

Radion COJOCARU, doctor în drept, conferențiar universitar,
șef al Facultății de drept a Academiei „Ștefan cel Mare” a MAI

UNELE ASPECTE PRIVIND CALIFICAREA INFRAȚIUNILOR CONTRA JUSTIȚIEI SĂVÂRȘITE DE CĂTRE PERSOANE CU FUNCȚIE DE RĂSPUNDERE ÎN CONTEXTUL TULBURĂRILOR DE MASĂ

În condițiile declarării de către Republica Moldova a devotamentului față de cursul strategic spre integrare europeană, justiția, ca ideal și valoare socială, trebuie să urmeze acest vector în strânsă consonanță cu valorile universale, axate prioritar pe ideea respectării drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei. Anumite experiențe, mai mult sau mai puțin pozitive, ne demonstrează că pentru realizarea cu succes a aspirațiilor de integrare nu este suficientă doar simpla recunoaștere a ordinii juridice prescrisă de standardele europene, ci mai este necesar ca organele de drept să asigure respectarea acestora.

Este bine știut că legiuitorul autohton a instituit în Capitolul XIV din Partea specială a Codului penal un cadru normativ distinct, bine definit și conturat, prin care este prevăzută răspunderea penală pentru faptele ce împiedică înfăptuirea justiției.

La interpretarea faptelor penale menționate trebuie avut în vedere că însăși noțiunea de „justiție” are o dublă accepțiune. *Stricto sensu*, aceasta se referă la rezultatul activității instanțelor judecătorești, fapt ce derivă explicit din dispoziția art.114 a Constituției Republicii Moldova potrivit căreia: „Justiția se înfăptuiește în numele legii numai de către instanțele judecătorești” [1]. *Lato sensu*, noțiunea de justiție cuprinde nu numai activitatea instanțelor judecătorești, ci și cea a organelor de urmărire penală, care precede judecarea cauzei, precum și cea a organelor de punere în executare a hotărârilor judecătorești, care este ulterioară judecării [2, p. 344].

Din categoria infrațunilor incriminate în Capitolul XIV din Partea specială a CP, un subgrup distinct de fapte reliefate pe baza semnelor subiectului infrațunii îl constituie infrațunile contra justiției săvârșite de către persoane cu funcție de răspundere.

Gradul prejudiciabil dozat al practicilor criminale consemnate este determinat, în primul rând, de faptul că funcționarul organului de drept, în pofida obligațiilor legate, perseverează în activități infraționale, lezând drepturile și interesele legitime ale persoanelor fizice și juridice. În același timp, săvârșirea unor asemenea infrațuni generează reacții negative, repulsii, frică față de autorități, fiind discreditată însăși ideea de justiție, iar cetățenii își pierd încrederea în organele de drept și în capacitatea lor de a le proteja interesele legale. Relevante sunt daunele fizice sau morale provocate victimelor infrațunilor în cauză, cărora, drept urmare a încălcării garanțiilor judiciare, le sunt grav periclitate drepturile și libertățile fundamentale.

De fapt, însăși jurisprudența CEDO, existentă pe marginea examinării cererilor depuse împotriva Republicii Moldova, relevă violarea frecventă a drepturilor și libertăților fundamentale garantate prin Convenție în cursul îmfăptuirii actului de justiție de către autorități. Numai pe parcursul anului 2009 Curtea a constatat un număr total de 14 violări ale art.3 din Convenție (interzicerea torturii); 7 violări ale art.5 (dreptul la liberate și siguranță); 16 violări ale art.6 (dreptul la un proces echitabil) [3].

În nomenclatorul faptelor penale ce atentează la îmfăptuirea justiției, posibile de identificat în acțiunile persoanelor cu funcție de răspundere, figurează infracțiunea prevăzută de art.306 CP – tragerea cu bunăștiință la răspundere penală a unei persoane nevinovate.

