuri, poate indica asupra inutilității și caracterului inadecvat al respectării acestora, chiar dacă stabilirea lor

¹ MacKenzie D.L., Souryal C. *Multi-Site Evaluation of Shock Incarceration*. Report to the National Institute of Justice, College Park, MD. – University of Maryland, Department of Criminology and Criminal Justice, 1994, p. 86.

este legală. De exemplu, nu ar fi corect dacă o persoană cu studii de licență va fi obligată să urmeze cursuri de tâmplărie. În asemenea situație, obligația nu va fi executată, dar neexecutarea acesteia nu pune în pericol securitatea comunității și nu indică asupra nedorinței de a se corecta a condamnatului (în cazul în care celelalte obligații sînt respectate).

În concluzie, putem afirma că sancțiunile nonprivative ce prevăd un grad mai mic de supraveghere relevă mai puține necesități ale condamnatului, iar sancțiunile nonprivative cu un grad mai intens de supraveghere relevă mult mai multe necesități ale condamnatului.

Desigur, aplicarea oricărei măsuri neprivative de libertate implică și **2) reducerea numărului persoanelor private de libertate**. Asemenea reducere poate fi obținută prin sancționarea unor fapte cu sancțiuni intermediare și prin dispunerea, de către instanța de judecată, a suspendării executării pedepsei cu închisoarea, adică aplicarea sancțiunilor intermediare în calitate de alternativă a privării de libertate.

Dacă sancțiunile intermediare sînt aplicate ca alternative la privarea de libertate, atunci reducerea numărului deținuților va constitui diferența dintre numărul persoanelor supuse sancțiunilor intermediare și numărul persoanelor cărora le-au fost revocate aceste măsuri și au fost supuse pedepsei închisorii. Așadar, în cazul în care numărul revocărilor va fi mai mic decât numărul alternativelor dispuse, reducerea numărului persoanelor deținute în penitenciare va fi inevitabilă.

Anterior am menționat, că în cadrul sancțiunilor intermediare, nivelul revocării și stabilirii pedepsei cu închisoarea este, relativ, înalt, și, prin urmare, numărul total al persoanelor private de libertate crește datorită și acestor revocări. Totodată, trebuie de ținut cont de faptul că riscul revocării persistă pe toată perioada executării sancțiunilor intermediare (perioada respectivă variază de la stat la stat, dar este cuprinsă în limita de la 1 an până la 5 ani) și termenul închisorii în rezultatul acestei revocări este mai mare de un an. Faptul dat poate neutraliza dependența dintre numărul sancțiunilor intermediare și reducerea numărului persoanelor private de libertate.

În concluzie, vom nota că sancțiunile intermediare nu pot avea careva efect pozitiv asupra reducerii numărului condamnaților la închisoare, fără unele măsuri suplimentare. Printre aceste măsuri pot fi menționate următoarele: a) stabilirea unor sancțiuni intermediare în calitate de pedepse penale independente; b) stabilirea de către judecători, în procesul individualizării pedepsei penale, a sancțiunilor intermediare; c) stabilirea unor prevederi legale care ar permite sancționarea neexecutării sancțiunilor intermediare cu pedepse neprivative de libertate.

3) În ceea ce privește reducerea costurilor executării sancțiunilor problema este puțin mai complicată. Dacă ar fi să examinăm această problemă din punct de vedere criminologic, atunci costul executării sancțiunii nu are nici un impact asupra eficienței acesteia. În practică însă costurile influențează direct asupra mai multor factori care, la rândul lor, condiționează direct eficiența sancțiunilor penale. Deci sursele financiare exercită, de fapt, o influență mijlocită, dar foarte considerabilă.

Sancțiunile intermediare pot apărea și ca alternative ale sancțiunii cu închisoarea, respectiv, prin aceste măsuri s-a încercat și reducerea costurilor de executare comparativ cu acelea rezultate din privarea de libertate. Dacă vom compara sumele necesare întreținerii

unei persoane private de libertate cu cele necesare pentru o persoană supusă sancțiunilor intermediare, atunci vom rezuma că sancțiunile intermediare necesită mult mai puține resurse financiare¹. Însă o simplă comparare a unor cifre statistice nu este de ajuns, ar fi rațional să comparăm aceste sume bănești prin prisma unor factori dinamici.

Anterior am relatat despre numărul mare al violărilor obligațiilor impuse în cadrul sancțiunilor intermediare și rata de recidivare. Aceste fapte au influență directă asupra problematicei resurselor financiare. Nerespectarea obligațiilor și comiterea unei infracțiuni, chiar și mai puțin grave, în majoritatea absolută a cazurilor implică revocarea sancțiunilor intermediare și stabilirea unei sancțiuni privative de libertate. În asemenea situație, statul suportă unele cheltuieli în legătură cu executarea sancțiunilor intermediare și apoi suportă iarăși cheltuieli, deja în legătură cu executarea privării de libertate, care a fost stabilită în rezultatul nerespectării obligațiilor. În procesul revocării sancțiunilor intermediare sînt atrase și alte instituții (de exemplu, procuratura, instanțele de judecată etc.) ceea ce, iarăși, implică unele cheltuieli financiare suplimentare.

234

Un alt aspect al problematicei reducerii costurilor prin aplicarea sancțiunilor intermediare constă în „volumul” comparării. Introducerea în legislație a unor modalități ale sancțiunilor intermediare, este precedată de un experiment. Acest experiment se realizează în limitele permise de lege și, de regulă, pe un eșantion mic (de la 50 la 100 de persoane). Având rezultatele acestui experiment, promotorii programului argumentează avantajele acestuia (printre care, deseori, se invocă și costurile mai reduse față de privarea de libertate). În asemenea caz, desigur, cheltuielile suportate pentru un volum de 50-100 de persoane (calculate pentru o persoană) vor fi mai mici decât cheltuielile suportate pentru un volum de zeci de mii de persoane în cazul privării de libertate (calculate pentru o persoană). Aceasta se datorează următorului fapt: în cazul unui eșantion mic nu pot fi apreciate cheltuielile referitoare la revocarea sancțiunilor intermediare (fiindcă acestea sînt foarte puține la număr), nu se iau în considerație cheltuielile necesare pentru întreținerea unui sistem de administrare a acestor sancțiuni, care sînt destul de mari în cazul a 5.000, 15.000 de persoane.

Unii autori² consideră că executarea sancțiunilor intermediare în comunitate necesită unele măsuri de asigurare a securității membrilor comunității, ceea ce implică, iarăși, unele cheltuieli suplimentare. Iar în cazul privării de libertate, persoana nu necesită astfel de măsuri, deoarece este pusă în imposibilitatea de a săvârși careva fapte prejudiciabile față de membrii comunității. Nu acceptăm această afirmație, chiar și din motivul că cei eliberați din instituțiile penitenciare, în majoritatea cazurilor, necesită asemenea măsuri din partea organelor de drept. Fără a exemplifica prin cifre concrete, costurile, în cazurile sancțiunilor intermediare, sunt totuși, mai mici.

Problematika reducerii costurilor nu ar trebui neglijată, dar nici nu ar trebui să fie determinantă în cazul argumentării aplicării sancțiunilor intermediare. În acest context vom aduce un exemplu³: în statul Georgia (SUA) a fost implementat un program de proba-

¹ Klaus J.F. *Handbook for Probation Services*. — Rome-London: UNICRI, 1998, p. 12.

² Vezi: Zedlewski Edwin. *Making Confinement Decisions*. — Washington D.C.: National Institute of Justice, 1987, p. 61; Barr Wiliam. *The Case for More Incarceration*. — Washington D.C.: National Institute of Justice, 1992, p. 29.

³ Todd R. Clear and James M. Byrne. *The Future of Intermediate Sanctions: Questions to Consider*, in James M. Byrne, Arthur J. Lurigio, and Joan Petersilia ed., *Smart Sentencing: The Emergence of Intermediate Sanctions*, Newbury Park, CA: Sage, 1992, p. 321.

țiune intensivă, motivându-se prioritar prin costurile minime pe care le implica. Însă acest program avea unele neajunsuri ce țin de metodologia realizării și, în final, el s-a dovedit a fi foarte costisitor și cu o rată înaltă de recidivare.

Problematica reducerii costurilor nu ar trebui să fie una prioritară și din motivul că în sarcina sancțiunilor intermediare sînt puse unele mult mai importante pentru un stat, cum ar fi: stabilirea echității sociale; corectarea condamnatului; prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni etc. Or, reducerea costurilor constituie un „efect colateral” (care în unele cazuri poate lipsi) al sancțiunilor intermediare și nicidecum un scop al acestora.

Sancțiunile intermediare necesită metode de executare diferite față de sancțiunile privative de libertate. Problema majoră a executării acestui tip de sancțiune rezidă în acțiunile ce urmează a fi întreprinse în caz că infractorul nu execută obligațiile impuse. În asemenea situație există două soluții, în dependență de faptul dacă sancțiunile intermediare sînt aplicate în calitate de alternativă la pedeapsa penală (în majoritatea absolută a cazurilor ca alternativă la pedepsele privative de libertate) sau în calitate de pedeapsă penală principală.

În cazul când sancțiunile intermediare sînt aplicate cu titlu de alternativă la o pedeapsă privativă de libertate, mecanismul este mai simplu. În situația respectivă, instanța de judecată stabilește vinovăția persoanei și pedeapsa din lista pedepselor principale stabilite în legislația penală. După aceasta, dacă sînt întrunite condițiile necesare, instanța de judecată dispune suspendarea executării pedepsei cu stabilirea unui set de obligații sau a unor măsuri specifice. Dacă, bunăoară, condamnatul nu execută obligațiile impuse, judecătorul este în drept a revoca măsura și a dispune executarea reală a pedepsei penale în volumul stabilit.

În cazul când sancțiunile intermediare sînt aplicate cu titlu de pedeapsă principală, ele, de asemenea, pot fi înlocuite cu o pedeapsă privativă de libertate. Însă, în asemenea situație este necesar să existe norme juridice care ar prevedea posibilitatea unei „înlocuiri” și cuantumul, adică „cît pentru cît”. Și Codul Penal al R. Moldova conține asemenea mecanism. Astfel, conform art. 67 alin. (3), în caz de eschivare cu rea-voință a condamnatului de la munca neremunerată în folosul comunității, ea se înlocuiește cu închisoare. Prevederi similare găsim și în art. 64 alin. (5) CP al RM.

Soluțiile respective sînt logice și viabile. Dar au un neajuns: aceste metode se bazează pe principiul „încălcarea obligațiilor implică privarea de libertate”, ceea ce în multe cazuri nu este binevenit. Acest fapt a fost discutat chiar și la nivel internațional, rezultatul constând în Recomandarea nr. 22(2000) a Comitetului de Miniștri către statele membre cu privire la stimularea implementării Regulamentului european privind sancțiunile și măsurile Comunitare¹. Criticând practica sus-menționată, documentul în cauză recomandă statelor să elaboreze mecanisme care ar permite stabilirea pedepselor comunitare și în cazul încălcării obligațiilor impuse în cadrul primei pedepse.

Fiind conforme Recomandării, multe legislații, în cazul în care sancțiunile intermediare sînt în calitate de alternativă, prevăd următoarele:

1) pentru ca alternativa să fie revocată este necesar ca încălcarea obligațiilor să fie sistematică;

¹ Adoptată de către Comitetul de Miniștri la 29 noiembrie 2000 la cea de-a 731-a întrunire a prim-miniștrilor. Publicată în *Culegere de acte naționale și internaționale în domeniul penal*. Supliment la *Revista de științe penale*, 2007, p. 298-303.

2) în cazul încălcării unor obligații din motive obiective (de exemplu, orele de arest la domiciliu coincid cu orele de muncă) judecătorul nu este în drept să dispună executarea reală a pedepsei stabilite;

3) în cazul săvârșirii unor infracțiuni judecătorul este în drept să mențină măsura dispusă în calitate de alternativă.

Astfel, conform art. 90 CP al RM, în cazul în care cel condamnat cu suspendarea condiționată a executării pedepsei săvârșește în termenul de probă o infracțiune din imprudență sau o infracțiune intenționată mai puțin gravă, problema anulării sau menținerii condamnării cu suspendarea condiționată a executării pedepsei se soluționează de către instanța de judecată.

În cazul când unele obligații nu sînt executate din motive obiective, adică nu este eschivare cu rea-credință, judecătorul, pe de o parte, nu este în drept să dispună altă pedeapsă (îndeosebi în cazul când sancțiunea intermediată a fost stabilită în calitate de pedeapsă principală), iar, pe de altă parte, măsura de constrângere stabilită nu va fi executată atîta timp, cît vor exista acele motive obiective.

În această ordine de idei, propunem o soluție, și anume: pedepsele penale să fie „convertite” în puncte, conform listei care urmează:

236	o zi de închisoare	25 puncte
■	o unitate convențională de amendă	15 puncte
	o oră de muncă neremunerată în folosul comunității	10 puncte
	o zi de arest la domiciliu	20 puncte
	o zi de supraveghere intensivă	20 puncte
	o zi de probațiune	15 puncte

Principiul de funcționare este simplu. De exemplu, cetățeanul X a fost condamnat la 80 ore de muncă neremunerată în folosul comunității. Însă, între timp, apar unele circumstanțe care nu permit executarea acesteia (așa circumstanțe ar putea fi: pierderea capacității de muncă; incapacitatea organelor administrației publice locale de a acorda această muncă etc.). În asemenea situație judecătorul transformă aceste „80 de ore de muncă” în puncte – vom obține 800 de puncte (80 de ore stabilite de instanță de înmulțit cu 10 puncte). Pasul următor rezidă în alegerea de către instanța de judecată a altei pedepse, de exemplu supravegherea intensivă. Deci 800 de puncte, obținute din „convertirea” muncii neremunerate, pot fi „transformate” în 40 de zile de supraveghere intensivă. Acest număr de zile a fost obținut prin împărțirea numărului de puncte acumulat – 20 (deoarece o zi de supraveghere intensivă constituie 20 de puncte). Astfel, s-ar putea obține o individualizare a executării pedepsei mult mai elastică și mai adaptabilă necesităților individuale ale condamnaților.

Nu insistăm asupra raportului dintre puncte și zile sau puncte și unitate de amendă, însă insistăm asupra principiului de funcționare a acestei modalități de „convertire” a pedepselor penale. Modalitatea propusă necesită existența unor condiții: a) existența unei game largi a sancțiunilor nonprivative de libertate; b) stabilirea de către instanța de judecată a executării acestor sancțiuni intermediare ca pedepse principale.

În concluzie, vom menționa că noțiunea „sancțiuni intermediare” nu definește o categorie distinctă de sancțiuni penale, dar reprezintă unele modalități de individualizare a

răspunderii penale și a executării pedepsei penale (unele dintre ele apar și în calitate de pedepse penale independente (amenda, munca neremunerată în folosul comunității)); sancțiunile intermedate sînt necesare pentru a putea fi obținută o individualizare și, respectiv, o influență benefică asupra persoanei condamnate. Fiind aplicate conform unui program bine structurat, sancțiunile intermedate pot reduce simțitor nivelul de recidivare a persoanelor supuse acestor măsuri. Legiuitorul autohton, de asemenea, a acceptat ideea sancțiunilor intermedate, despre acest fapt ne mărturisesc schimbările efectuate în Codul penal al RM, adică munca neremunerată în folosul comunității poate fi stabilită și ca obligație în cadrul condamnării cu suspendarea condiționată a executării pedepsei.



Magistru în drept Marcela MARIȚ
doctorandă la Universitatea de Stat „Al. Ioan
Cuza” din Iași, România
lector titular la Catedra Teorie și Istorie a Statului
a IRIM

CONCEPTUL DE MĂSURI OPERATIVE DE INVESTIGAȚIE ÎN LEGISLAȚIA PROCESUAL-PENALĂ A FEDERAȚIEI RUSE ȘI A REPUBLICII MOLDOVA

Many countries have accepted these international accords as either domestic law or as accepted standards for legal conduct. The OSCE accords are fundamental to the international relations of signatories. The United Nations documents have even broader international applicability. Taken together, these documents are the basic framework on which contemporary Rule of Law issues are formed, especially in their human rights, free speech and assembly, and due process of law dimensions. The contents of these documents represent minimal human rights standards.

They reflect compromises reached over years of negotiations. While essentially soft law covenants in most cases, they have long since been accepted as the moral and practical norms through which states conduct their relations, and by which judges are guided.

238

Procesul penal, ca sistem de relații reglementate de dreptul procesual-penal și corespunzător activității, nu poate să apară inopinat, în lipsa unei oarecare baze și a unor condiții. Sunt necesare impulsuri speciale, semnale care să suscite activitatea procesuală. Rezultatele sondajului privind opinia practicienilor, demonstrează că asupra însemnătății asiguratoare a măsurilor operative de investigație (în continuare MOI) au indicat 66% de lucrători ai procuraturii și 45% de judecători; rolul MOI în acumularea bazei pentru procesul probator l-au menționat corespunzător 79% de procurori și 33% de judecători; importanța MOI în acumularea informației care prezintă pretexte pentru pornirea cauzei penale nu este negată de nimeni dintre cei supuși sondajului. În această ordine de idei, scopul paragrafului dat constă în cercetarea particularităților MOI ca mijloc de asigurare a activității procesuale.

Legislația în vigoare le caracterizează ca pretexte pentru pornirea cauzei penale. Astfel, art. 140 Cod Procedură Penală al Federației Ruse (în continuare CPP al FR) nu conține o indicație netă asupra rezultatelor MOI ca pretexte în pornirea cauzei penale. Însă este evident că, în majoritatea cazurilor, anume activitatea operativă de investigație permite activității de drept stabilirea perspectivei procesuale.

