

EXPERIENȚA LEGISLATIVĂ A UNOR STATE DIN BAZINUL MĂRII NEGRE ÎN CONTRACARAREA INFRAȚIUNII DE DELAPIDARE A AVERII STRĂINE

Iancu ZAPOROJAN

Catedra Drept Penal și Criminologie

The general aspects of irresponsibility in penal law are analyzed in the present article. The offence subject may be recognized only the responsible person. The responsibility, alongside reaching the age provided by the penal law, appears as a condition of the penal accountability and a feature of the offence subject. The responsibility is a *sine qua non* condition, in order for a person to be penally accountable for his/her deed, but the penal law of Republic of Moldova considers the culpability as an essential feature of the offence, the responsibility being a condition for the existence of the offence subject. The irresponsibility is the state of psychophysical incapacity of a person that is not able to realize the social, moral and juridical character, sense and value of the deeds that he/she commits, and the sequels of these deeds. The state of irresponsibility is characterized by the lack of those psychic aptitudes of a person, that allow him/her to understand the character and signification of his/her deeds. The state of irresponsibility is a reason that removes the culpability and, therefore, the penal character of the deed and, as a consequence, the penal accountability of the offender.

Interesul sporit pentru investigațiile juridico-comparative este determinat, înainte de toate, de tendința de integrare a jurisprudenței naționale în cea europeană și mondială în urma căderii „cortinei de fier”. O etapă importantă în procesul de creare a temelei normative a reacțiunii împotriva noilor amenințări și provocări de sorginte politico-criminală o reprezintă adoptarea Convenției ONU împotriva criminalității organizate trans-naționale și a Convenției ONU împotriva corupției. În context, Gh.K. Mișin menționează: „Putem constata încheierea epocii „dreptului internațional” și demararea etapei constituirii accelerate a statului global, când dezvoltarea bazelor normative ale activității comunității internaționale privind lupta cu criminalitatea decurge pe direcția de la dreptul internațional penal spre legislația penală globală. Iar acest proces este deja în derulare, luând în considerație politica penală globală aflată în plină formare” [1].

Într-adevăr, practica reacționării sociale la noile provocări întotdeauna devansează statuarea normativă a acestei practici în legislație, întrucât funcția condiționează evoluția structurii. De aceea, cu cât mai repede se va reuși construirea statalității globale, cu atât mai repede politica penală globală va obține baza normativă sub formă de legislație penală globală.

Chiar dacă acest proces pare a aparține unei perspective mai îndepărtate, pregătirea integrării politicii penale naționale a Republicii Moldova în politica penală globală trebuie să prindă deja contururi clare. În această ordine de idei, este necesară cercetarea experienței de reglementare a răspunderii penale în țările care s-au remarcat prin existența unor școli naționale consacrate în domeniul dreptului penal. Trebuie să se conștientizeze la nivelul factorilor de decizie responsabili pentru promovarea politicii penale naționale că schimbările cardinale ale condițiilor sociale, precum și aspirația cetățenilor Republicii Moldova de a urma principiile adoptate de națiunile dezvoltate reclamă studierea experienței străine, iar uneori – chiar recepționarea dreptului străin.

Cele consemnate mai sus se referă în deplină măsură la identificarea unor soluții de drept comparat în procesul de prevenire și combatere a infracțiunii de delapidare a averii străine. Disfuncționalitățile vădite ale norme, care incriminează această faptă, condiționează apelarea la experiența în materie a țărilor care s-au remarcat prin anumite performanțe în contracararea infracțiunii de delapidare a averii străine.

Astfel, în Codul penal ucrainean [2], art.191 reglementează răspunderea pentru însușirea sau delapidarea averii străine ori sustragerea pe calea abuzului de serviciu.