Dimensiunile obiective de manifestare a infracțiunii menționate dau expresie unui comportament ilicit al funcționarului, prin care acesta, fiind investit cu competențe de efectuare a urmăririi penale, își folosește fraudulos situația de serviciu, astfel încât la răspunderea penală este trasă o persoană nevinovată de comiterea unei infracțiuni. Sub aspectul laturii subiective, infracțiunea se săvârșește cu intenție directă, adică subiectul își dă seama de nevinovăția victimei și dorește tragerea la răspunderea penală a acesteia, fapt ce rezultă fără echivoc, din interpretarea gramaticală a textului de lege prevăzut de art.306 CP.

Victimă a infracțiunii poate fi doar o persoană nevinovată, adică persoana fizică sau juridică, care potrivit unei convingeri subiective certe a ofițerului de urmărire penală „... nu a săvârșit infracțiunea imputată” [4, p. 24].

Prin urmare, nevinovăția persoanei în săvârșirea unei infracțiuni este prezentă atunci când:

- nu există faptul infracțiunii;
- fapta săvârșită de către persoană nu întrunește semnele componenței de infracțiune;
- persoana este trasă la răspunderea penală pentru o infracțiune mai gravă decât cea comisă;
- lipsesc probele necesare din care ar rezulta vinovăția persoanei etc.

Imputarea unor fapte infracționale, cum ar fi, de pildă, uzurparea puterii de stat (art. 339 CP, solicită un plus de exigență din partea organelor de resort în ceea ce privește, pe de o parte, constatarea infracțiunii, iar pe de altă parte, identificarea elementelor și semnelor cu care configurează organic componența acesteia. Cu referință specială la aspectul subiectiv al infracțiunii, este de menționat că începerea urmăririi penale în baza normei incriminate la art. 399 C.P, trebuie să fie fundamentată pe determinarea intenției directe de răsturnare a puterii.

Totodată, din punct de vedere obiectiv este necesar de a se evalua posibilitățile faptice de realizare a unei asemenea intenții. Or, fără existența unor premise obiective, care ar fi demonstrat existența semnelor de factură subiectivă consemnat, nu este îndeplinită condiția de „...bănuială rezonabilă...” pretinsă de textul de lege prevăzut de art. 274 CP al Republicii Moldova, pentru existența unui temei justificativ de începere a urmăririi penale în baza normei privitoare la uzurparea puterii.

Mai este de menționat că în eventualitatea imputării uzurpării puterii de stat

unei persoane nevinovate, constatarea infracțiunii de tragere la răspunderea penală a unei persoane nevinovate (art. 306 CP), apare ca posibilă doar atunci când există „bunăștiința” ofițerului de urmărire penală vizavi de nevinovăția ultimului. Respectiv, infracțiunea analizată devine inaplicabilă dacă suportarea nejustificată a consecințelor răspunderii penale de către victimă, este datorată incompetenței ofițerului de urmărire penală sau unei erori judiciare produse în cadrul procesului penal.

Ideea săvârșirii reținerilor și arestărilor ilegale de către autorități în legătură cu prevenirea și activitatea de intervenție pentru asigurarea sau restabilirea ordinii publice este intens vehiculată de către întreaga societatea civilă. Potrivit unui studiu realizat de către Fundația-Soros Moldova, această stare a lucrurilor s-a datorat, în parte, faptului că autoritățile autohtone nu au publicat o listă completă a persoanelor deținute, iar datele pe care le-au furnizat erau adesea contradictorii, reclamând problema camuflării unui model de detenție arbitrar [5, p.107].

Stările factice semnalate ridică problema identificării faptei de reținere sau de arestare ilegală incriminate la art. 308 CP al Republicii Moldova. Ca atare, textul de lege, într-un singur articol prevede răspunderea penală pentru două infracțiuni distincte: reținerea ilegală cu bună știință săvârșită de către persoana care efectuează urmărirea penală (art. 308 alin.(1) CP) și arestarea ilegală cu bunăștiință săvârșită de către judecător (art. 308 alin.(2) CP).