Deși activitatea operativă de investigație (denumită în continuare AOI) „extraprocesuală” comportă, în mare măsură, un caracter preventiv, ea deja creează bază pentru relevarea particularităților faptei infracționale și a reacției față de acestea. Ar fi indicată, în acest caz, susținerea opiniei despre o profilaxie operativă de investigație deosebită, necesitatea consolidării legislative a scopurilor ei, reglementarea utilizării rezultatelor acesteia. În

limitele prevenției, merită susținere părerea lui A. P. Isicenko despre necesitatea elaborării criteriilor profilaxiei operative de investigație, reînceperea gestiunii cauzelor de evidență operativă profilactică¹. Întemeiată ar fi cercetarea profilaxiei AOI ca formă a teoriei criminalistice privind prevenirea infracțiunilor². Anume în limitele soluționării însărcinărilor profilactice preventive se exercită MOI prevăzute atât în Legea R. Moldova „Despre măsurile operative”³, cât și în Legea Federală a FR „Despre AOI”, și anume:

1. Sondajul.
2. Informarea.
3. Colectarea mostrelor pentru cercetarea comparată.
4. Achiziția de control.
5. Cercetarea obiectelor și a documentelor.
6. Observația.
7. Identificarea persoanei.
8. Cercetarea încăperilor, clădirilor, construcțiilor, sectoarelor ținutului și a mijloacelor de transport.
10. Interceptarea convorbirilor telefonice.
11. Preluarea informației de pe posturile tehnice de comunicare.
12. Infiltrarea operativă.
13. Livrarea controlată.
14. Experimentul operativ.

Rezultatele fiecărei operațiuni enumerate pot oferi pretext pentru demararea activității procesuale. Însă stabilirea unui astfel de pretext decurge pe diverse căi.

Într-un caz, pretextul reprezintă rezultatul MOI îndreptate direct întru stabilirea acestuia. În alt caz, apariția pretextului se produce în mod neorganizat, doar ca rezultat al activității organelor operative de investigație privind controlul criminalității.

Este important să deosebim noțiunea de „pretext pentru efectuarea MOI” și „pretext pentru pornirea cauzei penale”. Ultimul se prezintă, adesea, ca rezultat al primului. Dacă pretextul raporturilor OI este legat cu suspectarea persoanei de comportament socialmente periculos (ceea ce se stabilește de către organele de drept cu ajutorul mijloacelor speciale: fișele de evidență a serviciului criminologic, a cercetărilor sociale etc.), atunci pretextul pentru pornirea cauzei penale are legătură cu suspectarea în săvârșirea sau pregătirea unei fapte concrete socialmente periculoase de către o persoană concretă. Cu toate că și în primul caz suspectarea nu comportă un caracter abstract, ci unul concret, însuși comportamentul, în această situație, nu conține neapărat semnele infracțiunii. Totodată, vom menționa și alt aspect al problemei: munca privind stabilirea pretextelor pentru pornirea cauzei penale trebuie să fie examinată ca exercitată în afara procesului penal, întrucât bănuiala existență nu comportă un caracter procesual important. Activitatea agenților și a colaboratorilor privind stabilirea temeiurilor pentru pornirea cauzei penale se exercită deja în cadrul soluționării însărcinărilor procesuale. În această ordine de idei, există atât cauze generale de

¹ Исиченко А.П. *Оперативно-розыскная криминология*. – Москва, 2001, p. 48-49.

² Эксархопуло А.А. *Криминалистическая теория формирования и перспективы развития в условиях НТР*. — СПб., 1993, p. 20.

³ Legea R. Moldova 45 din 12 aprilie 1994 *Privind activitatea operativă de investigații*, publicată în *Monitorul Oficial al R. Moldova*, nr. 11 din 31 ianuarie 2003.

drept, cât și procesuale, care condiționează apariția unui sistem de relații realizate în forme procesuale. Procesul, acceptat ca activitate a organelor competente privind pornirea, cercetarea, soluționarea cauzelor penale, activitate efectuată în anumite scopuri, apare numai dacă informația receptată este suficient de importantă întru apariția pretextului prevăzut de legea procesuală și pentru suspectarea persoanei în săvârșirea sau pregătirea infracțiunii. Toate acțiunile ulterioare, îndeplinite în scopul verificării bănuielii respective, constituie efectuarea procesului penal. Hotărârea privind aplicarea unui astfel de mijloc o putem raporta la categoria celor social-juridice, care intermediază acțiunea legilor procesuale și penale și care contribuie la realizarea lor, avându-se în vedere complexitatea socială a situației¹.

Astfel, comportamentul deviant al unor persoane aparte sau al unor grupuri deja poate să constituie bază pentru MOI. Pe parcursul realizării acesteia, perspectiva activității procesual-penale și a apariției pretextelor pentru pornirea cauzei penale se manifestă prin următoarele:

1. Ca rezultat al receptării informației despre existența în comportamentul unei persoane aparte sau al unui grup de persoane a semnelor infracțiunii în procesul contactelor personale ale lucrătorilor diviziunilor OI cu cei supuși controlului, cu ambianța lor sau cu persoanele care au legătură cu aceștia.

240

Pretext pentru pornirea cauzei penale în contextul respectiv poate servi rezultatul unor astfel de MOI, cum ar fi sondajul cetățenilor și informarea. Totodată, sondajul poate să comporte un caracter deschis (chemarea de către organele de cercetare penală a persoanelor pentru primirea explicațiilor) și poate fi fixat într-un anumit mod (explicații, autodecunț) sau să se efectueze sub formă conspirativă fără perfectarea documentelor, fără înștiințarea celui supus sondajului despre esența faptelor cercetate și fără dezvăluirea identității persoanei supuse sondajului. În ultimul caz, în materialele dosarului apar nu explicații, ci rapoartele colaboratorilor operativi. Or, sondajul și receptarea explicațiilor nu sunt identice audierii. Primele nu conțin garanții procesuale importante, se realizează în afara însărcinărilor procesuale, se efectuează în afara normei procesuale. În legătură cu aceasta, sondajul și rezultatele lui ar avea însemnătatea pretextului pentru pornirea cauzei penale, dar nu cea de probe (deși sunt luate în considerare de către judecată și organele de cercetare).

Informarea ca formă a MOI este destul de vastă. Contactele în scopul obținerii informației, în acest caz, sunt, adesea, însoțite de analiza documentelor și circumstanțelor care caracterizează persoana supusă controlului sau grupul de persoane. Spre deosebire de sondaj, scopul acestei măsuri este unul mai larg, și anume: acumularea informației privind nu numai comportamentul deviant al persoanei, dar și al celei care caracterizează viața personală, de serviciu și socială a obiectului AOI, care permit stabilirea particularităților comportamentului obiectului respectiv, cercul lui de comunicare. O importanță deosebită la obținerea informației date o au contactele personale ale colaboratorului organelor OI cu persoanele care au legătură cu cel supus controlului.

În legătură cu aceasta, de rând cu pretextul nemijlocit pentru pornirea cauzei penale, informarea permite întrebuintarea în procesul penal a fluxului considerabil de informație

¹ Жалинский А.Е. Социально-правовое мышление: проблемы борьбы с преступностью. — Москва, 1989, р. 156-172.

“concomitentă”, ceea ce facilitează, în mare măsură, activitatea judecății și a anchetatorului. Contactul în scopul obținerii informației importante din punctul de vedere procesual are loc și în cadrul realizării unor astfel de măsuri ca infiltrarea operativă și experimentul operativ.

Specificul acestora constă în aceea că persoana care contactează cu un colaborator operativ nu cunoaște esența informației oferite și identitatea celui care l-a contactat.

Deși este complexă în obținere, anume informația primită în rezultatul unor astfel de măsuri suscită unul din cele mai cu pondere pretexte pentru demararea activității procesual-penale.

2. Apariția pretextului pentru pornirea cauzei penale ca rezultat al concluziilor lucrărilor operative, în urma analizei totalurilor activității operative de fixare și adevărate.

Specificul grupului dat de măsuri constă în aceea că pretextul pentru pornirea cauzei penale apare pe parcursul controlului comportamentului deviant al persoanelor socialmente periculoase, fără o activitate de contact nemijlocit sau verbală, or, contactul nu urmărește scopul obținerii informației.

La astfel de MOI putem să raportăm: informarea (în partea ei care presupune doar lucrul cu documentele și alte materiale); achiziția de control (dacă ea se efectuează ca măsură planificată de control); cercetarea obiectelor și a documentelor; observația; cercetarea încăperilor, clădirilor, construcțiilor (în cazul controlului „zonelor de pericol sporit”); controlul mesajelor poștale și de altă natură; interceptarea convorbirilor telefonice; preluarea informației de pe posturile tehnice de comunicare (ultimele trei măsuri se atribuie grupului dat numai atunci, când se efectuează în cadrul activității de prevenire a serviciului operativ).

241

La efectuarea informării, colaboratorii operativi, în majoritatea cazurilor, nu-și propun ca scop dobândirea datelor care ar constitui drept bază a pretextului pentru pornirea cauzei penale. Direcționarea activității de prospecțiune aici este alta – acumularea informației despre persoană, ambianța ei sau a activității acesteia. Însă faptul că activitatea operativă, prin esența sa, poartă caracter public, îi obligă pe lucrătorii operativi să reacționeze prompt la fiecare caz de depistare a semnelor infracțiunii. O astfel de reacție este comunicarea organelor împuternicite într-o porni cauza penală a informației privind existența, în documente sau alte materiale, a circumstanțelor care permit presupunerea semnelor infracțiunii.

Esența unei astfel de măsuri ca achiziția de control constă în aprovizionarea de către colaboratorul diviziunilor OI, în mod nemijlocit sau cu acordul terților, a obiectelor care se află în circulație sau retrase din ea într-o stabilirea existenței sau nonexistenței infracțiunii.

Specificul achiziției de control constă în aceea că ea constituie o metodă de control regulat al organelor OI asupra situațiilor în care săvârșirea delictelor e posibilă obiectiv și simplificată. În cazul stabilirii semnelor încălcării legii are loc un exemplu evident de trecere de la profilaxia operativă la procesul penal. Nu sunt rare cazurile de efectuare a achiziției de control după ce colaboratorii operativi au obținut informația despre încălcările de lege. Oricum, și în astfel de situații, nu întotdeauna măsura indicată se finisează cu stabilirea și fixarea pretextului pentru pornirea cauzei penale, se modifică doar scopul principal al măsurii – de la profilaxie spre o căutare clar direcționată.

Măsura operativă „cercetarea obiectelor și a documentelor” este apropiată informării, însă prima se caracterizează printr-o analiză mai profundă și orientarea nu numai spre

conținutul documentelor, dar și spre studierea particularităților și însușirilor obiectelor materiale. Obiecte ale studierii pot fi atât obiecte în general, cât și urme ale activității infracționale eventuale: texte, materie primă și materiale etc. În efectuarea cercetărilor pot fi antrenați specialiștii (cei care lucrează în sistemul diviziunilor operative sau în afara ei).

Rezultatele măsurii respective sunt interceptate nemijlocit de către colaboratorii organelor OI, după care sunt apreciate de aceștia ca purtători ai informației despre fapta ilegală. Aprecierea respectivă se reflectă ulterior în rapoartele remise organelor împuternicite a porni cauza penală.

Un fel aparte de măsuri operative existent atât în perioada prerevoluționară, cât și în procesul actual de luptă cu infracționalitatea îl constituie observația. Pe parcursul ei se analizează comportamentul și activitatea persoanelor concrete, fără contactul nemijlocit cu ele. În literatura juridică, observația este apreciată ca „metodă empirică care presupune o percepție premeditată, sistematică și exact orientată a persoanelor concrete în condiții firești, fără amestec în activitatea lor, metodă care asigură înregistrarea, aprecierea și studierea specificului comportamentului celor supuși observației, precum și stabilirea sensului acestuia, a motivelor etc.”¹.

242 Specificul măsurii respective constă în aceea că, deși are un caracter de stabilire și fixare exact, propriu-zis doar în cazuri excepționale, permite obținerea informației adecvate pretextului în pornirea cauzei penale. Numai în ansamblu cu alte măsuri OI observația oferă posibilitatea de acumulare a informației care ar avea perspectivă din punct de vedere procesual. Acest lucru se datorează faptului că observația nu poate fi extinsă nelimitat de către lucrătorii organelor operative. Ea se efectuează în cazurile când există un pretext fixat pentru demararea măsurii respective. Acest pretext apare pe parcursul aprecierii comportamentului deviant al persoanei sau al grupului obținute în rezultatul altor măsuri care nu necesită folosirea unui număr mare de lucrători operativi și mult timp. Pe lângă aceasta, dispozițiile Constituției FR despre protecția și inviolabilitatea vieții private a cetățenilor nu permit efectuarea arbitrară a măsurii date, presupun caracterul ei ascuns și conspirativ. Înșă, în multe cazuri, observațiile reprezintă ultima verigă din lanțul MO, care permite totalizarea întregului lucru OI efectuat anterior. În rezultat sunt analizate comportamentul și activitatea persoanelor supuse observării. Bazându-se pe informațiile operative obținute mai înainte, cel care duce observația poate să concluzioneze că activitatea sau comportamentul au trecut de limita devianței și au început să prezinte un pericol real intereselor ocrotite prin lege. Informația despre astfel de concluzii, în ansamblu cu datele deja existente, constituie pretextul pentru pornirea cauzei penale.

Tangențiale sunt și astfel de MOI ca: interceptarea convorbirilor telefonice, controlul expedierilor poștale și a altor mesaje, preluarea informației de pe posturile tehnice de comunicare. Toate acestea comportă un caracter corespunzător altor măsuri și nu se pot realiza de sine stătător în cadrul profilaxiei generale a activității infracționale fără o muncă operativă enormă efectuată anterior.

Informația obținută pe parcursul efectuării lor, care servește ca pretext pentru pornirea cauzei penale, concretizează „bănuiala operativă” antecedentă. Totodată, în cadrul unor

¹ Оперативно-розыскная деятельность. Под ред. Горяинова К.К., Овчинского В.С., Шумилова А.Ю. – Москва, 2001, p. 211.

astfel de măsuri se fixează datele care au creat baza pentru bănuiala apărută anterior. Aceasta se consolidează cu informații factologice și numai după pornirea cauzei penale. Astfel, fiind efectuate corespunzător, măsurile indicate se deosebesc printr-o eficacitate înaltă.

Legiuitorul include efectuarea măsurilor enumerate mai sus în limite stricte, prevăzând o procedură întregă de luare a deciziei despre desfășurarea acestora, care include, ca parte deosebit de importantă, controlul judiciar sub forma hotărârilor speciale (alin. 4 art. 6, art. 9 din Legea Federală „Cu privire la activitatea OI”). În aceasta se reflectă tendința statului de a proteja viața privată a cetățenilor de la amestecuri neîntemeiate din partea organelor operative, de a nu admite controlul statal total asupra persoanei și asupra comportamentului său.

Spre deosebire de acțiunile enumerate, informația obținută pe parcursul unei astfel de măsuri ca cercetarea încăperilor, clădirilor, construcțiilor, sectoarelor ținutului și a mijloacelor de transport apare atât în cadrul efectuării măsurilor profilactice de control extinse, cât și în cadrul controlului direcționat al bănuiei anterior existente. Informația care constituie pretext pentru pornirea cauzei penale apare pe parcursul MOI: 1) sub forma fixării de către lucrătorii operativi a informației care dovedește existența suspiciunii întemeiate despre pregătirea, realizarea sau săvârșirea faptei ilicite în obiectele cercetate; și 2) sub forma analizei complexe a rezultatelor măsurii date în cadrul altor măsuri (de exemplu, cercetarea obiectelor și a documentelor în achiziția de control; studierea mostrelor pe parcursul cercetării comparate etc.). În ultimul caz, fixarea și adevărarea unor sau altor circumstanțe pe parcursul cercetării nu creează încă pretextul pentru pornirea cauzei penale. El apare doar atunci, când se consolidează de sistemul de date suplimentare.

243

Totodată, trebuie să menționăm că cercetarea ca măsură operativă nu este echivalentă percheziției sau controlului ca măsuri de anchetă. Spre deosebire de scopul ultimelor – acumularea probelor, scopul cercetării constă în fixarea oricărei informații care permite trecerea de la activitatea de profilaxie la cea procesuală. Caracteristica cercetării o constituie faptul că ea are legătură cu încălcarea inviolabilității domiciliului și, datorită acestui aspect, are tangență cu controlul judiciar și cel al procuraturii. Nu este aleatoriu faptul că cercetarea este o măsură mai puțin răspândită și, în majoritatea cazurilor, este privită de lucrătorii operativi ca o acțiune de totalizare posterioară efectuării altor măsuri.

La categoria măsurilor care asigură un astfel de rezultat, se referă: colectarea mostrelor pentru cercetarea comparată; identificarea persoanei; infiltrarea operativă; livrarea controlată; experimentul operativ; achiziția de control (dacă se efectuează cu scopul bine determinat de a argumenta semnele faptei infracționale).

Specificul tuturor acestor măsuri constă în aceea că ele, obiectiv, nu pot să apară ca rezultat al activității de prevenire generală a organelor de drept. Necesitatea efectuării lor apare doar atunci, când există bănuiala asupra persoanei concrete sau există pericolul real asupra intereselor ocrotite prin lege. Toate măsurile indicate, constituie parcă o consecință, un rezumat al informațiilor stabilite pe parcursul altor MOI, care necesită o perfectare finală. Astfel, oricare dintre aceste MOI presupune o opunere operativă comportamentului deviant sub forma argumentării multilaterale a pretextului pentru pornirea cauzei penale. Colectarea mostrelor pentru cercetarea comparată ca MOI apare cu un scop determinat: de a compara mostrele dobândite pe cale operativă cu cele deja existente la dispoziția orga-

nelor operative întru formularea concluziilor privind existența pretextului pentru pornirea cauzei penale.

Fără o astfel de comparație, bănuiala operativă nu poate să devină importantă din punct de vedere procesual. Însă, în cazul dat, pretextul nu este creat de lucrătorii organelor operative, ci apare ca rezultat al concretizării informației deja deținute de ei.

