

CZU: 343.2/7(478)(094.4):341.41

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.5795362>

PRINCIPIUL PERSONALITĂȚII LEGII PENALE (CETĂȚENIEI ACTIVE): PROBLEME ȘI SOLUȚII

Dorina GUREV, Dorin POPESCU, Gheorghe RENIȚĂ

Universitatea de Stat din Moldova

Aplicarea legii penale în spațiu este guvernată de câteva principii. Unul dintre aceste principii presupune aplicarea legii penale în funcție de cetățenia persoanei. Astfel, cetățenii Republicii Moldova și apatrizii cu domiciliu permanent pe teritoriul Republicii Moldova care au comis infracțiuni în afara teritoriului țării pot fi trași la răspundere penală conform Codului penal al Republicii Moldova. În acest articol este abordată problematica aplicării legii penale a Republicii Moldova în ipoteza comiterii pe teritoriul unui alt stat de către un cetățean al Republicii Moldova sau apatrid cu domiciliu pe teritoriul Republicii Moldova a unei infracțiuni, iar victima este o persoană care, de asemenea, deține cetățenia Republicii Moldova. În acest sens, s-a conchis că pot fi pornite și desfășurate urmăriri penale în Republica Moldova, fără preluarea acestora din statul în care au fost comise, pentru fapte infracționale comise în afara teritoriului Republicii Moldova de către cetățenii Republicii Moldova și apatrizii cu domiciliu permanent pe teritoriul Republicii Moldova.

Cuvinte-cheie: aplicarea legii penale în spațiu, principiul personalității legii penale, cetățenie, apatrid, extrădare.

PRINCIPLE OF PERSONALITY OF CRIMINAL LAW (ACTIVE CITIZENSHIP): PROBLEMS AND SOLUTIONS

The application of criminal law in space is governed by several principles. One of these principles involves the application of criminal law depending on the person's nationality. Thus, citizens of the Republic of Moldova and stateless persons permanently residing on the territory of the Republic of Moldova who have committed crimes outside the territory of the country may be held criminally liable according to the Criminal Code of the Republic of Moldova. This article addresses the issue of the application of the criminal law of the Republic of Moldova in the event of committing on the territory of another state by a citizen of the Republic of Moldova or stateless person domiciled in the territory of the Republic of Moldova a crime, and the victim is also a person citizenship of the Republic of Moldova.

In this regard, it was concluded that criminal proceedings may be initiated and conducted in the Republic of Moldova, without taking them from the state in which they were committed, for criminal acts committed outside the territory of the Republic of Moldova by citizens of the Republic of Moldova and stateless persons permanently residing in Moldova.

Keywords: application of criminal law in space, principle of criminal law personality, citizenship, statelessness, extradition.

Introducere

Prin acțiune juridică a actului normativ se înțelege posibilitatea și, în cazurile stabilite, necesitatea aplicării normelor juridice. Acțiunea juridică înseamnă, de asemenea, funcționarea reală a normelor juridice exprimate în actele normative, care poartă denumirea de *forță juridică* (obligativitate juridică) [1, p.253].

Normele juridice* produc efecte pe un anumit teritoriu. Prin urmare, toate actele normative pot fi divizate în *acte normative interne (naționale)* și *acte normative internaționale*. Actele normative internaționale reglementează relațiile între state, în baza principiului teritorialității, respectiv, sunt obligatorii și produc efecte juridice în măsura în care se acceptă cu respectarea principiului suveranității statului asupra teritoriului și asupra populației [1, p.254]. În acest sens, menționăm că statele nu sunt doar subiecte ale dreptului internațional, ci și creatoare ale acestui drept. Calitatea de personalitate juridică internațională a statului se caracterizează prin suveranitatea asupra teritoriului său și asupra persoanelor care se află pe acest teritoriu.

Trecând de la general la particular, vom reține că acțiunea legii penale în spațiu se întemeiază pe patru principii, și anume: principiul teritorialității, principiul personalității, principiul realității și principiul universalității.

*În conformitate cu art.2 din *Legea Republicii Moldova cu privire la actele normative*, nr.100 din 22.12.2017, în sensul prezentei legi, *act normativ* – act juridic adoptat, aprobat sau emis de o autoritate publică, care are caracter public, obligatoriu, general și impersonal și care stabilește, modifică ori abrogă norme juridice care reglementează nașterea, modificarea sau stingerea raporturilor juridice și care sunt aplicabile unui număr nedeterminat de situații identice.