Putem întrevăde o analogie evidentă cu art.123 CP RM din 1961 care prevedea răspunderea pentru sustragerea din avutul proprietarului prin însușire, delapidare sau abuz de serviciu. Totuși, această analogie este una parțială. În primul rând, în art.123 CP RM din 1961 erau statuate trei forme de sustragere, fiecare reprezentând trei componente de infracțiuni: însușirea, delapidarea și sustragerea prin abuz de serviciu. În opoziție, în art.191 din Codul penal ucrainean sunt descrise două componente de infracțiuni: însușirea și delapidarea. Cât privește sustragerea pe calea abuzului de serviciu, aceasta nu reprezintă decât varianta agravată a infrac-

țiunilor de însușire și delapidare. Prin aceasta, dispoziția art.191 din Codul penal ucrainean comportă similitudine cu art.191 CP RM „Delapidarea averii străine”. Or, la lit.d) alin.(2) art.191 CP RM este stabilită circumstanța agravantă „cu folosirea situației de serviciu”. Mai mult, în doctrina penală ucraineană se recunoaște că subiectul infracțiunii în cazul sustragerii pe calea abuzului de serviciu poate fi numai o persoană cu funcție de răspundere [3]. Practic, același punct de vedere este împărtășit în literatura de specialitate din Republica Moldova [4].

Ceea ce pune într-o lumină defavorabilă incriminarea de la art.191 din Codul penal ucrainean este promovarea dihotomiei „însușire – delapidare”, ca reminiscență a concepțiilor consacrate în dreptul penal sovietic. Caracterul păgubos al acestor concepții constă în „dezmembrarea artificială a unei singure fapte (înstrăinarea ilegală a averii) în două componente de sine stătătoare de infracțiuni – însușirea și delapidarea” [5]. Caracterul artificial al acestei dezmembrări se învederează chiar din compararea noțiunilor „însușire” și „delapidare”, definite în doctrina penală ucraineană: „ca formă a sustragerii, însușirea se exprimă în reținerea ilegală intenționată a bunurilor încredințate și trecerea lor în folosul său” [6]; „delapidarea este forma sustragerii caracterizată prin consumul ilegal al bunurilor străine în interesele sale de profit sau din motive de cupiditate în interesele altor persoane” [7]. Reținerea bunurilor străine nu poate constitui un scop în sine: făptuitorul reține bunurile victimei pentru a le consuma ulterior exploatându-le utilitatea sau pentru a le transmite terților ca aceștia să le poată consuma. În aceste condiții, devine imposibil a răspunde la întrebarea: care este deosebirea de esență între noțiunile „însușire” și „delapidare”?

Din fericire, legiuitorul moldovean nu a dezmembrat artificial conceptul unitar de înstrăinare ilegală a averii. Ceea ce nu l-a oprit însă să comită alte carențe în privința incriminării delapidării averii străine, carențe pe care nu le-a admis legiuitorul ucrainean.

Ne referim la prezența, în art.191 din Codul penal ucrainean, a circumstanțelor agravante „în proporții mari” și „în proporții deosebit de mari”. Aceleași circumstanțe le au celelalte forme de sustragere prevăzute în Codul penal ucrainean: furtul (art.185), jaful (art.186), tâlhăria (art.187), escrocheria (art.190).

În contrast, o situație cu totul dezagreabilă se atestă în legea penală autohtonă: în art.186-188, 190-192 CP RM nu se conțin circumstanțele agravante „în proporții mari” și „în proporții deosebit de mari”. În schimb, există art.195 CP RM care prevede răspunderea pentru însușirea în proporții mari și deosebit de mari, articol care face trimitere inclusiv la art.186-188, 190-192 CP RM. În acest sens, Vincent Coussirat-Coustere, însărcinat de Consiliul Europei să efectueze expertiza Codului penal al Republicii Moldova, menționează că art.195 CP RM nu prevede decât două circumstanțe agravante pentru infracțiunile prevăzute la art.186-192 CP RM, lipsind varianta-tip a infracțiunii din care să derive variantele agravate; într-o asemenea ipoteză, cele două circumstanțe agravante nu ar trebui să figureze într-un articol aparte.

Suntem pe deplin de acord cu observația expertului Consiliului Europei. Incertitudinea care planează asupra corelației dintre art.195 CP RM și art.186-192 CP RM face ca în practica judiciară să existe pericolul calificării greșite, invocându-se aplicarea concomitentă a art.195 CP RM și a unuia din art.186-192 CP RM. În aceste condiții, pentru a nu se admite încălcarea principiului „*non bis in idem*”, devine necesară amendarea legii penale: abrogarea art.195 CP RM, însoțită de completarea dispozițiilor art.186-192 CP RM cu circumstanțele agravante „în proporții mari” și „în proporții deosebit de mari”.