Spre deosebire de expertiză, măsura dată are legătură cu posibilitatea conspirativă de colectare a mostrelor, iar comparația propriu-zisă se efectuează în afara condițiilor și a formei procesuale (dar este posibilă antrenarea specialiștilor).

Sarcina lucrătorilor operativi constă nu în acumularea probelor (aceasta este prerogativa anchetatorului), ci în crearea bazei pentru demararea activității procesual-probatorii.

O situație similară apare și la efectuarea altei MOI – identificarea persoanei. Ca temei pentru aceasta servesc două tipuri de informație:

a) datele sistemelor informaționale operative (materialele de evidență operativă; cartotecele; înregistrările etc.);

b) datele obținute de lucrătorii operativi despre persoana concretă sau despre particularitățile comportamentului său și ale activității (în rezultatul sondajelor; contactului personal cu cel supus identificării; observațiilor).

244 Aceasta este una dintre puținele măsuri operative, obiectul căreia poate deveni nu numai persoana bănuită în săvârșirea infracțiunii, dar și alte persoane – cei decedați, martorii, cei care au suferit de pe urma faptelor infracționale.

Spre deosebire de recunoaștere, identificarea operativă nu are legătură cu condițiile procesuale care stabilesc procedura de identificare a persoanei. Legiuitorul prevede dreptul lucrătorilor operativi privind formularea concluziei despre identificarea persoanei, doar respectând condiția efectuării ulterioare a acțiunilor de anchetă în limitele cauzei penale pornite. Astfel, la etapa activității procesuale operative, concluzia despre asemănarea celui supus identificării cu datele deja existente comportă, în mare măsură, un caracter preliminar, suficient pentru demararea acțiunilor procesuale de control. Sarcina procesului penal constă în întrebuintarea rezultatelor obținute în urma identificării, aprecierii lor și a controlului acestora de către sistemul acțiunilor de anchetă.

Trebuie să menționăm că identificarea este o acțiune, prin excelență, activă, care presupune atât o activitate rațională, cât și una practică multilaterală a lucrătorilor organelor operative, îmbinarea metodicilor deschise și conspirative.

Destul de complexă din punctul de vedere al stabilirii pretextelor pentru pornirea cauzei penale este livrarea controlată. Esența ei constă în aceea că organelor operative, încă până la efectuarea măsurii, le este cunoscut caracterul ilicit al acțiunilor tangente cu o astfel de livrare (de exemplu, livrarea substanțelor narcotice, a armelor, a munițiilor). În principiu, pretextul pentru pornirea cauzei penale deja apare la receptarea informației despre începutul livrării și despre persoanele care o realizează. Însă sarcina organelor operative constă în stabilirea tuturor legăturilor și a contactelor persoanelor care realizează activitatea infracțională, în stabilirea cu precizie maximă a datelor despre înseși aceste persoane, întru posibilitatea unei aprecieri exacte și corecte a faptei la pornirea cauzei penale.

Totodată, livrarea nu este întâmplător numită „controlată”, întrucât presupune două condiții: a) procedura de primire de către lucrătorii operativi a aprobării pentru efectuarea

MOI respective; b) garanții reale de a întreprinde, în orice moment, măsuri de curmare a unei astfel de activități.

Astfel, pretextul pentru pornirea cauzei penale, pe parcursul măsurii date, trebuie să se deosebească printr-un caracter complex și să includă nu numai informația despre semnele faptei infracționale, ci și despre particularitățile acesteia. Ultimele, adesea, apar în rolul unor astfel de semne de calificare ca: repetarea, săvârșirea infracțiunii de către un grup de persoane, înțelegerea prealabilă, proporțiile mari etc.

Efectuarea livrării controlate este însoțită întotdeauna de efectuarea altor MO – observația; infiltrarea operativă, informarea etc.

Datele care apar în rezultatul livrării controlate ca pretext pentru pornirea cauzei penale se deosebesc printr-un conținut informațional considerabil și pot fi folosite activ la organizarea și efectuarea acțiunilor de anchetă.

Menționăm, de asemenea, că livrarea controlată reprezintă întotdeauna reacția la informația deținută deja de către lucrătorii operativi despre semnele faptei infracționale. Apariția informațiilor probatorii importante, care servesc drept pretext pentru pornirea cauzei penale, parcă „tergiversează” artificial în scopul optimizării și ridicării eficacității activității procesual-penale ulterioare. Spre deosebire de livrarea controlată, achiziția de control (în aspectul organizării ei direcționate) presupune transformarea imediată a rezultatului MOI în obiectul cercetării procesuale.

O astfel de achiziție apare în baza bănuielii operative întemeiate. Întrucât ultima nu este suficientă pentru apariția pretextului procesual, achiziția are menirea de a stabili temeinicia concluziilor prealabile despre semnele faptei infracționale.

Orientarea specifică a acestei măsuri spre stabilirea pretextului pentru pornirea cauzei penale constă în îmbinarea acțiunilor pregătitoare privind efectuarea achiziției de control, cu un pronostic exact al rezultatelor ei posibile și întrebuițarea eficientă a acestora. Achiziția de control orientată întotdeauna, constituie o MO de totalizare. Fixarea și adevărarea semnelor infracțiunii depistate pe parcursul ei creează toate condițiile inerente apariției pretextului pentru pornirea cauzei penale. Alte MO suplimentare, într-o astfel de situație, nu-și au rostul, întrucât ele vor deveni doar o frână în hotărârea sarcinii de reacție imediată a statului la fiecare caz de săvârșire a faptei infracționale.

Un loc aparte, atât după influența asupra întregului mers al procesului penal, cât și după complexitatea organizării, o au astfel de măsuri ca infiltrarea operativă și experimentul operativ. Realizarea lor este legată cu activitatea strict conspirativă a lucrătorilor operativi sau a persoanelor care colaborează cu aceștia în mod secret. Pe parcursul acestor măsuri apar, inevitabil, situațiile când pericolul există în două aspecte: a) coparticiparea lucrătorilor operativi sau a colaboratorilor lor în activitatea infracțională; b) crearea artificială de către lucrătorii operativi a pretextelor pentru pornirea cauzei penale.

În legătură cu aceasta trebuie să menționăm că baza acestor măsuri o constituie o astfel de dezvoltare a comportamentului infracțional care reprezintă un pericol real și inevitabil pentru interesele personale sau cele sociale. Ambele măsuri necesită antrenarea unui număr mare de colaboratori speciali ai organelor OI care să acționeze ilegal, conspirativ. O astfel de posibilitate este oferită de legislația care prevede dreptul organelor ce efectuează AOI de a întrebuița în scop conspirativ documente care ar codifica identitatea persoa-

nelor cu funcții de răspundere, apartenența departamentală a întreprinderilor, instituțiilor, organizațiilor, diviziunilor, încăperilor și a mijloacelor de transport, precum și identitatea persoanelor care acordă sprijin organelor operative în mod confidențial (art. 15 p. 4 al Legii Federale „Despre AOI”). Totodată, organele operative pot să stabilească raporturi gratuite sau non gratuite cu cetățenii ce acordă ajutor în mod ascuns (art. 15 p. 12 al Legii Federale „Despre AOI”).

Efectuând infiltrarea operativă sub forma pătrunderii în grupul asocial, colaboratorii secreți titulari și netitulari ai organelor OI hotărăsc problema controlului activ asupra comportamentului socialmente periculos, pe calea stabilirii tuturor tendințelor sale ascunse, prin coparticiparea formală la acesta. Orice pericol de trecere a unui astfel de comportament în unul infracțional sau fixarea unor repercusiuni deja ilicite trebuie să constituie obiectul analizei organelor operative în aspectul întrebuirii procesuale ulterioare sub forma pretextelor pentru pornirea cauzei penale. Complexitatea lucrului persoanei infiltrate în comunitatea criminală constă în faptul că anume ea are răspundere de aprecierea inițială foarte importantă a comportamentului participanților grupului, de pronosticarea rezultatelor unui astfel de comportament, de oportunitatea expedierii datelor organelor operative, care urmează să decidă asupra posibilității întrebuirii informației ca pretext pentru pornirea cauzei penale. La rândul său, aprecierea datelor primite de la colaboratorul secret necesită o analiză complexă a situației cu luarea în considerare a informațiilor operative deja existente despre caracteristica persoanei care transmite informația (în special, în situațiile când cel infiltrat nu numai că nu are cunoștințe juridice, dar el însuși este un reprezentant al sferei criminale.) Mai mult decât atât, niciodată, în practică, datele comunicate nemijlocit de persoana care lucrează „sub acoperire” nu se transmit organelor împuternicite de a porni cauza penală în mod izolat. Lucrătorii operativi, nedivulgând sursa de informare, intercalează datele obținute în cadrul general al elaborării operative; formulează concluzii proprii, sprijinindu-se pe tot complexul de materiale obținute până la sau în baza comunicărilor colaboratorilor secreți. Acest fapt este explicabil, dacă luăm în considerare necesitatea verificării autenticității comunicării, precum și obligația organelor AOI de a păstra în secret informația privind persoanele care colaborează confidențial cu ele (art. 12 al Legii Federale „Despre AOI”). Putem afirma că infiltrarea operativă are ca scop caracterul de fixare în controlul activ asupra comportamentului deviant. Aici s-ar amplasa baza analizei procesual-penală ulterioare a structurii și organizării grupului, a distribuirii de roluri, ceea ce în opinia unor autori trebuie să includă obiectul probațiunii¹.

Este mai complex un alt aspect al infiltrării și anume necesitatea efectuării experimentului operativ. Esența acestuia este reflectată compact în jurisprudența rusă. Acest aspect reprezintă o acțiune maximă asupra apariției pretextului pentru pornirea cauzei penale. În unele situații, apariția pretextului, fără aplicarea experimentului operativ, ar avea loc mult mai târziu, iar comportamentul criminal ar putea ieși de sub controlul statului.

Drept bază pentru efectuarea experimentului operativ servește un astfel de comportament al persoanelor controlate care ar duce, în mod inevitabil, la apariția pretextului pentru urmărirea penală. Sarcina colaboratorului operativ sau a persoanei sale de încredere constă în a contribui la apariția cât mai rapidă a acestui pretext.

¹ Белова Н.В. Доказывание организованного характера преступной группы на досудебных стадиях уголовного процесса. Автореферат дис.канд.юрид. наук. — Воронеж, 2002, р. 17.

În același timp, cantitatea informației concrete, obținute de organele ce efectuează AOI, nu este suficientă pentru apariția bănuiei „procesuale” sub forma pretextului pentru pornirea cauzei penale. Cu alte cuvinte, analiza comportamentului socialmente periculos, pronosticul decurgerii lui eventuale și a consecințelor, precum și aprecierea gradului său de pericol necesită un control strict și prin acțiunile ce poartă un caracter de prevenție activă. Artificial se creează nu bănuiala importantă din punct de vedere procesual, ci situația care accelerează apariția și manifestarea ei. În alt caz, apariția premiselor procesuale (înțelese de noi ca legătura între pretext și temei pentru pornirea cauzei penale) se amână pentru o perioadă nedeterminată, ceea ce este destul de periculos pentru dezvoltarea normală a relațiilor sociale. Astfel, deși bănuiala care presupune aplicarea măsurilor de influență neprocesuală comportă un caracter important din punct de vedere juridic (întrucât aplicarea unor astfel de măsuri, la fel ca și a celor procesuale, necesită protecția intereselor legitime ale persoanei), semnificație procesuală capătă doar bănuiala în tentativa sancționată penal de săvârșire a delictului care conține semnele componenței de infracțiune. În această ordine de idei, trebuie să menționăm, că noțiunea de „pericol” ca bază a bănuiei necesită o consolidare legislativă. Utilitatea considerării în legislație a poliției dintr-un șir de state europene de către amestecul statal în relațiile sociale este posibilă numai cu îmbinarea câtorva factori care stabilesc pericolul social al delictului sau al consecințelor sale eventuale. Astfel, Legea germană privind sarcinile poliției deosebește așa noțiuni ca: pericolul abstract, pericolul existent (inclusiv posibilitatea considerabilă a cauzării daunei), pericolul considerabil (amenințarea bunurilor apărute în mod deosebit), pericolul urgent etc.¹. În procesul penal german, noțiunea de „bănuială” are un înțeles special. Sunt evidențiate chiar trei tipuri de bănuială: simplă, suficientă, serioasă. La sfera activității înțelese de noi ca AOI se referă bănuiala „simplă” – posibilitatea minimă de săvârșire a faptei sancționate penal. Acest lucru nu constituie o supoziție abstractă, ci existența unor anumite fapte și a anumitor persoane².

Colaboratorul organelor operative care realizează experimentul operativ este împuternicit de stat să efectueze acțiuni de caracter stimulativ față de persoanele controlate. În teoria juridică și practica străină, pentru caracteristica unor astfel de colaboratori se folosesc termeni speciali: în Franța – „agent provocateur”; în Germania – „V. Mann”, „erdeckte Ermittler”. Simpozionul desfășurat în 1980 la Haga i-a determinat pe aceștia ca „persoană care la susținerea și sub controlul organelor de stat îi instigă pe alții în săvârșirea infracțiunii care, altfel, putea să nu aibă loc”³. Ultima parte a noțiunii este destul de discutabilă, întrucât nu numai că face neclar sensul activității speciale a agenților sau a colaboratorilor secreți, dar pune la îndoială și admisibilitatea morală și juridică a unei astfel de activități. Totodată este imposibilă stabilirea graniței între acțiunile sancționabile și nesancționabile, iar statul însuși se situează pe poziția admisibilității antrenării în activitatea criminală a persoanelor cu un comportament criminal disputabil. Logică ar fi caracterizarea persoanelor cercetate de noi ca împuternicite de stat în săvârșirea acțiunilor stimulative pentru persoanele în privința cărora există destule temeiuri de bănuială într-un comportament

¹ *Polizeiaufgabegesetz*. — Berlin, 1987, p. 35-37.

² Тугенко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. *Уголовный процесс западных государств*. — Москва, 2000, p. 2.

³ *Symposium on the Role of the Police in the Protection of Human Rights*, Netherlands, 1980, p. 23.

socialmente periculos după rezultatele posibile în tentativa de săvârșire a infracțiunii, în scopul preîntâmpinării manifestării negative ale ultimei. Colaboratorul sau agentul infiltrat în grupul criminal influențează asupra accelerării realizării intenției criminale prin recomandări, iar, deseori, și prin coparticiparea directă la alegerea procedeele optime în săvârșire și intermediere. În momentul realizării inițiale a intenției criminale, grupul criminal se reține și se supune răspunderii. Infracțiunea propriu-zisă este localizată în limitele tentativei sancționabile penal, iar persoanele socialmente periculoase se izolează. Astfel de acțiuni au un succes considerabil în lupta cu terorismul, cu desfacerea substanțelor narcotice și a armamentului, cu furturile, favorizările etc. Dacă însă examinăm problema dintr-un aspect mai larg, atunci acțiunile respective constituie o condiție importantă în lupta contra criminalității. Lucrul agentului (colaboratorului) care efectuează măsura privind controlul și lichidarea pericolului de realizare a intenției criminale, în perioadele extraprocesuală și procesuală inițială, exprimă unitatea funcției statale de ocrotire a ordinii de drept, când are loc îmbinarea dinamică a metodelor procesuale și neprocesuale. Apariția procesului ca rezumat al activității de prevenire a organelor de drept cu întrebuințarea experimentului operativ desemnează o situație limită: dezvoltarea relațiilor controlate. Când așa-numita „prevenție pozitivă” (esența – măsurile de profilactică) deja nu mai conduce spre rezultatul dorit, există doar o singură variantă de preîntâmpinare a consecințelor negative-procesual.

248

■ Să exemplificăm cele menționate. Când există bănuiala în săvârșirea afacerilor de vânzare-cumpărare a armelor de către un grup organizat, în ultimul se infiltrează un agent – informator pentru verificarea pericolului comportamentului deviant. Asigurându-se de specificul „bănuielii preventive” și de consecințele posibile, agentul primește însărcinarea de a-i instiga pe participanții grupului la o altă afacere, ceea ce și efectuează. În procesul realizării de către grup a intenției criminale, apare pretextul pentru pornirea cauzei penale, care și va atrage curmarea intenției criminale. Obiectivele prevenției și ale procesului, sunt strâns legate între ele. Prevenția apare aici sub forma cercetării pericolului posibil și a tendinței de a lichida procesul – sub forma tendinței de a descoperi infracțiunea și de a preîntâmpina săvârșirea altor fapte periculoase. Scopul unei astfel de activități constă în a asigura specificul începutului cercetării și temeiniciei ei.

Cu părere de rău, legislația în vigoare nu prevede o determinare exactă a esenței juridice a acțiunilor în procesul efectuării experimentului operativ. În legătură cu aceasta, sunt necesare modificări esențiale în Legea în vigoare „Despre AOI” și CPP al R. Moldova. Ele trebuie să determine exact esența acțiunilor privind accelerarea realizării intenției criminale, să stabilească rigid sarcinile unei astfel de activități, să prevadă consecințele ei procesuale. Ar fi indicat de a prevedea și garanțiile intereselor legitime ale persoanelor care efectuează experimentul operativ.

Este necesar de a stabili temeiurile legale ale efectuării de către organele OI a măsurilor care stimulează și orientează intenția criminală a persoanelor cu un comportament deviant: catalogul infracțiunilor, caracterul bănuielii când e posibilă provocarea, esența comportamentului deviant propriu-zis din punctul de vedere al pericolului social, lista netă a organelor ce au dreptul să organizeze astfel de acțiuni; prevederea sancționării lor de către organele de control (procuratura sau judecata).

Ar trebui, la fel, introduse modificări în legislație privind includerea experimentului

operativ în rândul măsurilor, pentru efectuarea cărora e necesară aprobarea judecătorului. Se impune necesitatea acestei realizări, întrucât pericolul încălcărilor intereselor legitime ale persoanei și al samavolniciei unor reprezentanți apartenând organelor OI este foarte mare. Legitatea unor astfel de modificări este dictată de logica intensificării luptei împotriva criminalității organizate, în special, împotriva terorismului.