În cele ce urmează, vom analiza principiul personalității legii penale, ținând cont de problemele apărute în practică, la care vom încerca să oferim soluții prin prisma cadrului normativ relevant.

Rezultate și discuții

Principiul personalității este proclamat în alin.(2) art.11 din Codul penal, în conformitate cu care *cetățenii Republicii Moldova și apatrizii cu domiciliu permanent pe teritoriul Republicii Moldova care au săvârșit infracțiuni în afara teritoriului țării sunt pasibili de răspundere penală în conformitate cu prezentul cod.*

Astfel, principiul personalității conturează raporturile care se formează între stat și cetățenii săi, precum și apatrizii cu domiciliu permanent pe teritoriul Republicii Moldova. Acest principiu „acționează ca o măsură de descurajare în materia a ceea ce s-ar putea numi „export de infracționalitate”, statul [...] fiind în mod firesc interesat a stimula cât mai mult propriii cetățeni să nu se dedea în străinătate la activități ilicite, periculoase, dintre cele incriminate în țară” [2, p.33-34].

În general, acțiunea legii penale a Republicii Moldova se răsfrânge pe întreg teritoriul Republicii Moldova, asupra tuturor cetățenilor Republicii Moldova, indiferent de locul unde a fost comisă infracțiunea, asupra oricăror persoane care nu sunt cetățeni ai Republicii Moldova, dar care au comis o infracțiune în afara teritoriului țării, însă îndreptată împotriva intereselor Republicii Moldova sau împotriva drepturilor și libertăților cetățeanului Republicii Moldova. De asemenea, legea penală a Republicii Moldova este aplicabilă și în raport cu faptele prevăzute de tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte. Aceste constatări decurg din art.11 din Codul penal.

Prin urmare, în materie penală, statul nostru își exercită jurisdicția în limitele configurate de art.11 din Codul penal.

De principiu, „jurisdicția este o trăsătură vitală și într-adevăr centrală a suveranității statului, deoarece reprezintă exercitarea de autoritate care poate modifica sau crea ori definitiva relațiile și obligațiile juridice” [3, p.645].

Totodată, este necesar a stabili care sunt totuși limitele și restricțiile aplicabilității legii penale, în vederea exercitării suveranității statului, în cazul în care faptele sunt comise peste hotarele acestuia.

În linii generale, pentru a se putea pune în aplicare principiul personalității, conform alin.(2) art.11 din Codul penal, este necesar să fie îndeplinite cumulativ următoarele condiții: persoana care a comis infracțiunea trebuie să fie cetățean al Republicii Moldova sau apatrid cu domiciliu pe teritoriul Republicii Moldova; infracțiunea este săvârșită în întregime pe teritoriul unui alt stat; infractorul nu a fost judecat pentru infracțiunea comisă în statul străin.

În acest studiu nu vom analiza condițiile specificate *supra*, ci ne vom concentra atenția asupra situației când **infracțiunea este comisă pe teritoriul unui alt stat de către un cetățean al Republicii Moldova sau apatrid cu domiciliu permanent pe teritoriul Republicii Moldova, iar victima este o persoană care, de asemenea, deține cetățenia Republicii Moldova.**

În aceste condiții, tragerea la răspundere penală a acestor făptuitori în conformitate cu legea penală a Republicii Moldova este condiționată de *următoarele circumstanțe*:

1) dacă pot fi pornite și desfășurate în Republica Moldova urmăriri penale ale faptelor infracționale comise în afara teritoriului Republicii Moldova de către cetățenii Republicii Moldova sau apatrizii cu domiciliu permanent pe teritoriul Republicii Moldova, fără preluarea acestora din statul în care au fost comise;

2) posibilitatea autorităților din Republica Moldova de a investiga faptele sesizate de cetățenii Republicii Moldova în cazul refuzului autorităților statelor străine de a porni urmărirea penală sau transferului de proceduri penale privitor la unele cazuri descrise *supra*.

În esență, deducem că interpretarea normei prevăzute la alin.(2) art.11 din Codul penal raportată la categoria situației descrise implică și anumite aspecte de procedură.

Cu titlu preliminar, trebuie avută în vedere jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

Astfel, condamnarea de către instanțele naționale ale unui stat în temeiul legislației naționale a acestui stat poate viza acte comise de persoana în cauză într-un alt stat [a se vedea cazurile *Jorgic împotriva Germaniei* și *Van Anraat împotriva Țărilor de Jos (dec.)*]. Problema competenței extrateritoriale sau universale a instanțelor naționale ale unui stat nu intră în sfera de aplicare a art.7 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului [a se vedea cazul *Ould Dah împotriva Franței (dec.)*], ci a dreptului la o instanță stabilit de lege și garantat de art.6 §1 și intră în sfera de aplicare a art.5 §1 a) din Convenție („detenție legală după condamnarea pronunțată de către o instanță competentă”) [a se vedea cazul *Jorgic împotriva Germaniei*, pct.64-72, referitor la o condamnare de către instanțele din Germania pentru acte de genocid comise în Bosnia și Herțegovina].