În Codul penal bulgar [8] delapidării îi este consacrată Secțiunea III a Capitolului V „Infracțiuni contra proprietății” din Partea Specială.

În cadrul acestei secțiuni, conținând opt articole, sunt incriminate patru fapte omogene, dar și de sine stătătoare: 1) delapidarea cu folosirea situației de serviciu; 2) delapidarea propriu-zisă; 3) însușirea bunului găsit; 4) însușirea comoarei găsite.

Delapidării cu folosirea situației de serviciu îi sunt dedicate cinci norme (art.201-205 din Codul penal bulgar). Variantele și modalitățile acestei fapte infracționale sunt descrise în cele mai mici detalii, astfel încât să reprezinte tiparul de calificare pentru cât mai variate ipoteze din practica socială.

În art.201 din Codul penal bulgar se prevede varianta-tip a delapidării cu folosirea situației de serviciu: fapta persoanei cu funcție de răspundere care însușește banii, bunurile sau alte valori străine care i-au fost încredințate ca unei persoane cu funcție de răspundere sau care i-au fost transmise pentru păstrare sau gestionare.

În conformitate cu alin.(1) art.93 din Codul penal bulgar, persoana cu funcție de răspundere este cea persoană căreia, contra remunerației sau gratuit, temporar sau permanent, i-a fost încredințată îndeplinirea:

- a) obligațiilor de serviciu într-o instituție de stat, cu excepția activității legate doar de executarea funcțiilor tehnice;

b) activității administrative sau a activității legate de asigurarea integrității sau gestionării bunurilor străine într-o întreprindere de stat, cooperatie, într-o organizație obștească, în altă persoană juridică sau într-o întreprindere individuală, ori activității notarului privat sau a ajutorului notarului.

Prin comparație, putem observa că noțiunea „persoana cu funcție de răspundere”, definită mai sus, întrunește laolaltă înțelesurile noțiunilor „persoana cu funcție de răspundere” (art.123 CP RM) și „persoana care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală” (art.124 CP RM). Din aceasta rezultă că subiectul delapidării cu folosirea situației de serviciu, în accepțiunea art.201 din Codul penal bulgar, are caracteristici similare cu subiectul delapidării averii străine săvârșite cu folosirea situației de serviciu, în accepțiunea lit.d) alin.(2) art.191 CP RM.

La art.202 și 203 din Codul penal bulgar sunt prevăzute circumstanțele care agravează răspunderea pentru delapidarea cu folosirea situației de serviciu:

- 1) dacă, în sensul înlesnirii săvârșirii delapidării cu folosirea situației de serviciu, este săvârșită o altă infracțiune pentru care legea nu prevede o pedeapsă mai gravă;
- 2) dacă este săvârșită de două sau mai multe persoane în urma înțelegerii prealabile;
- 3) dacă este săvârșită în proporții mari;
- 4) dacă reprezintă o recidivă periculoasă;
- 5) dacă este săvârșită în proporții deosebit de mari, constituind un caz deosebit de grav.

Privitor la prima circumstanță agravantă, aceasta amintește de ipoteza descrisă la lit.i) alin.(3) art.145 CP RM: omorul săvârșit cu scopul de a înlesni săvârșirea unei alte infracțiuni. Totuși, cele două situații comparate prezintă anumite deferențe: omorul (infracțiunea de bază) este săvârșit pentru a înlesni săvârșirea unei alte infracțiuni (a unei infracțiuni secundare); delapidarea cu folosirea situației de serviciu (infracțiunea de bază) este înlesnită prin săvârșirea unei alte infracțiuni (a unei infracțiuni secundare). Cu alte cuvinte, într-o situație, infracțiunea de bază are rolul de infracțiune-mijloc, iar în altă situație – de infracțiune-scop.