Vizavi de reținerea ilegală este de menționat că imputarea infracțiunii prevăzute de art. 308 alin.(1) CP colaboratorului organului de urmărire penală sau procurorului prezumă încălcarea temeiurilor, a termenelor și a condițiilor aplicării reținerii ca măsură procesuală de constrângere (art.165-174 CPP).

În urma evenimentelor din aprilie 2009 în adresa autorităților au fost invocate rețineri arbitrare datorate, în particular, lipsei suspiciunilor din care ar rezulta săvârșirea unor activități criminale de către bănuți, neanunțarea lor despre motivele reținerii în prezența unui avocat în decurs de 3 ore de la reținere, neanunțarea sau nepermiterea informării rudelor apropiate despre locul de detenție imediat după reținere, dar nu mai târziu de șase ore de la reținere, neasigurarea dreptului de a se întâlni cu un avocat înainte de interogatoriu etc. [5, p.104].

În afară de reținerile frauduloase pentru săvârșirea infracțiunilor, în privința autorităților sunt reclamate cazuri de rețineri ilegale aplicate pentru comiterea contravențiilor. Prin urmare, din punctul de vedere al dreptului penal este necesar a consta cadrul normativ posibil de aplicat în cazul practicilor criminale legate de reținerile frauduloase pentru săvârșirea de contravenții.

După cum se menționează, pe drept cuvânt, în literatura de specialitate: „Din înțelesul textului art. 308 alin.(1) CP rezultă că nu constituie infracțiune de reținere ilegală privarea de libertate ilegală a persoanei reținute pentru săvârșirea unei contravenții administrative; în acest caz, reținerea ilegală poate fi calificată în baza art. 327 sau 328 CP, cu condiția că acțiunile făptuitorului întrunesc elementele uneia din aceste infracțiuni” [6, p. 674].

Va deveni aplicabilă infracțiunea de abuz de putere sau abuz în serviciu (art.327 CP), când reținerea persoanei are loc în prezența temeiurilor prevăzute de

art.433 CC, însă dacă făptuitorul încalcă procedura de punere în aplicare a acestei măsuri de constrângere (de exemplu, în pofida prevederilor art. 433 alin.(5) CC agentul constatat nu acordă posibilitatea persoanei reținute de a comunica altei persoane despre reținere). Incidența normei privitoare la excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu (art. 328 CP) este posibilă atunci când agentul-constatat aplică reținerea contravențională în lipsa temeiurilor statuate în CC (de exemplu, reținerea este aplicată cu bunăștiință în privința unei persoane care nu a comis o contravenție).

În cazul arestării ilegale, subiectul trebuie să întrunească calitatea de judecător stipulată la art.308 alin.(2) CP, întrucât măsura preventivă a arestului poate fi aplicată doar în baza unei hotărâri emise de către instanța de judecată (art.177 alin.(2) CPP). Ca și în cazul reținerii ilegale, arestul ilegal presupune încălcarea normelor legale referitoare la temeiurile, condițiile și termenele acestuia reglementate de normele dreptului formal (art.175-177, 185,186 CPP).

O problemă aparte privitoare la arestarea ilegală o formează situația procurorului, care prin demers propune cu „bunăștiință” judecătorului aplicarea sau prelungirea ilegală a arestului în privința bănuیتului, învinuitului, inculpatului. Este vorba de o infracțiune săvârșită sub forma unei participații complexe, calitatea de autor al infracțiunii putând fi atribuită în exclusivitate judecătorului, iar în sarcina procurorului, în funcție de contribuția prestată la comiterea infracțiunii prin raportare la dimensionările prescise de art.42 CP al Republicii Moldova, poate fi reținută calitatea de organizator, instigator sau complice al infracțiunii.