Cu toate acestea, atunci când instanțele naționale ale unui stat pronunță o sentință de condamnare în temeiul competenței universale, aplicarea legislației naționale în defavoarea legislației statului în care au fost comise faptele poate fi examinată din perspectiva art.7 din Convenție (articol care garantează principiul legalității incriminării și al legalității pedepsei). Spre exemplu, într-o cauză care viza condamnarea unui ofițer mauritan de către instanțele franceze pentru acte de tortură și de barbarie comise în Mauritania (în baza Convenției Națiunilor Unite împotriva torturii), Curtea Europeană a considerat că aplicarea legislației penale franceze în defavoarea unei legi de amnistiere mauritane (adoptată înainte de începerea urmăririi penale) nu era incompatibilă cu principiul legalității [a se vedea cazul *Ould Dah împotriva Franței (dec.)*].

În acest scop, Curtea a considerat că „necesitatea imperioasă a interzicerii torturii și a trimiterii eventuale în judecată a persoanelor care încalcă această regulă universală, precum și exercitarea de către un stat semnatar a jurisdicției universale prevăzute de Convenția Organizației Națiunilor Unite împotriva torturii ar fi lipsite de esență dacă ar trebui să se păstreze numai competența jurisdicțională a acestui stat, fără a admite aplicabilitatea legislației relevante a statului respectiv. Fără nicio îndoială, a evita această legislație în favoarea unor decizii și a unor legi circumstanțiale adoptate de statul unde au fost comise infracțiunile, acționând pentru a-și proteja propriii resortisanți sau, după caz, sub influența directă sau indirectă a autorilor infracțiunilor, pentru a-i disculpa, ar duce la paralizarea oricărei exercitări a competenței universale și ar reduce la zero scopul urmărit de Convenția împotriva torturii”. Astfel, Curtea Europeană a reamintit că interzicerea torturii ocupă un loc primordial în toate instrumentele internaționale privind protecția drepturilor omului și garantează una dintre valorile fundamentale ale societăților democratice.

Prezintă relevanță și cazul *Williamson împotriva Germaniei* din 8 ianuarie 2019, care a vizat condamnarea de către instanțele din Germania a unui cetățean al Marii Britanii pentru că acesta ar fi negat, în cadrul unui interviu acordat (pe teritoriul Germaniei și difuzat în Suedia) unui jurnalist suedez, existența holocaustului, faptă care nu constituie infracțiune în Marea Britanie (și nici în Suedia). Totuși, în acest caz s-a ținut cont de principiul realității și teritorialității în determinarea legii penale aplicabile.

Așadar, jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului ne oferă anumite repere pentru aplicarea corectă a legii penale în spațiu.

În același timp, trebuie luată în considerare și jurisprudența Curții Constituționale. În concret, Curtea a fost sesizată pe calea unei excepții de neconstituționalitate. Autorul excepției de neconstituționalitate a notat că „autoritățile naționale nu sunt competente să urmărească în justiție cetățenii Republicii Moldova sau apatrizii cu domiciliul în Republica Moldova pentru faptele cu caracter penal comise în străinătate”. În opinia autorului excepției, o asemenea competență nu se poate fundamenta pe dispozițiile articolului 11 alin.(2) din Codul penal. Autorul excepției a invocat, în special, prevederile Legii nr.371 din 1 decembrie 2006 privind asistența juridică internațională în materie penală și susține că cetățenii Republicii Moldova sau apatrizii cu domiciliul în Republica Moldova pot fi urmăriți în justiție pentru faptele cu caracter penal comise în străinătate doar atunci când sunt respectate condițiile prevăzute la art.1 alin.(3) lit.e) din această lege (adică, doar atunci când are loc transferul, la solicitare, de proceduri penale). Autorul excepției a afirmat că în acest caz nu sunt respectate condițiile în discuție. În continuare, autorul excepției a mai invocat faptul că „urmărirea în justiție pentru faptele cu caracter penal comise într-un alt stat trebuie să respecte dispozițiile Convenției europene privind transferul de proceduri penale”. În opinia autorului excepției, aceste condiții au fost neglijate în acest caz.