INSTITUIREA MECANISMULUI NAȚIONAL DE PREVENIRE ÎN BAZA PROTOCOLULUI OPȚIONAL LA CONVENȚIA ONU ÎMPOTRIVA TORTURII ȘI ALTOR PEDEPSE SAU TRATAMENTE CRUDE, INUMANE SAU DEGRADANTE (OPCAT)

Reaffirming that freedom against torture must be protected in all circumstances and basing on the assumption that regular visits of places of detention is one of the most effective means to prevent torture and to improve conditions of detention, United Nations General Assembly has adopted on 18 December 2002, a new international instrument concerning prevention of torture – Optional Protocol to the UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (OPCAT).

In force starting from 22 June 2006, OPCAT establishes the first international monitoring system of places of detention of such kind in the world. Thus, it sets up a system of regular visits to places of detention by independent expert bodies, in order to prevent torture and other forms of ill-treatment. The Optional Protocol's innovative two-pillar approach combines a new international body (the UN Subcommittee on Prevention of Torture), with an obligation for each State Party to establish or designate its own complementary national preventive mechanism.

This paper stresses the OPCAT requirements on national preventive mechanisms and discusses some of the most controversial provisions of the Protocol to be implemented by the State parties.

1. Introducere

Tortura¹ reprezintă una dintre cele mai grave încălcări ale drepturilor omului, care are repercusiuni atât asupra fizicului persoanei, dar în special asupra psihicului acesteia, producând uneori daune irecuperabile. Chiar dacă este considerată drept crimă împotriva umanității și crimă de război², tortura persistă în toate regiunile lumii, indiferent de nivelul de democrație și de dezvoltare economică a acestora. În acest context, interzicerea și incriminarea torturii este stipulată în diverse convenții și instrumente internaționale,³

¹ Pentru definiția *torturii* a se vedea art. 1 al Convenției ONU împotriva torturii și altor pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante din 10 decembrie 1984; art. 7 alin. 2 lit. e) al Statutului de la Roma al Curții Penale Internaționale din 17 iulie 1998; *Combating torture – a manual for action*, Amnesty International Publications. – Oxford: The Alden Press, 2003, p. 69-74; Aisling Reidy *Interzicerea torturii. Ghid privind punerea în aplicare a articolului 3 al Convenției Europene pentru Drepturile Omului*, editat în Republica Moldova, 2003, p. 11-19.

² Art. 7-8 al Statutului de la Roma al Curții Penale Internaționale din 17 iulie 1998, în vigoare din 1 iulie 2002.

³ Art. 5 al Declarației Universale a Drepturilor Omului din 10 decembrie 1948; art. 7 al Pactului internațional privind drepturile civile și politice din 16 decembrie 1966, art. 37 și 39 al Convenției ONU privind drepturile copilului din 20

iar doctrina examinează interdicția aplicării torturii drept o normă de *ius cogens*, care nu poate fi anulată total sau parțial pe timp de pace sau de război, sau sub pretextul pericolului iminent pentru securitatea națională¹.

Existența normelor și a instrumentelor internaționale, care plasează această practică în afara legii, reprezintă o realizare importantă. Totuși, indiferent de eforturile depuse, rezultatele sunt modeste, atât la nivel internațional, cât și la nivel național.

Inițiat în martie 1980 de către Costa Rica², Protocolul Opțional la Convenția ONU împotriva torturii și altor pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante, adoptat de către Organizația Națiunilor Unite la 18 decembrie 2002 (în continuare OPCAT)³, reprezintă o abordare nouă și realistă a prevenirii acestor acțiuni reprobabile.

Intrat în vigoare la 22 iunie 2006⁴, OPCAT instituie un sistem internațional inedit de monitorizare a locurilor de detenție. Novația Protocolului, în comparație cu alte mecanisme de protecție a drepturilor omului, se fundamentează pe doi factori. În primul rând, sistemul instituit de OPCAT pune accentul pe prevenirea încălcărilor și nu pe reacție, după ce acestea au survenit. Abordarea preventivă se bazează pe monitorizarea regulată și continuă a locurilor de detenție prin intermediul vizitării acestora de către experți independenți, având scopul de a preveni abuzurile. În al doilea rând, Protocolul pornește de la premisa cooperării cu statele-parte pentru a preveni încălcările, dar nu de la condamnarea publică a statelor-părți pentru încălcările care deja au avut loc. Sistemul prevăzut de OPCAT este orientat spre cooperare durabilă și dialog constructiv de lungă durată, pentru a asista statele să implementeze oricare reforme⁵ și schimbări necesare pentru a preveni tortura și oricare alte forme de maltratare⁶.

Încă un aspect inovativ al Protocolului este combinarea dintre o nouă structură interna-

251

noiembrie 1989, Convenția ONU împotriva torturii și altor pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante din 10 decembrie 1984; Convenția europeană pentru prevenirea torturii și a pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante din 26 noiembrie 1987; art. 3 al Convenției europene pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului din 4 noiembrie 1950; art. 5 al Convenției americane privind drepturile omului din 22 noiembrie 1969; Convenția inter-americană pentru prevenirea și pedepsirea torturii din 9 decembrie 1985; art. 5 al Cărții africane privind drepturile omului și popoarelor din 26 iunie 1981.

¹ Debra Long, Nicolas Boeglin Naumovic *Optional Protocol to the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: A manual for prevention*. – Lyon: Imprimerie Rhodanienne, 2005, p. 19, http://www.apr.ch/component/option.com_docman/task.doc_view/gid.42/lang.en/

² Pentru detalii privind istoricul Protocolului Opțional la Convenția ONU împotriva torturii și altor pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante, a se vedea Debra Long, Nicolas Boeglin Naumovic *Optional Protocol to the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: A manual for prevention*. – Lyon: Imprimerie Rhodanienne, 2005, p.33-59, http://www.apr.ch/component/option.com_docman/task.doc_view/gid.42/lang.en/

³ Republica Moldova a ratificat Protocolul Opțional la Convenția ONU împotriva torturii și altor pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante prin Legea nr. 66 din 30 martie 2006 (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 66-69 din 28 aprilie 2006). Protocolul este în vigoare pentru Republica Moldova din 24 iulie 2006, în conformitate cu prevederile art. 28(2) al OPCAT.

⁴ Conform datelor disponibile la data de 25 mai 2007, 34 de state sunt parte la OPCAT, iar altele 31 de state au semnat Protocolul. Pentru detalii, a se vedea <http://www.apr.ch/content/view/40/82/lang.en/>

⁵ În conformitate cu art. 26 al Protocolului, se va institui un fond special, din care va fi acordată asistență financiară pentru implementarea recomandărilor Subcomitetului pentru Prevenire, întocmite ca rezultat al vizitei într-un anumit stat-parte.

⁶ Debra Long, Nicolas Boeglin Naumovic *Optional Protocol to the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: A manual for prevention*. – Lyon: Imprimerie Rhodanienne, 2005, p. 27-28, http://www.apr.ch/component/option.com_docman/task.doc_view/gid.42/lang.en/

țională (Subcomitetul ONU pentru prevenirea torturii¹) și obligația fiecărui stat-partea de a institui sau desemna propriul mecanism național de prevenire, care va monitoriza locurile de detenție la nivel local. Astfel, primul pilon al OPCAT este programul de vizite regulate care vor fi efectuate de către Subcomitetul ONU pentru prevenirea torturii. În acest sens, Protocolul urmează practica Comitetului European pentru Prevenirea Torturii (CPT) și a Comitetului Internațional al Crucii Roșii, care realizează funcții similare de mai mulți ani.

Subcomitetul nu necesită consimțământul anterior al statului pentru a efectua o vizită pe teritoriul acestuia. Se prezumă că acest consimțământ a fost dat odată cu ratificarea OPCAT. Astfel, Subcomitetul are dreptul, printre altele, de a avea acces în orice loc de detenție, de a se mișca liber pe teritoriul statului și de a avea întrevederi private cu deținuții.

În calitate de al doilea pilon al OPCAT, mecanismul național de prevenire (MNP) va realiza sarcini similare cu cele ale Subcomitetului, dispunând de garanții comparabile la nivel local. Protocolul stabilește doar cerințele de bază, fiecare stat în parte rămânând să decidă care structură va realiza mandatul MNP.

2. Mecanismul național de prevenire și funcționarea acestuia?

Articolul 3

Fiecare stat parte instituie, desemnează sau susține la nivel național unul sau mai multe organe de vizitare în scopul prevenirii torturilor și a altor forme de tratament sau pedepse crude, inumane sau degradante (în continuare mecanisme de prevenire naționale).

Articolul 17

În termen de cel mult un an după intrarea în vigoare a prezentului Protocol, sau după ratificare sau aderare, fiecare stat parte susține, desemnează sau instituie unul sau câteva mecanisme de prevenire naționale independente pentru a împiedica torturile la nivel național. Mecanismele instituite de organele descentralizate, în scopul prezentului Protocol, pot fi desemnate în calitate de mecanisme de prevenire naționale, dacă acestea sunt conforme prevederilor reglementare.

În conformitate cu art. 3 și 17 ale OPCAT², fiecare stat parte este obligat să instituie, să desemneze sau să susțină unul sau mai multe mecanisme naționale independente care vor efectua vizite în locurile de detenție pentru a preveni tortura și alte forme de tratament sau pedepse crude, inumane sau degradante.

¹ Pentru detalii despre Subcomitetul ONU pentru Prevenirea Torturii, a se vedea Debra Long, Nicolas Boeglin Naumovic *Optional Protocol to the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: A manual for prevention*. – Lyon: Imprimerie Rhodanienne, 2005, p. 79-96, http://www.apr.ch/component/option.com_docman/task.doc_view/gid.42/lang.en/; *The International Subcommittee on Prevention under the OPCAT. Association for the Prevention of Torture (APT) position paper (May 2006)*, http://www.apr.ch/component/option.com_docman/task.doc_view/gid.104/lang.en/; *The Subcommittee on Prevention of Torture – skills and selection process to choose the first ten members. APT position paper (May 2006)*, http://www.apr.ch/component/option.com_docman/task.doc_view/gid.107/lang.en/; *Providing the Subcommittee on Prevention of Torture with experts. APT position paper (May 2007)*, http://www.apr.ch/component/option.com_docman/task.doc_view/gid.260/lang.en/

² Pentru textul integral al OPCAT a se vedea <http://www.ohchr.org/english/law/cat-one.htm>; pentru traducerea neoficială în limba română a textului Protocolului, a se vedea Revista de Științe Penale. Supliment 2006, editată de către Institutul de Reforme Penale (IRP).

Prin mecanism național de prevenire se înțelege una sau mai multe entități, forma cărora este stabilită de către statul parte, care întrunesc condițiile stabilite în OPCAT (mandat, capacitate, independență etc.) pentru a efectua vizite de prevenire a torturii și altor tratamente sau pedepse crude, inumane sau degradante în orice loc de detenție și de a intra în dialog constructiv cu autoritățile statului pentru a remedia neajunsurile depistate.

Având în vedere diversitatea și diferențele existente între state, procesul prin care se determină mecanismul național de prevenire poate să difere. Totuși, unele elemente comune trebuie să persiste: **participativitate, transparență și acces la informația despre locurile de detenție și entitățile naționale care efectuează vizite în locurile de detenție.**

În conformitate cu art. 17 al OPCAT, fiecare stat parte este obligat să instituie, să desemneze sau să susțină mecanismul național de prevenire **în termen de cel mult un an după intrarea în vigoare a prezentului Protocol, sau după ratificare sau aderare.** Totuși, în conformitate cu art. 24 al OPCAT, la ratificare statele pot face o declarație privind amânarea¹ implementării obligațiilor asumate în conformitate cu partea a III-a (Mandatul Subcomitetului pentru prevenire) sau cu partea a IV-a (Mecanismele naționale de prevenire) pentru o perioadă inițială de trei ani, cu posibilitatea extinderii pentru încă doi ani. Este important a menționa că statul parte nu poate amâna implementarea obligațiilor sale în ceea ce privește ambele mecanisme de prevenire: internațional și național.

3. Scopul și mandatul mecanismului național de prevenire

Articolul 1

Scopul prezentului Protocol constă în instituirea unui sistem de vizite regulate, efectuate de către organe internaționale și naționale independente, în locurile de detenție a persoanelor private de libertate pentru a preveni comiterea unor acte de tortură și a altor forme de tratament sau pedepse crude, inumane sau degradante.

Pornind de la faptul că vizitele regulate ale locurilor de detenție este una dintre cele mai eficiente măsuri pentru a preveni tortura și a îmbunătăți condițiile de detenție, OPCAT instituie un sistem de vizite preventive efectuate regulat care au drept scop preîntâmpinarea aplicării torturii și eliminarea condițiilor și cauzelor care ar favoriza aceste acte.

Vizite preventive

Vizitele care vor fi întreprinse în conformitate cu OPCAT, trebuie să fie preventive în esență. Aceasta înseamnă că vizitele tind să prevină tortura prin două mijloace care se consolidează reciproc:

- dialog constructiv cu autoritățile, bazat pe recomandările elaborate în urma unei analize independente a sistemului de detenție, folosind informație primară;
- preîntâmpinare, bazată pe probabilitatea sporită de a depista în viitor cazurile de

¹ Republica Moldova nu a făcut o astfel de declarație la ratificarea OPCAT.

tortură prin observații primare, pe care infractorul nu poate așa de ușor să o evite prin intimidarea deținutului de a nu depune o plângere.

Însuși faptul că experții naționali și internaționali au dreptul de a inspecta orice loc de detenție în orice moment fără anunț prealabil, de a avea acces la registrele locurilor de detenție și alte documente, de a avea discuții private cu deținuții are un efect puternic de preîntâmpinare¹.

Este evident că, pentru a atinge scopul propus de mecanismul național de prevenire – prevenirea torturii și a altor forme de maltratare – este necesară acordarea împuternicirii de a efectua vizite neanunțate.² Acestea vor contribui la crearea imaginii reale a situației din locul de detenție, și vor fortifica efectul de preîntâmpinare a vizitelor efectuate de către mecanism. În acest sens, administrațiile locurilor de detenție nu pot invoca nici o circumstanță pentru a îngreuna sau a limita accesul în locul de detenție. **Mecanismul național de prevenire trebuie să aibă dreptul de a vizita locul de detenție în orice timp al zilei sau nopții.**

254 ■ Astfel, natura preventivă a vizitelor se deosebesc prin scop și metodologie de alte tipuri de vizite care pot fi efectuate. De exemplu, o vizită cu caracter de reacție este desfășurată numai după ce autoritatea competentă primește o plângere despre încălcare. Astfel de vizite au drept scop, de regulă, de a rezolva problema specifică sau de a investiga și de a documenta cazul, pentru a pedepsi pe cei vinovați. Un alt exemplu ar fi vizitele umanitare, în cadrul cărora deținuților li se oferă bunuri și servicii pentru a le îmbunătăți condițiile de detenție sau de a reabilita victimele torturii.

Vizitele preventive, la rândul lor, sunt pro-active, parte a unui proces continuu de analiză a tuturor aspectelor sistemului de detenție. În timpul vizitelor este acumulată informația primară, în baza căreia se pot identifica elementele care conduc, sau pot conduce în viitor, la maltratare sau tortură. Această informație este comparată cu standardele și bunele practici naționale, regionale sau internaționale, acest exercițiu finisând cu elaborarea unor recomandări adresate autorităților competente. Recomandările constituie baza pentru dialogul constructiv cu autoritățile³.

Vizite întreprinse regulat

Conceptul de vizite regulate presupune că mecanismul național de prevenire va repeta în timp vizitele sale într-un anumit loc de detenție. Repetarea este un element esențial al monitorizării eficiente a locurilor de detenție pentru a preveni tortura. Astfel, vizitele repetate într-un anumit loc de detenție:

- permit echipei care vizitează să stabilească și să mențină un dialog constructiv continuu cu deținuții și autoritățile,

¹ Raportorul Special al ONU pentru Tortură, Raportul față de Adunarea Generală pentru 2006, UN Doc. A/61/259 (14 august 2006), paragraful 72, <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/468/15/PDF/N0646815.pdf?OpenElement>

² Pentru diferite practici în acest sens, a se vedea *Establishment and Designation of National Preventive Mechanisms*, published by the Association for the Prevention of Torture, 2006, p. 56-57, <http://www.apr.ch/npm/NPM.Guide.pdf>

³ *Establishment and Designation of National Preventive Mechanisms*, published by the Association for the Prevention of Torture, 2006, p.15, http://www.apr.ch/component?option=com_docman/task.doc_view/gid.102/lang.en/.

- ajută la schițarea progresului sau regresului la nivelul condițiilor de detenție și tratamentul față de deținuți,
- ajută la protecția deținuților față de abuz, prin efectul de preîntâmpinare al posibilității permanente de a fi cercetat din exterior,
- ajută la protecția deținuților și a personalului față de represalii împotriva indivizilor care au colaborat cu echipa care a efectuat vizitele anterioare.