O altă definiție, privind cele două situații comparate, se referă la condiția înscrisă în legea penală bulgară, conform căreia pentru infracțiunea secundară legea nu trebuie să prevadă o pedeapsă mai aspră. În legea penală autohtonă nu există o astfel de condiție restrictivă, ceea ce este firesc: puține infracțiuni pot atrage aplicarea unei pedepse mai grave decât pedeapsa pentru omor.

Cât privește cea de-a doua circumstanță agravantă, specificată mai sus, ea este formulată în maniera Codului penal anterior al Republicii Moldova. *De lege lata*, în acord cu lit.b) alin.(2) art.191 CP RM, răspunderea penală pentru delapidarea averii străine se agravează dacă aceasta e săvârșită de două sau mai multe persoane. Existența sau lipsa înțelegerii prealabile între aceste persoane nu este luată în considerație la calificare.

De notat că la pct.12 art.93 din Codul penal bulgar se menționează că infracțiunea se consideră săvârșită „de două sau mai multe persoane”, când la executarea ei nemijlocită au luat parte nu mai puțin de două persoane. În opoziție, în legea penală autohtonă nu există o prevedere similară. Iată de ce, săvârșirea delapidării averii străine de două sau mai multe persoane poate presupune și cazul în care la executarea acestei fapte au participat – nemijlocit sau mijlocit – mai puțin de două persoane (de exemplu, când autorul mediat săvârșeste infracțiunea prin intermediul unei persoane iresponsabile).

Cât privește cea de-a treia și cea de-a cincea circumstanță agravantă a delapidării cu folosirea situației de serviciu, prevăzute în Codul penal bulgar, ne convingem încă o dată de necesitatea abrogării art.195 CP RM, însoțite de completarea art.191 CP RM cu prevederi referitoare la circumstanțele agravante „în proporții mari” și „în proporții deosebit de mari”.

La art.204 din Codul penal bulgar se prevede atenuarea răspunderii penale dacă delapidarea cu folosirea situației de serviciu reprezintă un caz lipsit de importanță. Prezența unei asemenea circumstanțe atenuante ar fi indezirabilă în legea penală a Republicii Moldova. Aceasta datorită caracterului vag al noțiunii „caz lipsit de importanță”. Or, potrivit pct.9 art.93 din Codul penal bulgar, caz lipsit de importanță este cazul când infracțiunea săvârșită, luând în considerație lipsa ori caracterul insignifiant al urmărilor prejudiciabile sau alte circumstanțe atenuante, prezintă un grad redus de pericol social în comparație cu cazul ordinar de infracțiune respectivă. Ambiguitatea noțiunii date face ca, în ultimă instanță, nu legiuitorul, dar judecătorul să fie cel care decide prezența sau lipsa ei. Iar aceasta echivalează cu încălcarea principiului separației puterilor în stat.

Însușirea bunurilor găsite și însușirea comoarei găsite sunt considerate infracțiuni în Codul penal bulgar. În contrast, în legislația autohtonă aceste fapte pot atrage numai răspunderea delictuală conform art.324-327 din Codul civil. Nu este recomandabilă incriminarea unor asemenea fapte, dată fiind natura juridico-civilă covârșitoare a raporturilor generate de însușirea bunului găsit și însușirea comoarei găsite. O asemenea ca-

racteristică ar putea fi motivul unor frecvente erori de calificare, legate de relevarea ilicitului penal atunci când nu este cazul. Și viceversa.

În general, însă, conceptul de delapidare consacrat în legea penală bulgară este identic conceptului de delapidare a averii străine consacrat în legea penală autohtonă. Astfel, în conformitate cu art.206 din Codul penal bulgar, delapidarea constă în însușirea ilegală a bunurilor mobile străine aflate în posesiunea sau sub paza făptuitorului.

Față de definiția legislativă a noțiunii „delapidarea averii străine” din art.191 CP RM, definiția analoagă din art.206 din Codul penal bulgar prezintă următoarele avantaje:

- 1) conține concretizarea privind aspectul fizic al obiectului material al infracțiunii: „bunul mobil”;
- 2) formula „aflat în posesiunea sau sub paza făptuitorului” este mai precisă decât formula „încredințate în administrarea vinovatului” din art.191 CP RM.