În acest caz, Curtea Constituțională a pronunțat Decizia nr.17 din 11 februarie 2019.

Curtea și-a început analiza prin a observa că, „fiind sesizate cu o plângere privind pretinse infracțiuni comise în străinătate de către cetățenii Republicii Moldova, autoritățile naționale s-au declarat competente să exercite urmărirea penală în baza dispozițiilor articolului 11 alin.(2) din Codul penal. Potrivit articolului 11 alin.(2) („Aplicarea legii penale în spațiu”) din Codul penal, un resortisant al Republicii Moldova sau un apatrid cu domiciliul în Republica Moldova răspunde pentru comiterea de infracțiuni în străinătate, potrivit legii penale a Republicii Moldova” [4].

În acest context, Curtea Constituțională a accentuat că „nimic din textul Constituției nu interzice sancționarea cetățenilor Republicii Moldova sau a apatrizilor cu domiciliul în Republica Moldova pentru fapte comise în străinătate. Curtea observă că unele dispoziții din Constituție obligă cetățenii Republicii Moldova la respectarea obligațiilor și a restrângerilor drepturilor lor fără a distinge cu privire la locul aflării acestora (e.g. articolul 15 „Universalitatea” din Constituție)” [4].

Mai mult, Curtea a relevat că „prin semnarea și ratificarea Convenției pentru prevenirea și reprimarea crimei de genocid, precum și prin semnarea și ratificarea altor acte internaționale, Republica Moldova s-a

obligat să incrimineze anumite fapte indiferent de locul comiterii lor. Acest fapt demonstrează posibilitatea urmăririi și pedepsirii în justiție a cetățeanului Republicii Moldova sau a apatridului cu domiciliu în Republica Moldova pentru comiterea unei infracțiuni indiferent de locul comiterii ei" [4].

Pe de altă parte, Curtea a menționat că „în dreptul internațional nu există nicio ierarhie între diferitele jurisdicții competente să urmărească anumite fapte, ci doar o obligație a statelor de a colabora în vederea combaterii impunității și a garantării respectării regulii *ne bis in idem*. Acesta este și cazul Convenției europene privind transferul de proceduri penale. Așadar, cetățenii Republicii Moldova sau apatrizii cu domiciliu în Republica Moldova care comit în străinătate o faptă cu caracter penal nu sunt liberați de răspundere pentru că fapta a fost comisă în afara jurisdicției Republicii Moldova. Ei pot invoca, eventual, faptul achitării sau al condamnării lor în statul în care a fost comisă infracțiunea, în statul împotriva intereselor căruia a fost comisă infracțiunea sau în statul ai cărui cetățeni au avut de suferit în urma acesteia, după cum prevede articolul 35 din Convenția europeană privind transferul de proceduri penale" [4].

În continuare, Curtea a notat că, „în ciuda opiniei autorului excepției, prevederile Legii nr.371 din 1 decembrie 2006 privind asistența juridică internațională în materie penală nu reglementează materia pusă în discuție prin prezenta sesizare. Articolul 1 alineatul (3) menționează doar despre transferul de proceduri penale, chestiune care, în sensul legii menționate și al articolului 3 din Convenție, presupune transferul unei proceduri penale care a fost declanșată într-un alt stat. Acest transfer este posibil în condițiile existenței unei duble urmăririi penale a aceleiași persoane pentru aceeași faptă. În acest caz, statele părți la Convenție au obligația de a coopera între ele" [4].

Așadar, pornind de la aceste premise, Curtea a constatat că sesizarea privind excepția de neconstituționalitate a articolului 11 alineatul (2) din Codul penal este nefondată.

Raționând prin prisma acestor explicații, deducem că în cazul circumstanțelor nr.1) și nr.2) (etate *supra*) în partea ce ține de refuzul transferului de proceduri penale privitor la situația descrisă este afirmativ. Cu alte cuvinte, pot fi pornite și desfășurate urmăririi penale în Republica Moldova, fără preluarea acestora din statul în care au fost comise, pentru fapte infracționale comise în afara teritoriului Republicii Moldova de către cetățenii Republicii Moldova și apatrizii cu domiciliu permanent pe teritoriul Republicii Moldova.