În conformitate cu OPCAT, **mecanismul național de prevenire are dreptul de a stabili de sine stătător cât de frecvente¹ vor fi vizitele sale într-un anumit loc de detenție**, bazându-se pe informația din surse variate. În realitate, în majoritatea cazurilor numărul general de vizite ale mecanismului național de prevenire va depinde de resursele financiare și umane alocate de către stat. Aceasta, la rândul său, se va baza pe anumite presupuneri privind frecvența și durata vizitelor necesare, pentru ca programul de vizite al mecanismului național de prevenire să corespundă cerințelor OPCAT. Ceea ce trebuie luat în considerație aici este tipul vizitelor care urmează a fi întreprinse (vizite generale periodice² sau vizite ad-hoc³), tipul locului de detenție, inclusiv factorii care ar determina vizitarea mai frecventă a unui anumit loc de detenție (de exemplu, informația despre cazuri anterioare de tortură sau maltratare în locul de detenție, monitorizarea continuă de către altă autoritate competentă (altă decât mecanismul național de prevenire), o vizită anterioară care a identificat probleme sau riscuri majore de tortură etc.). În general, locurile de detenție cunoscute ca având probleme serioase (de exemplu, numărul mare de plângeri adresate autorităților privind maltratarea și aplicarea torturii, condiții proaste de detenție, menționarea în hotărârile de condamnare ale Curții Europene pentru Drepturile Omului, menționarea în rapoartele Comitetului European pentru Prevenirea Torturii) vor fi subiectul unor vizite mai frecvente. În acest sens, Raportorul Special al ONU pentru Tortură a menționat că mecanismele naționale de protecție „trebuie să viziteze la fiecare câteva luni locurile mai mari de detenție sau pe cele mai controversate, iar în anumite cazuri specifice chiar și la intervale mai mici.”⁴

¹ Conform opiniei Comitetului European pentru Prevenirea Torturii (CPT), vizitarea instituțiilor penitenciare o dată în an sau a comisiariatelor de poliție de două ori pe an sunt considerate nefrecvente. CPT a recomandat, de asemenea, ca vizitele, chiar dacă sunt regulate, să fie efectuate la intervale aleatorii, dar nu în perioade fixe. A se vedea *Visiting places of detention: recommendations of the European Committee for the Prevention of Torture considered in light of the OPCAT* (14 July 2006), http://www.apt.ch/component/option.com_docman/task.doc_view/gid,129/Itemid,59/lang,en/

² Obiectivul unei vizite generale periodice este a efectua o analiză profundă a sistemului de detenție, orientată spre identificarea cauzelor principale, care duc sau pot duce spre tortură sau tratament crud, inuman sau degradant (inclusiv prin condiții de detenție sub standardul minim) și formularea recomandărilor în ceea ce privește abordarea cauzelor la nivel practic și normativ. Aceste vizite, în mod obligatoriu, trebuie să includă discuții cu un număr substanțial de deținuți. În conformitate cu recomandările experților internaționali, o astfel de vizită va dura cel puțin de la una la trei zile lucrătoare, în funcție de numărul deținuților. A se vedea *Establishment and Designation of National Preventive Mechanisms*, published by the Association for the Prevention of Torture, 2006, p. 31-32, http://www.apt.ch/component/option.com_docman/task.doc_view/gid,102/lang,en/

³ Vizitele ad-hoc se întreprind în perioada dintre vizitele generale, pentru a urmări cum se implementează recomandările și pentru a se asigura ca deținuții nu au suferit represalii. Aceste vizite trebuie să fie imprevizibile, în scopul de a avea efectul de preîntâmpinare. În acest sens, este important ca aceste vizite să fie realizate la intervale aleatorii și ca mecanismul național de prevenire să aibă acces în orice timp în orice loc de detenție, adică fără notificare prealabilă. Vizitele ad-hoc pot fi, de asemenea, întreprinse ca reacție la o situație neanticipată (de exemplu, un deces în detenție, dezordini în locurile de detenție) sau pentru a investiga un subiect specific.

⁴ Raportorul Special al ONU pentru Tortură, Raportul față de Adunarea Generală pentru 2006, UN Doc. A/61/259 (14 august 2006), paragraful 71, <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/468/15/PDF/N0646815.pdf?OpenElement>

La fel, OPCAT nu concepe ca izolarea geografică a locurilor de detenție sau limitările resurselor economice, logistice sau umane ale mecanismului național de prevenire să fie utilizate de către Stat pentru a justifica frecvența mai mică decât ar trebui a vizitelor unui loc de detenție.¹

Locurile de detenție

Articolul 4

1. Fiecare stat parte va permite, în conformitate cu prezentul Protocol, mecanismelor, vizate în articolele 2 și 3, vizitarea oricărui loc aflat în jurisdicția și sub controlul său, unde sunt sau pot fi deținute persoane private de libertate, conform dispoziției organului de stat sau la indicația acestuia, sau cu acordul sau consimțământul său tacit (în continuare locuri de detenție). (...)

2. În scopul prezentului Protocol, privarea de libertate desemnează orice formă de detenție sau de întemnițare sau de plasare a persoanei într-un loc de detenție, de stat sau privat, pe care persoana respectivă nu are dreptul să-l părăsească din proprie inițiativă, la ordinul oricărui organ judiciar, administrativ sau al altui organ.

256 ■ Pentru a nu limita domeniul de aplicare al OPCAT la locurile „clasice” de detenție, art. 4 al Protocolului utilizează o definiție largă pentru a oferi protecție maxim posibilă persoanelor private de libertate. Elementele principale ale definiției sunt:

- indivizii nu pot părăsi locul la propria dorință,
- detenția are legătură cu autoritatea publică.

Din cauza unei abordări largi a locurilor de detenție, fiecare stat, luând în considerație specificul instituțiilor naționale, trebuie să stabilească, prin legislația sa internă de implementare a prevederilor OPCAT, o definiție a locurilor la care mecanismul național de prevenire are acces. Aceasta se referă, dar nu se limitează, la²:

- comisariatele de poliție,
- izolatoare de detenție provizorie,
- închisori,
- centre de plasament pentru minori,
- centre de plasament al imigranților și al solicitanților de azil,
- instituții psihiatrice,
- aziluri și case de copii,
- locurile de detenție din unitățile militare,
- locurile pentru detenție administrativă,
- mijloacele de transport utilizate pentru transferul și transportul deținuților,
- școlile speciale etc.

¹ *Establishment and Designation of National Preventive Mechanisms*, published by the Association for the Prevention of Torture, 2006, p. 35.

² În funcție de specificul statului, categoriile locurilor de detenție pot varia. De exemplu, Comisia pentru Drepturile Omului din Uganda vizitează lagărele de refugiați și lagărele unde se află persoanele deplasate. În Polonia, Oficiul Comisarului pentru Protecția Drepturilor Civile efectuează vizite în centrele speciale pentru persoanele cu un grad avansat de ebrietate.

Suplimentar la aceste categorii de locuri de detenție, scopul cărora este evident, mecanismul național de prevenire trebuie să aibă acces la oricare alte locuri unde persoana poate fi deținută împotriva voinței sale în legătură cu autoritatea publică. Această legătură este bazată pe două elemente specificate în art. 4:

- locul de detenție este sub jurisdicția sau controlul său (care se referă la teritoriul sau nava unde este localizat);
- detenția se efectuează în baza dispoziției organului de stat sau la indicația acestuia, sau cu acordul sau consimțământul său tacit (care se referă la temeiul în baza căruia persoana poate fi deținută acolo).

De asemenea, mecanismul național de prevenire trebuie să aibă acces în locurile care pot să nu fie un comisariat de poliție, închisoare sau alt loc „oficial” de detenție, dar unde se suspectă că cineva este deținut împotriva voinței sale. În cazul dat este vorba despre locuri „neoficiale” de detenție¹.

Având în vedere specificul Republicii Moldova, putem clasifica locurile de detenție în următoarele categorii:

- locuri unde libertatea persoanei este restricționată în calitate de măsură procesual penală, măsură de siguranță, sancțiune sau pedeapsă penală, inclusiv instituții penitenciare, izolatoare de detenție provizorie, camera de arest ale comendurii militare, școlile speciale pentru minori cu devieri de comportament, instituții psihiatrice;
- alte locuri unde se află sau se pot afla persoane a căror libertate este restricționată de către autoritatea publică, inclusiv celulele din comisariatele de poliție și alte încăperi similare, centre de plasament ale imigranților și ale solicitanților de azil;
- locuri unde se află sau se pot afla persoane a căror libertate este restricționată datorită dependenței acestora față de îngrijirea și asistența acordată, inclusiv instituții sociale și alte instituții care acordă asistență similară, instituții medicale și instituțiile care acordă protecție socială și juridică copiilor.

257

Mandatul

Articolul 4

(1) (...) Aceste vizite se efectuează cu scopul sporirii, în caz de necesitate, a protecției persoanelor respective împotriva torturilor și a altor forme de tratament sau pedepse crude, inumane sau degradante.

Articolul 19

Mecanismele de prevenire naționale vor fi investite, cel puțin, cu abilitățile următoare:

a) să examineze cu regularitate problemele referitor la comportamentul față de persoanele private de libertate, care se află în locurile de detenție, stabilite la articolul 4, pentru a spori, în caz de necesitate, protecția lor împotriva torturilor și altor forme de tratament sau pedepselor crude, inumane sau degradante;

¹ Un exemplu de legislație națională care prevede astfel de vizite este Legea Ugandei cu privire la Comisia pentru Drepturile Omului din 1997, care expres prevede că respectiva Comisie are funcția de a vizita orice loc sau clădire unde se suspectă că o persoană este deținută ilegal.

b) să prezinte recomandări organelor corespunzătoare în scopul îmbunătățirii comportamentului față de persoanele private de libertate și a condițiilor de detenție și al prevenirii torturilor și altor forme de tratament sau pedepse crude, inumane sau degradante, în conformitate cu normele relevante ale Organizației Națiunilor Unite;

c) să facă propuneri și observații cu referire la legislația în vigoare sau la proiectele de legi.

Vizitele efectuate au scopul de a forma baza dialogului constructiv dintre mecanismul național de prevenire și autoritățile competente de a îmbunătăți situația.

OPCAT specifică faptul că în cadrul vizitelor efectuate mecanismul național de prevenire trebuie să urmărească un anumit scop: de a consolida protecția persoanelor private de libertate față de tratamente și pedepse interzise de legislația internațională și națională și de a urmări îmbunătățirea condițiilor de detenție și a tratamentului față de acestea. Aceste scopuri se ating prin formularea de recomandări, revizuire de legislație și inițiativă legislativă.

Sistemul de vizite, formularea recomandărilor și activitățile ulterioare recomandărilor trebuie să fie partea principală a mandatului mecanismului național de prevenire. În acest sens, statele pot dota mecanismul cu un mandat mai larg sau pot desemna un organ existent cu un mandat mai larg. Aceasta va permite monitorizarea respectării și a altor drepturi ale omului care sunt încălcate persoanelor deținute (de exemplu, dreptul la asistență medicală, de a primi vizitatori etc.). **Totuși, dacă se decide a avea un mecanism național de prevenire cu un mandat mai larg (de exemplu, și examinarea plângerilor individuale), este necesară o separare internă strictă a funcțiilor (divizarea în structura administrativă, oficiu separat, personal și evidență proprie etc.), pentru a asigura că funcțiile de vizitare și dialog, în conformitate cu OPCAT, nu sunt compromise de alte mandate.**

4. Criterii și garanții pentru funcționarea eficientă a mecanismul național de prevenire

Articolul 18

1. Statele părți garantează independența funcțională a mecanismelor de prevenire naționale, precum și independența personalului acestora.

2. Statele părți iau măsurile de rigoare pentru ca experții mecanismelor de prevenire naționale să dispună de potențialul și competențele profesionale necesare. Aceștia vor asigura egalitatea genurilor și reprezentarea adecvată a grupurilor etnice și minoritare din țară.

3. Statele părți se angajează să ofere resursele necesare pentru funcționarea mecanismelor de prevenire naționale.

4. În procesul de instituire a mecanismelor de prevenire naționale, statele părți se vor conduce de Principiile ce vizează statutul instituțiilor naționale de apărare și promovare a drepturilor omului.

Exercitarea mandatului și atingerea scopurilor propuse față de mecanismul național de prevenire pot fi realizate doar atunci, când este asigurată independența acestuia și lipsa oricărui amestec din partea statului.

Independența mecanismului național de prevenire va fi subminată dacă executivul va avea autoritatea legală de a-l dizolva sau înlocui sau de a-i modifica mandatul, structura și împuternicirile. În acest sens, fundamentul legal al mecanismului național de prevenire trebuie să fie un text constituțional sau lege care ar stabili anumite elemente cheie, inclusiv procesul de numire, durata mandatului, mandatul, împuterniciri, finanțare. Astfel, mecanismul național de prevenire trebuie să fie independent de executiv (ministru, cabinet de miniștri, prim-ministru, președinte) și judiciar. Unica autoritate care poate să intervină în activitatea mecanismului este Parlamentul.

Un aspect important al independenței mecanismului național de prevenire este independența financiară, fără de care mecanismul național de prevenire s-ar pomeni în imposibilitatea de a exercita autonomia funcțională și independența în luarea deciziilor. În acest sens, mecanismul național de prevenire trebuie să dispună de linie separată de buget în cadrul bugetului public anual, aprobat de către Parlament. Suma prevăzută în buget trebuie să fie suficientă pentru a efectua vizitarea locurilor de detenție. Astfel, la stabilirea bugetului se va lua în considerație numărul locurilor de detenție, tipurile locurilor de detenție, densitatea populației în fiecare loc de detenție, distanțele necesare pentru a efectua vizitele.¹

Membrii mecanismului național de prevenire trebuie să fie independenți de autoritățile statului din punct de vedere personal și instituțional. Mecanismul național de prevenire trebuie să aibă împuternicirea de a selecta și a angaja personal în baza criteriilor determinate individual. La fel, trebuie să aibă autoritatea de a elabora propriile reguli de procedură fără ingerință din exterior.

Conform art. 35 OPCAT, membrii Subcomitetului de prevenire și membrii mecanismelor de prevenire naționale vor beneficia de privilegii și imunități, care le vor asigura independența în exercitarea atribuțiilor. În aceste sens, art. 22 și 23 al Convenției cu privire la privilegiile și imunitățile Organizației Națiunilor Unite din 13 februarie 1946², care se aplică membrilor Subcomitetului pentru prevenire, trebuie să servească drept model pentru privilegiile și imunitățile acordate membrilor mecanismului național de prevenire, inclusiv imunitatea față de arestare sau detenție personală și confiscarea bagajului personal, inviolabilitatea documentelor, inviolabilitatea corespondenței, imunitatea de jurisdicție de orice natură în privința actelor săvârșite de ei în cursul misiunilor (inclusiv pentru cele spuse sau scrise).

Aceste privilegii și imunități se aplică personal fiecărui membru al mecanismului național de prevenire. Totuși ele sunt instituite pentru a asigura independența mecanismului, nu și pentru beneficiul personal al membrului. În acest sens, în baza anumitor proceduri stabilite în lege, membrul mecanismului național de prevenire poate fi lipsit de imunitate.³

La fel, informația obținută de către mecanismul național de prevenire în perioada

¹ *Establishment and Designation of National Preventive Mechanisms*, published by the Association for the Prevention of Torture, 2006, p. 47, http://www.apt.ch/component/option,com_docman/task,doc_view/gid,102/lang,en/

² Republica Moldova a aderat la această Convenție prin Hotărârea Parlamentului nr. 233 din 29 septembrie 1994; publicată în ediția oficială "Tratate internaționale". Vol.8, p. 117.

³ Drept exemplu poate servi Legea Republicii Ceha cu privire la Apărătorul Public al Drepturilor din 1999 cu modificările din 2005, în vigoare din 1 ianuarie 2006. Conform acestui text legal, procedurile penale împotriva Apărătorului Public al Drepturilor (care a fost desemnat în calitate de mecanism național de prevenire) nu pot fi pornite fără aprobarea Camerei Deputaților. În cazul când Camera Deputaților nu acordă aprobarea, atunci astfel de acțiuni sunt imposibile pe durata exercitării funcției. Pentru detalii, a se vedea <http://www.ochrance.cz/en/ombudsman/zakon.php>

exercitării mandatului său este confidențială și nu poate fi divulgată, inclusiv autorităților statului. Cu alte cuvinte, OPCAT solicită statelor părți să asigure că legislația națională nu permite căutarea, sechestrarea sau oricare altă modalitate de divulgare obligatorie a informației deținute de mecanismul național de prevenire, dobândite în cadrul exercitării mandatului.

Garanții și împuterniciri în ceea ce privește vizitele

Articolul 20

Întru exercitarea mandatului de către mecanismele de prevenire naționale, statele părți ale prezentului Protocol își asumă angajamentul să le acorde:

a) accesul la orice informație privind numărul persoanelor private de libertate, aflate în locurile de detenție, stabilite la articolul 4, precum și privind numărul unor asemenea locuri și amplasarea acestora;

b) accesul la orice informație privind tratamentul față de aceste persoane, precum și referitor la condițiile de detenție;

c) accesul în toate locurile de detenție, clădirile și obiectele acestora;

d) posibilitatea de a purta personal discuții individuale, fără martori, cu persoanele private de libertate, în caz de necesitate prin intermediul traducătorului, precum și cu oricare altă persoană care, în opinia mecanismelor de prevenire naționale, poate oferi informația corespunzătoare;

e) dreptul de a alege necondiționat locurile pe care vor să le viziteze și persoanele cu care doresc să discute.

f) dreptul de a stabili contacte cu Subcomitetul de prevenire, de a-i trimite informații și a avea întâlniri cu acesta.

Cea mai fundamentală garanție pentru buna exercitare a mandatului de către mecanismul național de prevenire este accesul în locurile de detenție și părți ale acestora, accesul la persoane și informație.

Nu este suficient ca mecanismul național de prevenire să aibă acces în locul de detenție. Este necesară **garantarea accesului la toate părțile locului de detenție**. Aceasta va include, de exemplu, spațiile de locuit, izolatoarele disciplinare, curțile, spațiile pentru exerciții, bucătăriile, atelierele, unitățile medicale, unitățile educaționale, blocurile sanitare și blocul administrativ. Vizitând toate părțile locului de detenție, mecanismul național de prevenire își poate crea impresia completă despre condițiile de detenție și tratament al persoanelor private de libertate. La fel, aceasta permite prevenirea ascunderii unor deținuți. OPCAT nu acceptă nici o derogare de la dreptul mecanismului național de prevenire de a vizita orice parte a locului de detenție, inclusiv pe motive de securitate și siguranță.