În Codul penal turc [9], conceptului „delapidarea averii străine” îi corespunde conceptul „abuzul de încredere”. Anume „Abuzul de încredere” este denumirea Capitolului IV din Titlul X „Infracțiuni contra proprietății” din Cartea a doua.

Dar nu numai denumirea compartimentului corespunzător este ceea ce deosebește abuzul de încredere, în accepțiunea legiuitorului turc, de delapidarea averii străine, în accepțiunea legiuitorului moldovean.

Astfel, conform art.508 din Codul penal turc, se prevede răspunderea pentru vânzarea, gajarea, consumarea, folosirea, tănuirea, reutilizarea sau modificarea, în folosul său ori în folosul unui terț, a bunurilor aparținând altei persoane, care au fost încredințate sau transmise făptuitorului pentru a fi ulterior retrocedate sau utilizate într-un anume fel.

Observăm că infracțiunea prevăzută la art.508 din Codul penal turc are o sferă de incidență cât are art.191 și art.251 CP RM „Însușirea, înstrăinarea, substituirea sau tănuirea bunurilor gajate, sechestrate sau confiscate”, privite laolaltă.

De asemenea, putem remarca că obiectul material al infracțiunii prevăzute la art.508 din Codul penal turc îl reprezintă nu numai bunurile încredințate, dar și bunurile transmise făptuitorului pentru a fi ulterior retrocedate sau utilizate într-un anume fel. În condițiile legii penale autohtone, situația este de altă natură: obiectul material al faptei incriminate la art.191 CP RM îl pot forma numai bunurile încredințate. Atunci însă când sustragerea este comisă de persoane cărora nu li s-au încredințat bunurile, dar care au avut acces la bunurile pe care le-au sustras, în legătură cu munca prestată de ele (hamali, paznici etc.), cele comise urmează a fi calificate ca furt.

În conformitate cu art.509 din Codul penal turc, se prevede răspunderea pentru efectuarea sau dispunerea de efectuare a unei mențiuni cu relevanță juridică pe o hârtie semnată și necompletată care este transmisă făptuitorului pentru a fi ulterior retrocedată sau utilizată într-un anume fel, ori utilizarea documentului respectiv în detrimentul posesorului acestuia.

Fapta dată amintește mult de infracțiunea prevăzută la art.613 al Codului penal rus din 1903 [10], adoptat în timpul aflării Basarabiei în componența Imperiului Rus: întocmirea unei imprimare având semnătură străină, prin înscrierea unui text de document, în detrimentul patrimoniului semnatarului, întocmire care cu bunăștiință nu corespunde cu voința reală a acestuia, precum și uzul de un asemenea document.

De lege lata, fapta, aidoma celei incriminate la art.509 din Codul penal turc, poate antrena răspunderea conform art.196 CP RM „Cauzarea de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere”. În orice caz, documentul (cu excepția cazului când acesta este un titlu de valoare) nu poate constitui obiectul material al infracțiunii prevăzute la art.191 CP RM.

Pentru studiul de față prezintă interes și unele prevederi ale Capitolului I „Obținerea de foloase cu prilejul achizițiilor și vânzărilor publice” din Titlul III al Cărții a doua a Codului penal turc. Astfel, conform art.202 din legea specificată, se prevede răspunderea pentru fapta funcționarului care însușește banii, titlurile de valoare sau documentele asimilate cu banii, ori alte bunuri ce i-au fost încredințate sau care se află sub paza, controlul sau răspunderea lui, în virtutea obligațiilor sale de serviciu.

Așadar, ca subiect al infracțiunii date poate să apară numai un funcționar. Potrivit art.279 din Codul penal turc, prin „funcționar” se înțelege:

- 1) funcționarul din cadrul unei instituții publice care îndeplinește, temporar sau permanent, obligații legislative, administrative sau judiciare;
- 2) o altă persoană care îndeplinește, permanent sau temporar, contra remunerație sau gratuit, benevol sau silit, obligații legislative, administrative sau judiciare.