În special, cu referire la circumstanța nr.1) (*dacă pentru faptele infracționale comise în afara teritoriului Republicii Moldova de către subiecții indicați în alin.(2) art.11 Cod penal – cetățenii Republicii Moldova și apatrizii cu domiciliu permanent pe teritoriul Republicii Moldova – și care nu constituie infracțiuni transnaționale urmează a fi pornite și desfășurate urmăririi penale în Republica Moldova, fără preluarea acestora din statul în care au fost comise faptele*) și nr.2) (*cu referire la posibilitatea investigării de autoritățile naționale competente a faptelor sesizate de conaționali comise în afara teritoriului Republicii Moldova de către subiecții indicați în alin.(2) art.11 Cod penal, în cazul refuzului transferului de proceduri penale privitor la categoria spețelor când victima la fel este cetățean al Republicii Moldova*), menționăm că, în conformitate cu art.18 din Constituție, cetățenii Republicii Moldova beneficiază de protecția statului atât în țară, cât și în străinătate. *Cetățenii Republicii Moldova nu pot fi extrădați sau expulzați din țară.*

Norma prevăzută la alin.(2) art.11 Cod penal (citată *supra*) este instituită să asigure dreptul cetățenilor Republicii Moldova la protecție din partea Statului, atât în țară, cât și în străinătate, atunci când Republica Moldova are calitatea de stat solicitat, în sensul art.2 lit.c) din Legea nr.371/2006 cu privire la asistența juridică internațională în materie penală. Or, având în vedere că art.1 din Convenția europeană de extrădare din 13 decembrie 1957 stabilește că părțile contractante se angajează să-și predea reciproc, potrivit regulilor și sub condiții determinate prin articolele următoare, *persoanele care sunt urmărite pentru o infracțiune* sau cautate în vederea executării unei pedepse sau a unei măsuri de siguranță stabilite de către autoritățile judiciare ale părții solicitante.

Totodată, în conformitate cu alin.(2) art.6 din Convenția europeană de extrădare din 13 decembrie 1957, dacă partea solicitată nu-și extrădează propriul resortisant, ea va trebui, la cererea părții solicitante, să supună cauza autorităților competente, astfel încât să se poată exercita urmăririi judiciare, dacă este cazul. În acest scop, dosarele, informațiile și obiectele privind infracțiunea se vor transmite gratuit pe calea prevăzută la paragraful 1 art.12. Partea solicitantă va fi informată despre rezultatul cererii sale. Prin urmare, în această situație, este clar că respectivele prevederi ale Convenției pot fi realizate doar dacă există dubla incriminare.

În același timp, problema – *dacă urmează a fi pornite și desfășurate urmăririi penale în Republica Moldova, pentru infracțiuni comise în afara teritoriului Republicii Moldova de către cetățenii Republicii Moldova, fără*

preluarea acestora din statul în care acestea au fost comise – trebuie tratată atât prin prisma normelor procedurale naționale, cât și prin prisma normelor prevăzute în convențiile internaționale în materia respectivă.

Astfel, ori de câte ori organul de urmărire penală este sesizat în condițiile prevăzute la art.262-264 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova, organul de urmărire penală este obligat, în temeiul art.265 alin.(1) și (3) din Codul de procedură penală, să primească plângerile sau denunțurile referitoare la infracțiunile săvârșite, pregătite sau în curs de pregătire chiar și în cazul în care cauza nu este de competența lui. Iar dacă a depistat o infracțiune ori a constatat o bănuială rezonabilă cu privire la o infracțiune comisă, ofițerul de urmărire penală, colaboratorul organelor de constatare menționate la lit.a)-c) alin.(1) art.273 din Codul de procedură penală sau procurorul întocmește un proces-verbal în care consemnează cele constatate și concomitent dispune înregistrarea imediată a autosesizării pentru a începe urmărirea penală. Totodată, normele prevăzute la art.274 și 275 din Codul de procedură penală nu condiționează pornirea urmăririi penale sau imposibilitatea efectuării urmăririi penale cu nepreluarea procedurilor în materie penală în situațiile prevăzute la alin.(2) art.11 din Codul penal, adică, în cazul actelor infracționale comise în afara teritoriului Republicii Moldova de către cetățenii Republicii Moldova și apatrizii cu domiciliu permanent pe teritoriul Republicii Moldova.

La rândul lor, Convenția europeană de extrădare și protocoalele adiționale la aceasta, Convenția europeană de asistență judiciară în materie penală și Protocolul adițional la aceasta, Convenția europeană privind transferul procedurilor în materie penală nu stabilesc interdicții privind pornirea și desfășurarea urmăririi penale, de către statele contractante, în lipsa preluării acestora din statul în care au fost comise faptele.