Pe lângă faptul că mecanismul național de prevenire are acces la informația despre locurile de detenție (jurisdicție, amplasare, număr de deținuți etc.), el trebuie să aibă **acces și la altă informație** care se referă la tratamentul persoanelor private de libertate și la condițiile de detenție. Spectrul acestei informații este foarte larg, incluzând, de exemplu, rapoarte medicale, rapoarte disciplinare, orarul (incluzând timpul petrecut în celule, exerciții, timpul

pentru plimbare, lucru, studii etc.), programele desfășurate, regimul de detenție, alimentare etc.

Este evident că accesul la o gamă atât de largă de informații are uneori interferențe cu viața privată a persoanei deținute (de exemplu, raportul medical), fapt care implică respectarea confidențialității informației acumulate. În același timp, caracterul privat al informației nu poate fi invocat de către autoritățile publice, pentru a limita accesul mecanismului național de prevenire la aceasta.

Informația confidențială poate fi făcută publică doar cu acordul expres al persoanei vizate.

Accesul la persoane implică dreptul mecanismului național de prevenire de a avea discuții private cu orice persoană la propria alegere. Această împuternicire este fundamentală pentru mecanism, deoarece ea permite a obține o imagine completă a situației din locul de detenție prin culegerea informației din prima sursă – de la persoana deținută sau oricare altă persoană despre care se crede că poate furniza informație relevantă.

Astfel, aceasta presupune interviuri cu deținuții sau cu alte persoane fără martori și fără a fi ascultați sau supravegheați în oricare altă modalitate de către administrația locului de detenție, alți deținuți sau oricine altcineva. Acest fapt este esențial pentru a dezvolta un spirit de încredere față de mecanism și, respectiv, pentru a primi informație veridică.

Pentru aceasta mecanismul trebuie să aibă posibilitatea de a alege locul unde va avea loc interviul. 261

De asemenea, Raportorul Special al ONU pentru Tortură a specificat că este foarte important ca mecanismul național de prevenire să aibă posibilitatea de a efectua, cu acordul deținutului, un control medical detaliat și independent.¹

Protecție pentru deținuți, oficiali și alte persoane.

Deținuții, angajații locurilor de detenție, reprezentanții societății civile, precum și oricine altcineva trebuie să se simtă confortabil și deschiși în comunicarea verbală sau scrisă cu mecanismul național de prevenire. În primul rând, este vorba despre confidențialitatea sursei de informație, ceea ce înseamnă că mecanismul național de prevenire nu trebuie să-i menționeze ca sursă de informație sau să nu expună informație care, în mod evident, putea fi obținută numai de la dânsa. În al doilea rând, este vorba despre protecția persoanei împotriva oricărui tip de represalii pentru cooperarea cu mecanismul național de prevenire. Astfel, este important ca protecția împotriva oricărui tip de represalii să fie specificată expres în legislația de implementare a prevederilor OPCAT.

¹ Raportorul Special al ONU pentru Tortură, Raportul față de Adunarea Generală pentru 2006, UN Doc. A/61/259 (14 august 2006), paragraful 75, <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/468/15/PDF/N0646815.pdf?OpenElement>

5. Structura mecanismului național de prevenire

Pentru că un mecanism național de prevenire nu este suficient ca membrii acestuia să fie independenți de autoritățile statului este necesar, de asemenea, ca ei să posedă capacitățile și cunoștințele profesionale relevante, care ar permite desfășurarea în mod corespunzător a activității lor. În acest sens, Raportorul Special al ONU pentru Tortură a menționat că este foarte important ca statele părți să asigure reprezentarea diferitor profesii¹ în cadrul mecanismului național de prevenire. În acest sens, o structură multidisciplinară este cea mai potrivită. Aceasta ar trebui să reprezinte: juriști, medici, inclusiv medici legiști, psihologi și psihiatri, persoane cu experiență anterioară în vizitarea locurilor de detenție, reprezentanți ai ONG-urilor, persoane cu experiență anterioară de lucru cu grupurile vulnerabile (migranți, minori, persoane cu dizabilități, minorități etc.), antropologi, asistenți sociali. La fel, mecanismul național de prevenire trebuie să aibă posibilitatea să atragă din experți din exterior. Legea trebuie să permită mecanismului de a angaja, în mod expres, experți și să permită ca acești experți să însoțească membrii mecanismului în efectuarea vizitelor.

6. Recomandările și rapoartele mecanismului național de prevenire

Articolul 22

Organele competente ale statului parte respectiv examinează recomandările mecanismului de prevenire național și intră în dialog cu acesta privind eventualele măsuri de implementare.

Mandatul mecanismului național de prevenire cuprinde nu numai vizitarea locurilor de detenție, dar și formularea de recomandări adresate autorităților competente, determinate de către mecanism, pentru a întreprinde acțiuni. Astfel, conform art. 22 al OPCAT, autoritățile statului parte (fie la nivelul locului de detenție, fie la nivel național) au obligația să examineze aceste recomandări și să discute implementarea lor cu mecanismul național de prevenire. În acest sens, legislația de implementare a prevederilor OPCAT trebuie să permită mecanismului național de prevenire să stabilească un termen în care se așteaptă răspunsul autorităților competente.²

Pentru a asigura îmbunătățirea continuă a tratamentului persoanelor private de libertate și a condițiilor de detenție, mecanismele naționale de prevenire trebuie să aibă posibilitatea să raporteze și să distribuie constatările lor prin intermediul rapoartelor anuale. Deși conform prevederilor OPCAT³ statul parte se angajează să publice și să difuzeze raportul

¹ Raportorul Special al ONU pentru Tortură, Raportul față de Adunarea Generală pentru 2006, UN Doc. A/61/259 (14 august 2006), paragraful 71, <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/468/15/PDF/N0646815.pdf?OpenElement>

² De exemplu, Legea Republicii Ceha cu privire la Apărătorul Public al Drepturilor din 1999 permite Apărătorului, care, ca rezultat al vizitei întreprinse, a transmis autorităților publice recomandările sale, să stabilească o perioadă de timp în care autoritățile trebuie să răspundă (secțiunea 21a). Dacă Apărătorul nu primește răspuns în perioada de timp stabilită sau măsurile întreprinse sunt considerate insuficiente, atunci legea îl autorizează să informeze organele ierarhic superioare, Guvernul și/sau publicul, inclusiv prin menționarea numelui persoanei responsabile (secțiunea 20(2) și secțiunea 21a). A se vedea <http://www.ochrance.cz/en/ombudsman/zakon.php>

³ A se vedea art. 23 al OPCAT.

anual al mecanismului național de prevenire, totuși aceasta nu înseamnă că însuși mecanismul nu poate publica și distribui de sine stătător raportul său anual de activitate. De asemenea, mecanismul poate publica rapoarte întocmite pe o vizită individuală sau rapoarte tematice.

7. Forma organizațională a mecanismului național de prevenire

OPCAT nu prevede o formă unică organizațională a mecanismului național de prevenire. Stabilind garanțiile și împuternicirile necesare acordate, Protocolul lasă la discreția statului parte de a determina forma mecanismului corespunzătoare contextului politic și geografic. În întreaga lume, la nivel național, există deja o varietate mare de entități care au mandatul de a efectua vizite în locurile de detenție. Acestea includ, dar nu se limitează, la:

- comisii pentru drepturile omului,
- ombudsmanul sau apărătorul public,
- comisii parlamentare,
- organizații neguvernamentale,
- inspectorate independente,
- grupuri comunitare,
- procuratura,
- precum și modele compuse din elementele unor entități specificate mai sus etc.

Instituirea unei noi entități care va realiza funcțiile mecanismului național de prevenire permite prin definirea mandatului, independenței, împuternicirilor și a altor garanții, corespunderea cu cerințe prevăzute în OPCAT.

În același timp, determinarea unei entități existente în calitate de mecanism național de prevenire, implică o revizuire atentă a mandatului acesteia, a jurisdicției, independenței, structurii, împuternicirilor și a garanțiilor, pentru a corespunde cerințelor OPCAT, ceea ce necesită modificări în legislație și alocare suplimentară de resurse (atât financiare, cât și umane). În acest context, este, de asemenea, important a menționa faptul că, dacă statul determină în calitate de mecanism național de prevenire o entitate existentă, atunci orice vizită a locului de detenție, efectuată de către aceasta, va fi considerată o vizită asupra căreia se răsfrâng garanțiile specificate de OPCAT.

Până în momentul de față, puține state dintre cele care au ratificat OPCAT au instituit mecanismele naționale de prevenire.¹ Cel mai des întâlnite candidaturi sunt comisiile pentru drepturile omului² (în statele în care aceste comisii au mandat de a vizita locurile de detenție) și ombudsmanul.³ Unele state care deja au ratificat OPCAT, pledează pentru instituirea unor structuri noi, care ar realiza mandatul mecanismului național de prevenire.⁴ O altă practică existentă este de a determina un mecanism național de prevenire multiplu, din care fac parte diferite entități specializate teritorial sau funcțional în vizitarea locurilor

¹ Pentru detalii, a se vedea http://www.apt.ch/component/option.com_docman/task.doc_download/gid,124/Itemid,59/lang,en/

² De exemplu Africa de Sud, Mali, Benin.

³ De exemplu Republica Cehă, Costa Rica, Polonia, Estonia.

⁴ De exemplu Brazilia, Paraguay, Germania, Elveția.

de detenție.¹ Un mecanism inedit este propus de Slovenia. Astfel, la momentul aderării la OPCAT, Slovenia a făcut următoarea declarație: „În conformitate cu art. 17 al Protocolului, Republica Slovenia declară că obligațiile și competențele mecanismului național de prevenire vor fi realizate de către Ombudsmanul pentru Drepturile Omului și în colaborare cu dânsul, de asemenea, de către organizații neguvernamentale înregistrate în Republica Slovenia și de către organizații care au dobândit statutul de organizații umanitare în Republica Slovenia”². O practică similară, par să abordeze Spania, Georgia, Armenia.

8. Mecanismul național de prevenire în Republica Moldova

Republica Moldova a ratificat OPCAT prin Legea nr. 66 din 30 martie 2006. Deși ratificarea de către Parlament a avut loc în martie, instrumentele de ratificare au fost depuse mai târziu, astfel că data de ratificare a OPCAT este considerată 24 iulie 2006. În acest sens, Republica Moldova trebuie să aibă determinat și instituit mecanismul național de prevenire până în iulie 2007.³

264 ■ Pentru aceasta, în perioada 17-18 noiembrie 2006, la Chișinău s-a desfășurat Conferința cu genericul „Realizarea de către Republica Moldova a prevederilor Protocolului Opțional la Convenția ONU împotriva torturii și altor tratamente sau pedepse crude, inumane sau degradante”⁴, pregătită de către Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa (OSCE) în parteneriat cu Institutul de Reforme Penale (IRP) și Amnesty International Moldova. În cadrul acestei Conferințe au fost puse în discuție posibilele versiuni în ceea ce privește determinarea mecanismului național de prevenire, fiind discutate mai multe posibilități printre care: Avocatul parlamentar, Comitetul pentru plângeri, organizații neguvernamentale. Ca rezultat al exercițiului realizat, Avocații parlamentari au întrunit la un nivel mai avansat decât celelalte entități, care vizitează locurile de detenție, cerințele stabilite de OPCAT față de mecanismul național de prevenire. Pe de altă parte, deficiențele în activitatea avocaților parlamentari, mandatul mai larg pe care-l dețin, lipsa specializării, precum și incapacitatea funcțională, trezesc îngrijorări în ceea ce privește capacitatea instituției avocatului parlamentar de a realiza mandatul mecanismului național de prevenire în conformitate cu prevederile Protocolului. Astfel, considerăm că desemnarea doar a avocatului parlamentar în calitate de mecanism național de prevenire este insuficientă pentru a realiza obligațiile asumate prin ratificare.

În același timp, avocații parlamentari pot fi o parte a mecanismului național de prevenire după formula „avocat parlamentar + societate civilă”, cale urmată de mai multe state⁵ în procesul de stabilire a mecanismelor naționale de prevenire. În acest context, mecanismul național de prevenire este format din două părți componente: pe de o parte, avocat parlamentar specializat (care dispune și de un aparat specializat), iar pe de altă parte,

¹ De exemplu Noua Zeelandă, Marea Britanie.

² *National preventive mechanisms. Country-by-country status under the OPCAT* (7 June 2007), p. 94, http://www.apt.ch/component/option,com_docman/task,doc_download/gid,124/Itemid,59/lang,en/

³ <http://www.apt.ch/advocacy/moldova.shtml>

⁴ Pentru detalii a se vedea <http://www.apt.ch/advocacy/moldova.shtml>, http://www.irp.md/News/2006/27_11_06.html

⁵ De exemplu, Slovenia, Spania, Georgia, Muntenegru, Armenia.

reprezentanți ai societății civile (experți independenți, mediul academic, organizații neguvernamentale, asociații profesionale etc.), selectați în baza unor criterii definite. Această formulă asigură atât funcționalitatea mecanismului prin prezența expertizei necesare, cât și independența decizională a mecanismului prin reprezentativitatea și multidisciplinaritatea experților.

Având în vedere situația curentă social-economică din Republica Moldova, când stabilirea unei instituții noi este dificil de realizat, o soluție potrivită ar fi capitalizarea pe instituțiile existente prin ajustările normative și instituționale de rigoare, precum și prin alocarea resurselor suplimentare necesare pentru buna funcționare a mecanismului național de prevenire în conformitate cu cerințele OPCAT. Specificăm faptul că, în conformitate cu art. 18 alin. 3 al OPCAT, statele părți la Protocol se obligă să acorde resursele necesare (**n.n.** – atât umane, cât și material-financiare) pentru funcționarea mecanismului național de prevenire. Luând în considerație mandatul mai larg al avocatului parlamentar, alocarea resurselor suplimentare pentru realizarea scopului mecanismului național de prevenire este inevitabilă.

Pornind de la ideea capitalizării pe instituțiile existente, mecanismul național de prevenire conform modelului „avocat parlamentar + societate civilă” poate fi pentru Republica Moldova soluția optimă. Acest mecanism va beneficia de premisele ambelor părți componente atât ale instituției avocatului parlamentar (sediu, acces la telefon și internet, transport, asistență logistică etc.), cât și ale reprezentanților societății civile (expertiză în segmente specifice, experiență în monitorizarea locurilor de detenție etc.).

În acest context este necesară elaborarea unui cadru normativ mai complex (la nivelul unui act legislativ), care ar reglementa în detaliu funcționarea mecanismului național de prevenire. Însă, fiind conștienți de procedura complexă de elaborare și adoptare a unui act legislativ, care ar reglementa acest subiect sensibil, precum și de termenul restrâns în care Republica Moldova trebuie să confirme abnegația și dedicarea angajamentelor asumate prin ratificare, o soluție poate fi adoptarea, până la data de 24 iulie 2007, a unei hotărâri de Parlament prin care se va fortifica angajamentul statului de a institui mecanismul național de prevenire în conformitate cu cerințele OPCAT prin stabilirea principiilor de bază a activității acestuia în baza sistemului „avocat parlamentar + societate civilă”. Respectiv, ulterior se va desfășura procesul de consultare cu societatea civilă și de elaborare a actului de instituire a mecanismului național de prevenire. La fel, această perioadă poate fi utilizată pentru efectuarea inventarului locurilor de detenție. Acest studiu va include tipurile locurilor de detenție, jurisdicția, locația, mărimea locului de detenție, numărul de persoane deținute, precum și altă informație relevantă (de exemplu, vizitarea în ultimii cinci ani de către structurile internaționale, monitorizarea locurilor de detenție de către organizațiile neguvernamentale, numărul de plângeri privind aplicarea torturii divizată pe instituții etc.).

Reconsiderarea poziției inițiale (de a desemna doar instituția avocatului parlamentar în calitate de mecanism național de prevenire) și reorientarea acesteia pentru a avea în funcțiune un mecanism de prevenire în conformitate cu cerințele OPCAT va demonstra devotamentul și va consolida statutul de stat democratic al Republicii Moldova. Menționăm că procesul de instituire al mecanismului național de prevenire este monitorizat îndeaproape atât de către Organizația Națiunilor Unite, cât și de către Uniunea Europeană, eșecul de a stabili un mecanism funcțional și independent fiind pasibil de critici din partea acestora.

Doctorandă Daniela RAILEAN

TEAMA — PRINCIPALA EMOȚIE A POTENȚIALEI VICTIME, O PUTEM SAU NU CONTROLA

„Teama este o întrebare: De ce ți-e frică și din ce cauză?

Așa cum sămânța sănătății este în boală, pentru că boala conține informație, temerile tale sunt o comoară a autocunoașterii dacă le explorezi.”

Marilyn Ferguson

Fear is the main feeling of a potential victim. Although, from the point of view of psychology, it often appears because of the absence of information. Many times, the victim by itself “attracts” the criminal by its negative ideas and emotions that are reflected in behavior. The fear to become a victim isn’t spread homogeneously among people and it can be found in different forms.

The levels of the fear of criminality are examined, from the point of view of victimology, from norm up to pathology. Certainly, the feeling of fear is not pleasant, but, in some described cases, it can be useful. The reaction of a victim in a dangerous situation can be different and foreseeing it is rather difficult. In the end you can find some descriptions of usual reactions in such cases.

Senzația de teamă, cunoscută cu siguranță tuturor, poate lua multiple forme. Fie că simțim fiori pe coloana vertebrală atunci când vedem păianjeni, fie că ne îngrozesc ascensoarele și autobuzele aglomerate, oricum, teama este ceva comun în viața noastră. Fiecare din noi a simțit, la un moment dat, o teamă mai mare sau mai mică, legată de un obiect, o persoană, o situație, un complex de împrejurări etc.