În principiu, infracțiunea prevăzută la art.202 din Codul penal turc comportă caracteristici similare cu delapidarea averii străine săvârșite cu folosirea situației de serviciu, în accepțiunea lit.d) alin.(2) art.191 CP RM. Singura diferență consemnabilă este faptul că legiuitorul turc nu face deosebire între noțiunile „persoană cu funcție de răspundere” și „funcționar public care nu este persoană cu funcție de răspundere”, operând cu conceptul generic de funcționar.

Mai mult interes prezintă dispoziția de la art.208 din Codul penal turc. Conform acesteia, se stabilește răspunderea pentru comerțul sau parteneriatul cu persoanele care recepționează articolele sau edificiile, în scopul obținerii profitului personal în cazul achiziționării sau vânzării pentru necesitățile statului a unor obiecte sau materiale, realizat de funcționarul de stat responsabil pentru gestionarea sau controlul anumitor lucrări.

Aflată la confluența dintre delapidare și corupție, această faptă comportă un grad de pericol social major, datorită exploatarei de către făptuitor a posibilităților pe care i le oferă funcția ocupată, în vederea înaintării personale din contul achizițiilor publice. De regulă, prețul în contractele cu agenții economici privați, încheiate de autoritățile publice pentru satisfacerea necesităților publice (dotarea instituțiilor publice cu utilaj, instrumente, mobilier etc., aprovizionarea lor cu produse alimentare, deservirea infrastructurii lor etc.), atinge proporții considerabile. Nu rareori, pentru a-și asigura un „comision” din contul acestor sume, funcționarii publici încheie contracte de achiziții publice între stat și întreprinderile pe care le controlează într-un fel sau altul.

Această problemă există și în Republica Moldova. Astfel, în mass-media se relatează „... Vladimir Voronin a cerut demiterea din funcție și sancționarea unor angajați ai Departamentului Trupelor de Carabinieri și ai Secției Securitate Internă a MAI, care au aplicat scheme de delapidare a banilor din bugetul statului în cadrul sistemului de achiziții publice” [11]. Deocamdată, posibilitatea nu s-a transformat în realitate în ce privește dezvoltarea condițiilor pentru adjudecarea transparentă și competitivă a contractelor dintre stat și agenții economici privați, prin organizarea de tendere, așa cum ar trebui să fie în conformitate cu Legea achiziției de mărfuri, lucrări și servicii pentru necesitățile statului, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 30.04.1997 [12]. Cu certitudine, pentru țara noastră, trebuie să devină o regulă asigurarea convergenței cu legislația și principiile-cheie ale Uniunii Europene în domeniul achizițiilor publice (de exemplu, transparența, nediscriminarea, concurența și accesul la instanțele de recurs) și implementarea lor eficientă. Această regulă trebuie să aibă o asigurare juridico-penală. În acest sens, exemplul oferit de legislația turcă este unul demn de urmat. Iată de ce, recomandăm completarea Codului penal al Republicii Moldova cu o normă care ar fi similară cu art.208 din Codul penal turc.

Referințe:

1. Мишин Г.К. О методологии глобального уголовного законодательства // Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники. - Москва: ЛексЭст, 2004, с.58-60.
2. Уголовный кодекс Украины / Под ред. В.Я. Тация и В.В. Сташиса. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.
3. Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Под ред. Е.Л. Стрельцова. - Харьков: Одиссей, 2005, с.384-385.
4. Brînză S., Ulianoschi X., Stati V. și alții. Drept penal. Partea Specială. - Chișinău: Cartier, 2005, p.264.
5. Brînză S. Infracțiuni contra proprietății. - Chișinău: USM, 1999, p.176.
6. Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий, с.384.
7. Ibidem.
8. Уголовный кодекс Республики Болгария / Под ред. А.И. Лукашова. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001.
9. Уголовный кодекс Турции / Под ред. Н.Сафарова и Х.Аджара. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003.
10. Уголовное уложение 1903 г. (с приложениями). - Рига, 1922.
11. Șeful statului cere demisia vicedirectorului SIS // Dreptul. - 2006. - Nr.25. - P.2.
12. Monitorul Oficial al Republicii Moldova. - 1997. - Nr.67-68.

Prezentat la 5.03.2007