Concomitent, este de menționat că în cazurile prevăzute la art.11 alin.(2) din Codul penal, când cetățenii Republicii Moldova și apatrizii cu domiciliu permanent pe teritoriul Republicii Moldova au săvârșit infracțiuni în afara teritoriului Republicii Moldova, dar se află pe teritoriul Republicii Moldova, având în vedere interdicția de extrădare, nu apar probleme privind pornirea și desfășurarea urmăririi penale, în lipsa preluării acestora din statul în care au fost comise faptele.

Situația este alta atunci când plângerea sau sesizarea penală este înaintată împotriva cetățenilor Republicii Moldova și apatrizilor cu domiciliu permanent pe teritoriul Republicii Moldova, care au săvârșit infracțiuni în afara teritoriului Republicii Moldova și la fel se află în afara teritoriului Republicii Moldova. În aceste situații urmează a fi respectate actele internaționale în materie penală. În acest sens, prezintă relevanță art.7, 8 și 9 din Convenția europeană de extrădare din 13 decembrie 1957:

Articolul 7. Locul savârșirii infracțiunii

1. *Partea solicitată va putea refuza să extrădeze persoana reclamată pentru o infracțiune care, potrivit legislației sale, a fost savârșită în totul sau în parte pe teritoriul său ori într-un loc asimilat teritoriului său.*

2. *Când infracțiunea, motivând cererea de extrădare, a fost comisă în afara teritoriului părții solicitante, extrădarea nu va putea fi refuzată decât dacă legislația părții solicitate nu autorizează urmărirea unei infracțiuni de același fel, săvârșită în afara teritoriului său ori nu autorizează extrădarea pentru infracțiunea formând obiectul cererii.*

Articolul 8. Urmărire în curs pentru aceleași fapte

O parte solicitată va putea refuza să extrădeze o persoană reclamată, dacă această persoană se află și sub urmărire pentru fapta sau faptele în legătură cu care se cere extrădarea.

Articolul 9. Ne bis în idem

Extrădarea nu se va acorda când persoana reclamată a fost judecată definitiv de către autoritățile competente ale părții solicitate pentru fapta sau faptele pentru care extrădarea este cerută. Extrădarea va putea fi refuzată, dacă autoritățile competente ale părții solicitate au hotărât să nu întreprindă urmăriri sau să pună capăt urmărilor pe care le-au exercitat pentru aceeași faptă sau aceleași fapte.

Totodată, în aceste situații poate fi pusă în aplicare Convenția europeană privind transferul de proceduri în materie penală, adoptată la Strasbourg la 15 mai 1972, ratificată de Parlamentul Republicii Moldova prin Legea nr.320/2006 pentru ratificarea Convenției europene privind transferul de proceduri în materie penală.

În conformitate cu art.2 din Convenția precitată:

1. *În vederea aplicării prezentei Convenții, orice stat contractant va avea competența de a efectua urmărirea, conform propriilor legi penale, a oricărei infracțiuni căreia i se aplică legea penală a unui alt stat contractant. (Prin urmare, este necesar să existe dubla incriminare – n.a.)*

2. *Competența recunoscută unui stat contractant exclusiv în temeiul paragrafului 1 din acest articol poate fi exercitată numai în urma unei cereri de urmărire formulate de către un alt stat.*

Mai mult, în conformitate cu art.5 din Convenție, *dispozițiile Titlului III din prezenta Convenție nu limitează competența conferită statului solicitat de către legislația sa internă în materie de urmărire.*

Cu referire la întrebarea nr.2 în partea ce ține de *posibilitatea investigării de autoritățile naționale competente a faptelor sesizate de conaționali comise în afara teritoriului Republicii Moldova de către subiecții indicați în art.11 alin.(2) Cod penal, în cazul refuzului autorităților statelor străine în pornirea urmăririi penale, raportate la categoria spețelor când victima la fel este cetățean al Republicii Moldova, în opinia noastră, autoritățile din Republica Moldova pot investiga faptele sesizate de cetățeni ai Republicii Moldova, cu excepția cazurilor când în statul străin, în privința subiecților indicați în alin.(2) art.11 din Codul penal, există o hotărâre judecătorească definitivă în legătură cu aceeași acuzație sau prin care s-a constatat imposibilitatea urmăririi penale pe aceleași temeuri, fie în privința acesteia există o hotărâre neanulată de neîncepere a urmăririi penale sau de încetare a urmăririi penale pe aceleași acuzații.*

Astfel, în ipoteza în care autoritățile statelor străine refuză pornirea urmăririi penale pentru infracțiunile comise pe teritoriul unui alt stat de către un cetățean al Republicii Moldova sau apatrid cu domiciliu permanent pe teritoriul Republicii Moldova, când victima este o persoană care, de asemenea, deține cetățenia Republicii Moldova, atunci autoritățile relevante din Republica Moldova nu vor putea porni urmărirea penală. Aceasta deoarece s-ar atesta o dublă urmărire penală, fapt inadmisibil din perspectiva principiului *ne bis in idem*, fiind incidente și prevederile din art.22 din Codul de procedură penală.