Teama există și atunci când viața sau integritatea ei ne sunt puse în pericol și are menirea de a ne impulsiona spre salvare. În cazul potențialelor victime, apariția sentimentului de teamă este inevitabilă. În timpul anilor de școală, la orele de biologie, am învățat că fiecare organism reacționează în felul său față de teamă. Melcul se ascunde în cochilia sa. Cameliionul își schimbă culoarea și se contopește cu mediul înconjurător. Căprioara încremenește. Cum reacționează organismul nostru, când ne întâlnim cu o situație de pericol? Rădem de ea? Încercăm să ne debarasăm de această stare? Ne ascundem? O luăm la fugă sau atacăm?

Poziția victimei față de o asemenea situație e foarte diversă și prognozarea reacției este destul de dificilă.

Din punct de vedere psihologic, teama este una din emoțiile opuse încrederii în sine. În cadrul personalității, ea ne face să „murim” câte puțin, deoarece ne taie elanul de a ne oferi o experiență sau alta.

Psihologul F. Riman afirma că, de regulă, temerile sunt legate de „dezvoltarea noastră somatică, spirituală și socială, cu asimilarea noilor funcții legate de integrarea în societate. Teama ne însoțește întotdeauna, la fiecare pas nou întreprins, atunci când trecem hotarele obișnuitului, fiind nevoie de siguranță, pentru a asimila ceva nou și necunoscut”¹.

Teama, prezentă în viața cotidiană, este indisolubil legată de existența noastră, constituind o condiție pentru obținerea experienței de interacțiune socială. Ca reflectare a experienței colective și personale, prin intermediul mecanismelor de socializare, însuflare, imitare și conformism, ea apare, de fiecare dată, când ne aflăm într-o situație dificilă.

Frica poate exista atât sub forma unei temeri specifice față de anumite obiecte sau situații (frica față de necunoscuți, față de întuneric), cât și sub forma unei temeri generale (teama de criminalitate), comportament colectiv (panica în masă, frica față de terorism), influența generată de mass-media (frica față de infracțiunile-clîșeu: maniaci, narcomani, mafie etc.).

Teama constituie principala emoție a potențialei victime. Din punctul de vedere al psihologiei, ea apare, deseori, din cauza lipsei de informație. Arnold H. Glasow scria: „Teama este umbra alungită a ignoranței”. Noi nu cunoaștem ce se ascunde acolo, după tufișuri, în întuneric, de aceea, pur și simplu, completăm golurile cu imagini pe care creierul nostru ni le furnizează binevoitor.

Deseori, însăși **victima „atrage” infractorul datorită emoțiilor și gândirii sale negative**, care se reflectă în comportamentul său (mersul, exteriorul, vestimentația, privirea etc.). De aceea, doar anumite persoane sunt mușcate de câini, doar unele femei devin ținta diverselor violențe, doar unii bărbați devin victime ale furturilor etc.

Psihologii au conchis că persoanele care se tem de infractori le trimit acestora semnale nonverbale. Și acest fapt imediat este luat în considerație de criminali, aceștia alegând victimele dintre persoanele care, în mai mare măsură, se potrivesc rolului dat. Profesorul american Betti Greison a constatat că **infractorul are nevoie în mediu de 7 secunde pentru aprecierea vizuală a potențialei victime**. Astfel, constituie potențiale victime persoanele psihic deprimare, ostenite, cu mișcări molatice și nesigure, cu privirea nesigură, cu vizibile defecte fizice.

Pentru a evidenția și clasifica trăsăturile individuale ale potențialei victime, au fost înregistrați video pietoni de diverse vârste și grupuri sociale. Ulterior, înregistrarea a fost demonstrată condamnaților din mai multe penitenciare. Ipoteza profesorului s-a adeverit. Majoritatea condamnaților, intervievați separat, au ales din aglomerația de oameni aceleași persoane care, după părerea lor, pot ușor deveni victime. Concluzia a fost următoarea: viitoarea victimă poate fi identificată după o serie de mișcări specifice. Acestea sunt: stângăcia în mișcări, pași prea mari sau mici, nesiguranța în mers, privirea pierdută.

Prin urmare, infractorii sunt capabili de a observa o mulțime enormă de nuanțe minuscule în comportamentul nostru, care ne trădează așteptările ascunse față de noi înșine, cei apropiați, lumea în general. Infractorul intuitiv își va alege victima dintre persoanele care sunt mai încordate, au emoții, sunt preocupate și nu se așteaptă la atac, persoane neîncredute în propriile forțe sau arogante și sigure de sine.

Ca o trăsătură distinctivă a fricii unei persoane de a deveni victimă, constituie faptul că aceasta se întâlnește în rândul populației destul de neuniform. Cea mai mare diferență a

¹ Риман Ф. Основные формы страха. – Изд-во. Алтея, 1999, р. 16.

fost stabilită între femei și bărbați. În comparație cu bărbații, femeile, de două ori mai mult, se tem de plimbări nocturne în singurătate în proximitatea propriului domiciliu. La prima vedere, pentru femei există mai multe temeri decât pentru bărbați, deoarece ele devin mai des victime ale diverselor infracțiuni. În realitate însă, deși femeile se tem mai mult, probabilitatea că ele vor deveni victime este mult mai scăzută.

Cum poate fi explicată **teama femeilor**? În primul rând, datorită faptului că femeile sunt mai sensibile în fața fricii. În situații identice de pericol de a deveni victimă, femeile se tem mai mult ca bărbații. De ce? Pesemne, femeile percep posibilitatea comiterii unei infracțiuni într-un alt mod decât bărbații. Ele asociază subiectiv unele infracțiuni cu altele, ceea ce nu este specific sexului opus (de exemplu: teama de a fi jefuită la domiciliu este corelată cu teama de a fi ucisă). Bărbaților nu le este caracteristic un asemenea mod de asociere, la ei lipsind legătură cognitivă între diferite infracțiuni. La femei, asemenea asociații sunt mai dezvoltate, se relevă mai des și, de regulă, sunt mult mai temeinice. Prin urmare, multe situații pe care bărbații le consideră inofensive, femeile le percep ca periculoase, deoarece ele simbolizează ceva.

De asemenea, s-a constatat că sentimentul de frică diferă și în funcție de vârsta persoanei. Astfel, cel mai mult se tem persoanele cu vârsta cuprinsă între 50 și 65 de ani, și nu persoanele cu adevărat în etate, cum se credea anterior.

268 După F. Riman, avem următoarele **forme ale fricii**: a) *frica față de schimbări*; b) *frica*
 ■ *față de devenire*; c) *frica față de respingere*; d) *frica față de necesitate*¹.

De regulă, oamenii trec ușor peste anumite temeri, cu excepția cazurilor de cumulare a anumitor temeri din copilărie, care iau amploare datorită propriei experiențe de victimizare. În asemenea cazuri, reacția normală a individului față de frică va lua forma panicii, a nevrozei. Evidențiem faptul că teama de infracționalitate, de regulă, este irațională și apare sub toate formele evidențiate de F. Riman, ducând la reacții isterice de panică, stare de stupeoare, „tăcerea mieilor”, depresie, fobii agresive.

Din punct de vedere victimologic, examinăm și **nivelurile fricii față de infracționalitate** (de la normă la patologie). Astfel, putem delimita²:

- **Teama generală față de infracționalitate.** Practic, acesta este un semnal legat de experiența de socializare a persoanei, care avertizează despre apropierea pericolului și care motivează anumite reacții normale de apărare. De regulă, ele se exprimă prin luarea măsurilor elementare de securitate față de membrii familiei, bunurile materiale. Sub formă patologică se exprimă prin panică, fobia obsedantă de a deveni victimă, perceperea oricărui mediu înconjurător ca ostil și periculos.
- **Teama față de infracționalitate, în funcție de nivelul de cultură.** Se constituie din sindromul subculturii victimizate, cât și din încălcarea drepturilor omului prin intermediul politicii de aspirare a unei anumite rase, națiuni, popor (teamă de a abuza de putere, de a fi respins, sindromul „paria”). În forme mai grave se exprimă prin următoarele stări depresive: iritabilitate, suferință, lipsa intereselor, abuz de alcool și substanțe narcotice, tentative de suicid.
- **Fobii proprii de victimizare bazate pe propria experiență de victimă.** De regulă,

¹ Риман Ф. *Ор. cit.*, p. 24.

² Туляков В.А. *Виды и проявление виктимности*, www.victimology.org.ua/russian/science/index.html

se exprimă prin: vasta experiență negativă de contact cu infractorul, căutarea soluției raționale de ieșire din asemenea situații, precum și teama de a nimeri și pe viitor în situații criminogene. Sub formă patologică, se exprimă prin: nevroze, teama de a deveni iarăși o victimă neajutorată, delirul paranoic de persecuție.

- **Teama acută în situații critice.** În funcție de starea psihică, temperament și alte calități personale, soluționarea conflictului poate varia de la tentativa de căutare a unei soluții raționale de rezolvare a conflictului până la gesturi eroice sau lășitatea patologică.

M.Warr și M.C. Stafford, în urma cercetărilor efectuate, au conchis că **nivelul fricii** care apare față de o infracțiune sau alta **depinde de doi factori:** a) **caracterul periculos al infracțiunii** și b) **pericolul realizării infracțiunii** (probabilitatea subiectivă a ceea ce se poate întâmpla). Nici unul din acești factori, în mod individual, nu poate conduce la apariția fricii, fiind necesară cumularea acestora. O infracțiune periculoasă nu va fi considerată ca atare, dacă ea este percepută ca puțin probabil de a fi săvârșită, iar infracțiunile care par a fi inevitabile nu trezesc teama, deoarece nu sunt percepute ca periculoase¹.

Dacă nivelul pericolului perceput constituie factorul decisiv pentru apariția senzației de teamă, care sunt atunci **particularitățile mediului înconjurător**, care, la rândul lor, ne vorbesc despre posibilitatea de a deveni victimă? Astfel, în urma cercetărilor efectuate de M. Warr în 1990, au fost evidențiați trei factori critici:

a) **noutatea sau tot ce ne este necunoscut** trezește în multe persoane teama, spre deosebire de locurile bine cunoscute;

b) **timpul zilei**, noaptea fiind percepută mai periculoasă ca ziua;

c) **prezența altor grupuri de persoane**, căci existența trecătorilor sau aglomerația de oameni, de regulă, inspiră siguranță, spre deosebire de locurile pustii. Deși prezența unui grup de persoane ne liniștește numai atunci, când persoanele respective nu prezintă pericol. Astfel, publicul consideră că grupurile de adolescenți conțin un potențial de pericolozitate. Se tem de asemenea grupuri și domnișoarele, excepție nu fac nici adolescenții.

Frica își face apariția și în legătură cu existența sau nu a așa-numitelor semne de necivilizare a mediului înconjurător. De regulă, întâlnim: a) semne fizice (gunoiul, geamuri sparte, clădiri părăsite) și b) semne sociale (prezența vagabonzilor, cerșetorilor, prostituatelor și adolescenților gălăgioși).

După cum observăm, temerile noastre sunt destul de variate, ca și tipurile de reacții la ele. Însă anume înfruntarea lor, conștientizarea locului omului în această lume oferă posibilitatea de a ne dezvolta pe viitor și de a ne autoperfecționa. Partea inversă a monedei (cumularea de temeri), duce la stagnare, la diminuarea calităților personale și agravarea mediului criminogen.

Evident că o formulă miraculoasă prin care să putem scăpa de frică nu există. Există însă alternative pe care le putem folosi cu succes. Pentru a-ți învinge frica, trebuie să o înfrunți. Actorul și muzicianul Ioan Gyuri Pascu în lucrarea „În căutarea armoniei” nota că „teamă nu este dușmanul tău, ci slăbiciunea propriei tale minți”. Cu siguranță, senzația de teamă nu este una plăcută, dar, în anumite cazuri, teama poate fi și de folos.

În primul rând, **teamă mobilizează forțele omului pentru o activitate energetică**, foarte

¹ Джозеф Ф.Шели. Криминология. — Санкт-Петербург: Изд-во. Питер, 2003, p. 61.

benefică în situații critice. Acest fapt se datorează eliberării adrenalinei în sânge, care duce la îmbunătățirea circulației sanguine, alimentarea mușchilor cu oxigen. Reacția inversă este culoarea palidă a pielii sau „pielea de găină”.

În al doilea rând, **teama contribuie la memorarea mai bună a evenimentelor periculoase sau neplăcute**. Este bine când această experiență este necesară pentru a-ți salva viața, însă deseori iluzia fricii doar ne încurcă să reacționăm adecvat față de situația ivită. Pe de altă parte, memorizarea evenimentelor neplăcute, care au trezit senzația de teamă, poate agrava, considerabil, viața unei persoane.

Și în al treilea rând, **teama este foarte importantă în cazurile când suntem nevoiți a reacționa, deși nu dispunem de informații suficiente**. În asemenea condiții, comportamentul persoanei este determinat de teamă. Persoanele cu un puternic sistem nervos își mobilizează forțele și reflexele atât de necesare pentru apărare. La alte persoane însă scade tensiunea, de frică „inima se strânge”, „răsuflarea se întretaie”, scade activitatea generală a organismului. Această reacție se observă la persoanele cu un sistem nervos slab, incapabile de a rezista în situații limită. Anume în aceste cazuri este necesar de a învăța și a asimila tehnicile care permit să ieși cu succes din situațiile dificile.

270 Frica are mai multe consecințe negative decât pozitive. Ea te ține într-o permanentă stare de încordare, naște sentimentul de neîncredere în sine și nu permite personalității să se dezvolte. Teama poate să imobilizeze persoana, iar în anumite cazuri aceasta rămâne ■ perplexă în fața pericolului. Pe de altă parte, teama este o emoție indispensabilă pentru supraviețuire.

Modalitatea obișnuită de reacționare a unei persoane față de o situație periculoasă, de regulă, se rezumă la trei tipuri de reacții, pe care, instinctiv, le-am asimilat de la strămoșii noștri: **a) camuflează-te** (prefă-te că nu te afli aici, ai decedat sau ești învins); **b) lovește și c) fugi**, fiecare din aceste reacții având punctele sale forte și slabe.

Culoarea aprinsă a unor plante și animale, de regulă, constituie un semnal de avertizare pentru prădători, de genul „nu te apropia, eu sunt otrăvitor sau nu sunt gustos”. **Persoanele, de asemenea, pot anticipa și preveni un eventual atac**. Dacă o doamnă ar purta o rochie roșie pe o stradă întunecată, ea ar putea atrage atenția trecătorilor și, prin urmare, eventuale neplăceri. De aceea, persoanele, pentru a nu atrage atenția potențialilor infractori, se străduie să fie cât mai neînsemnați, să se risipească în gloată, să nu-și demonstreze portmoneul plin cu bani și hainele scumpe. Ar fi bine să-și mascheze nesiguranța, neliștea și să nu privească speriate fiecare siluetă care se apropie.

Dacă este inevitabil să ripostați primul, atunci sunteți **adeptii strategiei „lovește”**. Pentru a reacționa în asemenea mod, trebuie să fim siguri de propriile forțe. Cât este de adevărat acest lucru, este deja o altă întrebare. Nu este suficient să știm cum să ne apărăm în situații de criză, doar pentru că așa am citit în cărți sau reviste, care descriu diverse metode de apărare, fără să avem o pregătire fizică sau posibilitatea de a exersa metodele de luptă. În realitate, lucrurile stau altfel: în caz de atac, de teamă, uităm tot ce am citit sau auzit, frica ne copleșește totalmente, îngroziți de ce ni se întâmplă; și, chiar dacă reușim să ripostăm, va dura câteva secunde prețioase, până când vom avea suficiente puteri pentru a răspunde la atac. Iar un răspuns adecvat poate avea loc, de regulă, numai dacă persoana are o pregătire fizică suficientă. Un antrenor mi-a spus că, dacă în sala de antrenament depunem 100% de

efort fizic și îndeplinim toate cerințele, atunci în situația de pericol corpul va acționa cu o precizie de 70%, iar dacă în sală depunem doar 60% de efort, în caz de pericol precizia va constitui doar 10%, deoarece situația înscenată în sală e una, iar realitatea este alta.

Pe de altă parte, există cazuri când victima, deși e mai slabă fizic și vizibil într-o situație mai defavorabilă, datorită siguranței și tăriei de caracter își învinge adversarul sau acesta o ia la fugă. Henry H. Tweedy susținea că „teama este tatăl curajului și mama siguranței”, deci cu încredere în forțele proprii putem face ce vrem. Însă, dacă am hotărât să respingem atacul, trebuie să luăm în considerație că și agresorul își poate spori forțele. De aceea, *pot deveni adepți ai reacției „lovește” numai acele persoane care sunt sigure de propriile forțe și viteza de reacție.*

Dacă într-un asemenea mod reacționează o femeie, ea trebuie să fie atentă, pentru a nu atrage mânia agresorului. Dacă ea este sigură și încrezută de forțele sale, dând dovadă de competență și forță (calități specifice unui bărbat), atunci nu va fi ceva neobișnuit, dacă și agresorul se va comporta identic. În cazuri de acest gen, femeia poate fi ușor provocată la conflict și agresiune, agresorul dorind ca victima să ajungă până la lacrimi, panică și rugăminți, neacceptând ideea că o femeie îl poate învinge. Majoritatea infractorilor doresc anume această supremație, dominație asupra victimei, de aceea ei vor folosi toate mijloacele posibile, pentru a vedea în ochii victimei teama și supunerea mult dorită.

Tipul de reacție „fugi” poate fi interpretat literalmente, atunci când ne folosim de toate mijloacele de salvare pe care le avem la dispoziție sau ne bazăm, pur și simplu, pe agerimea propriilor picioare. Dar aceasta înseamnă că deja ne aflăm față în față cu pericolul, reușita depinzând de mai multe circumstanțe.