Obligația de a preveni tortura și alte forme de rele tratamente include obligația pozitivă a statelor de a efectua investigații eficiente în ceea ce privește acuzațiile privind tortura și relele tratamente. Astfel, CEDO a statuat: „În cazul în care o persoană susține în mod credibil că poliția sau alte organe de stat similare i-au aplicat un tratament care încalcă art.3, în legătură cu obligația generală a statelor asumată în baza art.1 al Convenției, de „a recunoaște oricărei persoane aflate sub jurisdicția sa drepturile și libertățile definite în Convenție”, în mod implicit necesită efectuarea unei investigații oficiale eficiente” [7]. De asemenea, Curtea reamintește că atunci când unei persoane îi sunt cauzate leziuni corporale, în timp ce ea se află în detenție sau sub un alt control al poliției, orice astfel de leziune va crea o puternică prezumție că acea persoană a fost supusă maltratării; [8] nu este suficient pentru stat să se refere doar la achitarea polițiștilor acuzați în cadrul unei urmăriri penale și, prin urmare, achitarea polițiștilor după ce au fost acuzați de maltratarea unei persoane nu va scuti statul de sarcina probațiunii, în conformitate cu articolul 3 al Convenției, de a dovedi că leziunile corporale suferite de această persoană în timp ce se afla sub controlul poliției nu au fost cauzate de polițiști [9].

Or, plecând de la numeroasele acuzații de tortură și de rele tratamente parvenite în adresa autorităților în urma intervențiilor și cercetărilor legate de evenimentele din aprilie 2009, problema realizării angajamentelor ce derivă din obligațiile prescise este una deosebit de actuală pentru Republica Moldova.

În CP al Republicii Moldova infracțiunea de tortură este incriminată la art.309¹. Întru asigurarea unei prevenții eficiente torturii și tratamentelor inumane,

textul incriminator prevede răspunderea penală pentru două fapte infracționale distincte: tortura propriu-zisă, descrisă după o formulă fidelă Convenției ONU din 10 decembrie 1984 (art.309¹ (1) CP) și organizarea sau instigarea la acțiunile de tortură (art.309¹ (2) CP). Prin urmare, avem în cazul de față o deosebire de pericol vădită existentă între faptele consemnate, lucru ce derivă din pedeapsa instituită pentru executantul material al actului de tortură (închisoare de la 2 până la 5 ani) și pentru persoana ce instigă sau organizează acte de tortură (închisoare de la 3 până la 8 ani).

În contextul reprimării tulburărilor de masă, organizarea sau instigarea acțiunilor de tortură poate îmbrăca forma unui abuz de autoritate comis de către organul ierarhic superior, săvârșit prin emiterea de ordine sau dispoziții ilegale. În ipostaza consemnată, se pune problema dacă în sarcina autorului direct al actului de tortură poate fi reținut art.40¹ CP care reglementează executarea ordinului sau a dispoziției ilegale în calitate de cauză care înlătură caracterul penal al faptei.

Plecând de la formularea expresă a textului de lege, pentru punerea în aplicare a art.40¹ CP, este necesar ca, pe de o parte, conținutul ordinului sau al dispoziției să nu fie unul vădit ilegal, iar pe de altă parte, persoana care l-a executat să se afle în necunoștință de cauză asupra ilegalității acestora.

În legătură cu executarea ordinului sau a dispoziției ilegale, prin care arbitrar se dispune săvârșirea unor acte de tortură sau de tratamente inumane în contextul tulburărilor de masă, suntem exponenții opiniei după care în fapta autorului nu poate fi invocată cauza de înlăturare a caracterului penal al faptei, prevăzută de art.40¹ CP:

După cum a declarat CEDO, art.3 al Convenției consfințește una din cele mai fundamentale valori ale unei societăți democratice. Chiar și în cele mai dificile circumstanțe, precum lupta împotriva terorismului și a crimei organizate, Convenția interzice, în termeni absoluți, tortura și tratamentele sau pedepsele inumane ori degradante. Spre deosebire de majoritatea normelor Convenției și ale Protocoloanelor nr.1 și nr.4, art.3 nu conține prevederi care să permită excepții, iar conform art.15 §2 nici o derogare de la prevederile sale nu este permisă, chiar dacă este cazul unui pericol public care amenință viața națiunii (a se vedea *Selmouni v. France* [GC], nr. 25803/94, § 95, ECHR 1999-V, și *Assenov and Others v. Bulgaria*, hotărâre din 28 octombrie 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII, p. 3288, § 93) [10]. Acest fapt servește drept temei pentru a conchide că ordinul sau dispoziția organului ierarhic de a comite acte de tortură sunt vădit ilegale, nejustificându-se identificarea în acțiunile persoanei ce se face vinovată de executarea acestuia a unei cauze care înlătură caracterul penal al faptei.

Infrațiunea de tortură este configurată cu anumite scopuri speciale, precum ar fi: obținerea de la victimă sau de la o terță persoană a unor informații sau mărturisiri; pedepsirea victimei pentru un act pe care aceasta sau o terță persoană l-a comis ori este bănuită că l-a comis; intimidarea sau facerea de presiuni asupra ei sau asupra unei terțe persoane, sau pentru orice alt motiv bazat pe o formă de discriminare. Prin urmare, dacă autoritatea superioară emite un ordin sau o dispoziție ilegală în vederea realizării unui asemenea scop, considerăm că neștiința

agentului public asupra ilegalității nu poate fi reținută, întrucât însăși existența acestuia prezumă încălcarea drepturilor fundamentale proclamate prin actele internaționale și naționale.

Mai este de menționat că la art.40¹ CP legiuitorul a declarat ca fiind vădit ilegal ordinul sau a dispoziția superiorului de a comite un genocid sau o altă infracțiune contra umanității, limitând astfel sfera de aplicabilitate a circumstanței care înlătură caracterul penal al faptei amintită supra. În legătură cu această ultimă prevedere a legii, considerăm că pentru reajustarea normelor penale ce urmăresc prevenirea actelor de tortură și a tratamentelor inumane, ar fi oportun ca legiuitorul să înscrie în lista infracțiunilor menționate și infracțiunea de tortură.

În concluzie putem menționa că în contextul derulării unor dezordini de masă, specificul funcționării organelor polițienești și a altor autorități de drept este caracterizat prin riscul sporit de violare a drepturilor persoanei. Dintr-o atare perspectivă se solicită, pe de o parte, reevaluarea și ajustarea reglementărilor de drept în vederea diminuării respectivului risc, iar pe de altă parte, ca activitatea organelor de drept în ansamblu să fie strict dimensionată pe respectarea obligației de asigurare a unui tratament uman, cu respectarea drepturilor fundamentale ale persoanelor implicate în activități judiciare sau legate de activitatea judiciară.

Bibliografie:

1. Constituția Republicii Moldova din 29.07.94 //Monitorul Oficial 1, 12.08.1994.
2. Уголовное право Российской Федерации, Особенная часть, под. ред. Рапога А.И., Москва 2001.
3. <http://www.lhr.md/2/101.html>
4. В.Омигов, „Преступления, совершаемые работниками органов правосудия при выполнении возложенных на них функций: уголовно-правовые аспекты”, în *Российский судья*, 2008 г., N 1.
5. Clarisa Bencomo, *Sub acoperirea imunității, Raport despre reacția autorităților moldovenești la violența poliției în timpul protestelor post-electorale din Aprilie 2009*, Fundația Soros-Moldova.
6. Gh. Ulianoschi, în Codul penal al Republicii Moldova, *Comentariu*, Chișinău, Ed. Sarmis, 2009.
7. Labita c. Italiei, Hotărârea din 6 aprilie 2000 // www.echr.int
8. Bursuc v. Romania, Hotărâre din 12 octombrie 2004 // www.echr.int
9. Ribitsch v. Austria, hotărâre din 4 decembrie 1995 // www.echr.int
10. Corsacov c. Moldovei / Hotărârea din 04.04.2006.