Prin urmare, la aplicarea prevederilor alin.(2) art.11 din Codul penal este necesar să se respecte principiul individualizării răspunderii penale și pedepsei penale, prin prisma principiului *ne bis in idem* proclamat la alin.(2) art.7 din Codul penal, potrivit căruia *nimeni nu poate fi supus de două ori urmăririi penale și pedepsei penale pentru una și aceeași faptă.*

În altă ordine de idei, trebuie remarcat că alin.(2) art.11 din Codul penal nu prevede *expresis verbis* condiția dublei incriminări pentru incidența legii penale a Republicii Moldova. Totuși, considerăm că textul „*au săvârșit infracțiuni în afara teritoriului țării*” urmează a fi interpretat în sensul că faptele săvârșite *constituie infracțiuni în afara teritoriului țării*. Prin urmare, cetățenii Republicii Moldova și apatrizii cu domiciliu permanent pe teritoriul Republicii Moldova care *au săvârșit fapte care constituie infracțiuni în afara teritoriului țării* pot fi trași la răspundere penală în conformitate legea penală a Republicii Moldova.

În opinia noastră, formată prin interpretarea actelor normative internaționale evocate *supra*, este necesar să existe dubla incriminare, atunci când se aplică legea penală a Republicii Moldova asupra persoanelor și faptelor comise de cetățenii Republicii Moldova și apatrizii cu domiciliu permanent pe teritoriul Republicii Moldova în afara teritoriului țării.

În situația în care Republica Moldova refuză extrădarea propriilor cetățeni care sunt urmăriți pentru o infracțiune comisă pe teritoriul statului solicitant, primul va supune cauza autorităților competente, astfel încât să se poată exercita urmărirea judiciară numai dacă fapta comisă este prevăzută ca infracțiune și de legea penală a Republicii Moldova.

În același timp, în situația în care procuratura este sesizată de comiterea infracțiunilor pe teritoriul altor state de către cetățeni ai Republicii Moldova, în special referitor la fapte infracționale comise în privința conaționaliilor, deși statul Republica Moldova își exercită suveranitatea asupra teritoriului său și asupra persoanelor care se află pe acest teritoriu, totuși, conform normelor dreptului internațional, Republica Moldova nu poate exercita suveranitatea asupra teritoriului altui stat și asupra persoanelor care se află pe teritoriul altui stat, precum și asupra ordinii de drept instituite pe teritoriul altui stat.

Totodată, în cazul în care cetățenii Republicii Moldova și apatrizii cu domiciliu permanent pe teritoriul Republicii Moldova vor fi supuși răspunderii penale în conformitate cu Codul penal al Republicii Moldova pentru fapte săvârșite în afara teritoriului țării, care în țara în care au fost comise nu constituie infracțiuni, în opinia noastră, există riscul încălcării art.7 §1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, în conformitate cu care „*Nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul săvârșirii, nu constituie o infracțiune potrivit dreptului național sau internațional. De asemenea, nu se poate aplica o pedeapsă mai severă decât aceea aplicabilă în momentul săvârșirii infracțiunii*”.

În conformitate cu alin.(1) art.2 din Codul penal, legea penală *apără, împotriva infracțiunilor*, persoana, drepturile și libertățile acesteia, proprietatea, mediul înconjurător, orânduirea constituțională, suveranitatea, independența și integritatea teritorială a Republicii Moldova, pacea și securitatea omenirii, precum și întreaga ordine de drept. În acest sens, în opinia noastră, legea penală a Republicii Moldova nu poate apăra împotriva faptelor care nu constituie infracțiuni pe teritoriul țării unde acestea au fost comise.

În acest sens, în doctrină [5, p.20-21] s-a opinat că se impune formularea unei propuneri *de lege ferenda* în vederea modificării art.11 alin.(2) din Codul penal, astfel încât să prevadă expres drept condiție dubla incriminare pentru aplicarea principiului personalității. În particular, s-a propus următoarea redacție a art.11 alin.(2) din Codul penal: „Cetățenii Republicii Moldova și apatrizii cu domiciliu permanent pe teritoriul Republicii Moldova, care au săvârșit infracțiuni în afara teritoriului țării, sunt pasibili de răspundere penală în conformitate cu prezentul cod, dacă fapta săvârșită este prevăzută ca infracțiune și de legea penală a statului pe teritoriul căruia a fost săvârșită”. Deocamdată, legiuitorul nu a fost receptiv la această recomandare.