Fuga poate fi privită și ca o măsură de profilaxie, în cazul în care, din timp, evităm de a nimeri în situații potențial periculoase. Și traseul pe care-l alegem trebuie să fie unul sigur, deoarece nu este o ocupație chiar plăcută să mergem pe străzi slab luminate cu gândul că în orice clipă ne poate ataca cineva de după colț, chiar dacă, în final, ajungem cu bine la locul de destinație. Această pierdere de nervi nu întotdeauna este una folositoare. Iar dacă regulat ne imaginăm cele mai neplăcute scenarii care ni se pot întâmpla, aceasta poate conduce la apariția stresului cronic, dezechilibrarea hormonală, ridicarea tensiunii arteriale, insuflarea că întreaga lume este ostilă etc. În acest mod, ne creăm un cerc vicios din care nu găsim scăpare, deoarece, cu cât ne temem mai mult, creându-ne în minte diverse „scenarii de groază” care se pot întâmpla, cu atât mai periculoasă ne pare societatea în care conștuim. Iar cu cât mai mult ne gândim la posibile atacuri și neplăceri, cu atât avem mai mari șanse ca aceste gânduri să devină realitate. În această lume întotdeauna există pericol pentru acei, care se tem, spunea Bernard Shaw.

După cum observăm, frica există în viața noastră sub diverse forme și expresii, influența ei fiind atât de enormă și variată, încât putem concluziona, cu siguranță, că frica este una din emoțiile de bază care însoțește orice persoană pe parcursul vieții sale. Noi trebuie să ne învățăm a stăpâni situația și nu situația să ne dicteze cum să viețuim. Este un lucru necesar fiecărui om, chiar și celui mai sigur pe sine.

Competitor at the, Iulian GROZA,
Chair of Criminal law and Criminology

BRIEFING PAPER: COMBATING ORGANISED CRIME AND TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA: ONE OF THE JUSTICE AND HOME AFFAIRS PRIORITIES OF THE MOLDOVA-EU AGENDA

Foreword

The Justice and Home Affairs sector reform is a priority on the Moldovan Government's agenda, in particular with regard to the strengthening of the national migration management system, prevention and fighting human beings trafficking, fighting organized crime, prevention and fighting the corruption phenomenon.

272 ■ This paper comprises the relevant information on the national framework of combating organised crime and trafficking in human beings. The current document is aiming at presenting background information about the legal and institutional framework of fighting organised crime in Moldova. For this propose, the information is structured in to main parts: (1) Combating organised crime and (2) Combating trafficking in Human Beings.

1. Combating Organised Crime

Core National Legal Framework

- Criminal Code (Law no. 985-XV from 18.04.2002) – is the basic legislative act that comprises the legal norms which that determine the deeds qualified as crimes.
- Criminal Procedure Code (Law no. 122-XV from 14.03.2002) - is the basis legislative act that establishes the legal norms of the entire criminal process.
- Code of Administrative Offences¹, of 29.03.1985 – has the asset to protect the personality, rights and legal interests of the individuals and companies, the property, public order, as well as to find, prevent and prosecute the administrative offences.
- Law no. 45-XIII on operative investigation activity from 12.04.2004 – establishes legal norms for the operative investigation activity, the subjects of this activity, the process of investigation activity. The results of the operative investigations are used for performing the criminal pursuit, for the prevention of the possible crimes, as well as evidences during the criminal process.
- Law on prevention and combating money laundering and financing terrorism,

¹ Currently, Group of National experts are drafting a New Code of Administrative Offences.

nr. 633-XV from 15.11.2001 – is aiming at prevention and fighting the actions of money laundering and financing terrorism. The Law provides as possible subjects: (1) the citizens and (2) the legal entities (companies) of the Republic of Moldova, (3) including residents of another country according to the international agreements, (4) foreign citizens, (5) resident and (6) non-resident companies established on the territory of the Republic of Moldova.

- Tax Code (Law no. 1163 – XIII from 24.04.1997)
- Customs Code (Law no.1149-XIV from 20.07.2000)
- Law no. 1380-XIII on customs tariff from 20.11.1997;
- Law no. 1569-XV on the way of introducing and removing goods from the territory of the Republic of Moldova by individuals from 20.12.2002;
- Law no. 1150-XIV on service in customs bodies, from 20.07.2000;
- Law no. 1163-XIV on control of strategic goods export, re-export, import and transit, from 26.04.2000;
- Law on circulation of narcotic and psychotropic substances and precursors, of 06.05.1999;
- Law on control and prevention of alcohol abuse, illicit consumption of drugs and other psychotropic substances, of 06.12.2001;
- Law on weapons No. 110-XIII from 18.19.1994 - citizens of the Republic of Moldova are allowed to purchase and register weapons and munitions. 273
- Articles 278 "Terrorism", 279 "Activity of financing and material assistance of terrorist acts" and 280 "Taking hostages" from the Criminal Code of the Republic of Moldova, Law no.985-XV of 18.04.2002;
- Law no.539-XV on fighting terrorism, from 12.10.2001;
- Law no. 1264-XV on declarations and control of incomes and property of state dignitaries, judges, prosecutors, office workers and other chairmen, from 19.07.2002.
- Law no. 1576-XV on approbation of Regulation on mode for organization and functioning of central Commission on control for declarations on incomes and property and of Regulation on mode for organization and functioning of departmental commissions on control for declarations on incomes and property, from 20.12.2002;
- Law no. 1104-XV on the Centre for Combating Economic Crimes and Corruption, from 6 June 2002;
- Law no. 982-XIV on access to information, from 11.05.2000;
- Law no. 1166-XIII on goods acquisition, works and services for the needs of state, from 30.04.1997;
- Law no. 118-XV on Prosecution, from 14.03.2003;

Implementation legal record of Moldova on bilateral and international treaties

Bilateral Agreements

- Bilateral agreements on **home affairs** cooperation were signed with: Russia, Belarus, Bulgaria, Estonia, Kyrgyzstan, Latvia, Lithuania, Turkey, Ukraine.
- Bilateral agreements on **fighting organised crime** cooperation were signed with: UK,

Bulgaria, Czech Republic, Croatia, Estonia, Italy, Latvia, Poland, Turkey, Hungary, USA, Israel, Ukraine, and Uzbekistan. Currently are negotiated bilateral agreements in the field of fighting organised crime with: Austria, Belgium, Bosnia and Herzegovina, France, Germany, Greece, and Israel.

- **Readmission agreements** were signed with all neighbouring countries of the Republic of Moldova, including with: Czech Republic, Italy, Lithuania, Poland, Hungary, Romania, Ukraine, Swiss Confederation, and Norway. A readmission agreement between Moldova and European Community was initialled on 25 April 2005 and soon will be signed so that it should enter in force by 31 December 2007.

Multilateral Agreements

- The UN Convention against Trans-national Organized Crime (Palermo Convention), and its Protocols;
- Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination of Women;
- Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Kidnapping;
- UN Convention on the Circulation of Narcotic Substances;
- Convention on the Circulation of Psychotropic Substances;
- The UN Convention against illegal Drug and Psychotropic Substances Traffic from 1988;
- Convention on Offences and Certain other Acts Committed on Board Aircraft;
- Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft;
- Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation and its Protocols;
- Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against internationally Protected People, including Diplomatic Agents;
- International Convention against the Taking of Hostages;
- Convention on the Physical Protection of Nuclear Material;
- Convention on the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Detection;
- Convention for the Suppression of Terrorist Bombings;
- Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism;
- International Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Sea Navigation,
- International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries;
- Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict;
- European Convention on Extradition;
- European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters;
- European Convention on the International Validity of Criminal Judgments;
- European Convention on the Suppression of Terrorism;
- European Convention on the Legal Status of Migrant Workers;
- European Convention on the Control of the Acquisition and Possession of Firearms by Individuals;

- Convention on the Transfer of Sentenced Persons;
- European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment;
- Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime;
- Criminal Law Convention on Corruption;
- Civil Law Convention on Corruption
- Agreement on Prevention and Control of Cross-border Offences (SECI Agreement);
- Agreement on Strategic Cooperation between the Republic of Moldova and EUROPOL;

Regional and International Cooperation of Moldova on fighting against organised crime

Moldova – EU Cooperation

On 12 February 2007, Moldova has signed with EUROPOL the Agreement on Strategic Cooperation. Thus a new legal framework between the Republic of Moldova and the European Union was established. A framework that is aiming at strengthening the cooperation on justice and home affairs issues between Moldova and the EU member states.

www.europol.europa.eu

275

Moldova's participation in South Eastern Europe - Regional Centre SECI

www.secicenter.org

From the moment of ratification by the Republic of Moldova of the Agreement on Preventing and Fighting the Trans-border Criminality (signed on May 26, 1999 and ratified in 2001), the legal bodies from the Republic of Moldova became involved in the activities undertaken by the Regional Centre SECI (Bucharest, Romania), created on the basis of this Agreement. In order to promote the cooperation between the Republic of Moldova and the member states people participate in joint operations organized by the Centre, in the efforts made by the member states within different Work Groups of the Centre.

Taking into consideration the numerous requests for assistance that are being addressed through the Regional Centre SECI and the gratifying results of the cooperation with the member states of the Agreement on the Creation of the Centre, the main task of the MoIA is to ensure the efficient participation of the Moldova police in the joint efforts through this structure. This way it is necessary to organize the adequate functioning of the National Focal Point, to provide the necessary equipment, improve the quality of request addressing and training the police officers in this field.

GUAM - National Virtual Centre SECI/GUAM

The participation of the Republic of Moldova in the Group of States GUAM (Georgia, Ukraine, Azerbaijan, Moldova) has a great importance. Within this structure the Republic of Moldova signed the Cooperation Agreement on fighting against organized crime (signed in March 2003) and the Agreement on creating the Virtual Centre GUAM (July

2003), with premises in Baku. With the purpose to elaborate the regulations and ensure the functioning of the Virtual Centre, the experts of the legal bodies from Moldova together with the representatives of other member states and USA participated in the de facto creation of the Centre.

The participation of the Republic of Moldova in this Centre has a great importance for the Republic of Moldova, because our country would be the only one who is a member of both Regional Centre SECI and of Virtual Centre GUAM, but taking into consideration the fact that these two structures have similar functions, Moldova is serving as a connection bridge between these two important regional initiatives.

Thus, in order to improve efficiency and to intensify co-operation between the legal bodies and other institutions in the Republic of Moldova, the National Virtual Centre SECI/GUAM was created as a specialized structure at the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Moldova to prevent and combat terrorism, organized crime, illegal trafficking in drugs and other types of grave offences, by exchanging information.

Stability Pact for South-Eastern Europe (SPSEE)

www.stabilitypact.org

276 ■ There is something to be mentioned with regard to the participation of the Republic of Moldova in initiatives of the SPSEE. Starting with June 2001, from the adhering of Moldova to the Pact, we were included in several initiatives within the Work Table III, Justice and Internal Affairs section:

- The Anti-corruption Initiative (SPAI), a self-evaluation was performed and an analytical report in field was developed, containing numerous recommendations of international experts.
www.stabilitypact.org/anticorruption/default.asp
- The Initiative against organized crime (SPOC)
www.stabilitypact.org/org-crime/default.asp
- The Police Forum and the Initiative for Police Training particularly have a special importance for qualified training of policemen in many fields.
www.stabilitypact.org/police/default.asp

- The Migration, Asylum, Refugees Regional Initiative (MARRI).

The objective of MARRI is to enhance state and human security and initiate, facilitate and coordinate developments in the fields of asylum, migration, visa, border management and sustainability of return, meeting international and European standards.

www.stabilitypact.org/marri/default.asp

Southeast Europe Police Chiefs Association (SEPICA)

www.sepca-bg.org

Currently Moldova is on the way to become a full-fledged member of the SEPICA. The purpose of SEPICA is to cooperatively enhance the quality of policing services in member countries in accordance with democratic principles and in the spirit of continuous improvement.

South-Eastern Europe Police Cooperation

In 2006 Moldova has signed the South-Eastern Europe Police Cooperation Convention. The aim of this international treaty is to deepen and improve police cooperation within South-Eastern Europe states, particularly in the area of fighting organized crime.

The police co-operation in fighting against serious crimes takes place also within the regional and international structures, but also on a bilateral level, even if there are no official treaties. For example, the Republic of Moldova participated in several joint actions organized by Europol (fighting drug and human beings trafficking), in the context of presidency of Greece in the European Union and the requests of operative assistance submitted directly by the legal bodies of other states, are executed whether official arrangements exist or not.

Council of Europe

Participation of the Republic of Moldova in the Group of States against corruption – GRECO (www.coe.int/greco) and MONEYVAL Committee of the Council of Europe (www.coe.int/moneyval) can be also mentioned.

Moldova is willing to participate as a full-fledged member of the *EGMONT Group* (www.egmontgroup.org). For this purpose it was defined an Action plan for accession to the regional initiative.

277

2. Fighting Trafficking in Human Beings (TiHB) in Moldova

Often ignored in the past, trafficking in human beings (TiHB) is now reported to be an important activity of organised crime in Europe. Usually, the majority of the reports prepared by the Regional and international organisations foresee that most victims of trafficking are coming from countries like Bulgaria, Moldova, Romania, the Russian Federation and Ukraine.

The Republic of Moldova gives a separate attention to the issue of TiHB, a subject that needs not just a national, but also regional and international approach.

The phenomenon of TiHB has its roots in the early 90's. Thus, especially starting with 2000 Moldova is considered to be a source of victims of TiHB. However, during the last 6 years the Moldovan Government has focused considerable efforts in order to diminish this phenomenon. Thus, a special National Committee was established in 2001, a special Joint Operational Unit was created within the MoIA, thorough Action plans were developed, a special law on prevention and fighting trafficking in human beings was adopted, and last but not the least Moldova is the first state to ratify and to implement the European Convention on measures against trafficking in human beings.

As a result of the coordinated efforts of the Moldovan authorities, NGO's, International organisations (especially IOM, OSCE), states from the region (within such regional initiatives as SECI, GUAM, SPSEE, BSEC, etc.) the number of TiHB cases is being decreasing.

This situation is being confirmed by the numbers given by IOM Statistical Report 2006¹.

It is important to mention that a separate role in fighting the phenomenon of TiHB is given to the cooperation with other states from the region, especially with the states which happens to be countries of destination of TiHB victims from Moldova, such as Balkans States, Turkey, Russian Federation, Italy, UAE, etc.

Moldova is currently cooperating in fighting the phenomenon of TiHB within three main frameworks:

- International (UN Convention against Trans-national Organized Crime (Palermo Convention) and its Protocols)
- Regional (European multilateral agreements and arrangements: CoE, SPSEE, SECI, GUAM, BSEC)
- Bilateral agreements on fighting against trafficking in human beings (e.g. Turkey)

The process of tackling the trafficking in human beings comprises 3 main operational levels: (1) prevention, (2) combating (prosecution) and (3) reintegration, rehabilitations of the victims of TiHB. In this regard the Moldovan Authorities in partnership with International Organisations and with the support of US Government and EU Member states are undertaking measures in order to strengthen the actions on all operational levels.

278

Institutional Framework on TiHB

The Republic of Moldova gives a separate attention to the issue of trafficking in human beings, a subject that needs not just a national, but also regional and international approach. Thus, on the national level we would like to mention the effective activity of the National Committee of Fighting against Trafficking of Human Beings (NCFTHB), created in November 2001.

The aim of this Committee is to coordinate the measures on the national level applied in order to prevent and fight against this phenomenon, as well as for the monitoring of the implementation of the National Action Plan on the Fight against Human Trafficking.

In order to assure a better coordination of the process of prevention and fighting the trafficking in human beings a Centre for Fighting against Trafficking of Persons (CFTP) was established within the Ministry of Internal Affairs supported by the US Embassy in Moldova, OSCE Mission in Moldova, IOM Mission in Moldova, the International Centre for Migration Policies Development in Vienna, as well as other international and national partners.

The CFTP is a Joint Coordination Unit within the Ministry of Internal Affairs, where are detached special officers from the Ministry of Internal Affairs, Customs Service, Border Guard Service, Security and Information Service, Centre for Fighting Economic Crimes and Corruption, General Prosecutor Office. The main task of the CFTP is to investigate, retain, and undertake criminal pursuit of persons and legal entities involved in trafficking in human beings from Moldova and the region.

¹ See http://www.iom.md/materials/traff_eng.pdf

New Moldovan Legal Framework on TiHB

On October 20, 2005 the Parliament adopted the Law no. 241 on prevention and combating against trafficking in human beings in accordance with recommendations of the experts from the Council of Europe and OSCE. The Law provides a legal framework for applying the methods of prevention and combating against trafficking in human beings, as well as responsibilities of institutions involved in fighting with such phenomenon.

The Government already started the implementation of the provisions of the respective Law. In this context, relevant Moldovan authorities in cooperation with IOM Mission to Moldova and UNICEF Moldova elaborated the draft of the Regulation on the repatriation procedures of the victims of trafficking in human beings, which will be adopted in autumn 2006 by the Government.

In order to implement the IOM Convention no 181 in 2005 the Criminal Code was amended with a new article 362/1 „organisation of the illegal migration”.

The Code of Administrative Contraventions was also amended with two new articles, namely the article 191/1 „Violation of the rules of staying in the Republic of Moldova by the foreigners and stateless persons” and the article 192/2 on “Violation of the rules of registration of the IDs”

Implementation record on bilateral and international treaties on TiHB

279

- In 2006 Moldova signed with Turkey a Protocol on fighting human trafficking was signed with Turkey.
- United Nations Convention against Trans-national Organized Crime (Palermo Convention) and its Protocols.
- Republic of Moldova is the first member state of the Council of Europe that ratified and started the implementation of the European Convention on Action against Trafficking in Human Beings.
- Declaration of the states from South-Eastern and Eastern Europe regarding Anti-Trafficking measures dated 13.12.2000 (Palermo);
- Declaration of Anti-Trafficking Engagements dated 27.11.2001 Zagreb);
- Declaration of Engagements regarding protection of victims/witnesses and child trafficking dated 10.12.2003 (Sofia);