Analiza de drept penal comparat arată că în conținutul principiului personalității (naționalității active), conform legislației penale române (art.9 din Codul penal), a fost introdusă cerința dublei incriminări, cu excepția cazului când pedeapsa prevăzută de legea română este detențiunea pe viață ori închisoarea mai mare de 10 ani. Această condiție a fost cerută de majoritatea doctrinei române [6, p.34] și introdusă ca urmare a tendinței a se prezenta drept *lege mai favorabilă* și în raport de unele situații în care persoane de cetățenie română comit în străinătate fapte apreciate drept infracțiune potrivit legii penale române [7, p.34]. De altfel, acest model este acceptat de majoritatea legislațiilor europene (§7 alin.2 din Codul penal german, art.113-6 alin.2 din Codul penal francez, art.6 din Codul penal elvețian, art.5 alin.1 pct.2 din Codul penal olandez, art.23 alin.(2) din Legea de organizare judecătorească din Spania), considerându-se însă oportună limitarea acesteia la situația infracțiunilor de gravitate mică și medie, sancționate de lege cu închisoarea de cel mult 10 ani (o dispoziție similară conține și art.113-6 alin.2 din Codul penal francez).

Lipsa dublei incriminări ar putea avea repercusiuni negative (mai ales, din perspectivă procesuală) asupra investigării faptelor pretinse a fi infracționale.

Având în vedere aceste premise, venim cu propunerea *de lege ferenda* de a fi modificat alin.(2) art.11 din Codul penal, astfel încât să prevadă expres drept condiție dubla incriminare pentru aplicarea principiului personalității.

În alt context, menționăm că legiuitorul român la adoptarea noului Cod penal a mai reținut o deosebire esențială între prevederile de la art.9 de cele stabilite la art.4 din Codul penal român din 1969. *In concreto*, potrivit principiului personalității din noua redacție a Codului penal al României (art.9), s-a renunțat la aplicarea legii penale persoanelor fără cetățenie, dar domiciliat în România, și care comit pe teritoriul unui altui stat fapte prevăzute de legea penală română.

Cu referire la această situație, doctrina română [2, p.34] menționează că, în conformitate cu mai multe prevederi constituționale, obligația cetățeanului român de a continua să fie destinat al legii (penale) române, inclusiv atunci când s-ar afla în străinătate (cu orice titlu și indiferent de caracterul – temporar sau perpetuu – al acelei șederi), se legitima (și se legitimează) ca o obligație rațională și indiscutabilă în privința fundamentării sale legale. Nu însă același lucru se putea afirma și cu privire la persoanele lipsite de cetățenie (apatrizi), dar domiciliat în România. În cele din urmă, autorii menționează că legătura dintre stat și individ, creată de domiciliu, nu se poate compara cu aceea decurgând din raportul de cetățenie.

Subscriem acestei opinii. Astfel, ar părea inechitabilă aplicarea legii penale a statului în care apatridul se află, atât timp cât este posibilă extrădarea lui în țara în care a comis infracțiunea. Nimic din art.18 din Constituție nu sugerează că apatrizii nu ar putea fi extrădați. Mai mult, art.19 din Constituție stabilește că cetățenii străini și apatrizii au aceleași drepturi și îndatoriri ca și cetățenii Republicii Moldova, cu excepțiile stabilite de lege. Una dintre excepții se referă, între altele, la extrădarea apatrizilor. Totuși, se poate întâmpla, din varii motive, să fie imposibilă extrădarea unui apatrid aflat pe teritoriul Republicii Moldova în țara în care ar fi comis vreo infracțiune. De exemplu, din cauza stării de sănătate sau dacă extrădarea ar fi contrară art.3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. În asemenea ipoteze trebuie aplicată legea penală a Republicii Moldova.

În fundamentarea acestei păreri, este de remarcat că, în conformitate cu alin.(1) art.3 din Legea cetățeniei Republicii Moldova, *cetățenia Republicii Moldova stabilește între persoana fizică și Republica Moldova o legătură juridico-politică permanentă, care generează drepturi și obligații reciproce între stat și persoană* [7]. În această ordine de idei, textul alin.(2) art.18 din Constituția Republicii Moldova validează, de fapt, o practică îndelungată instituită în majoritatea absolută a statelor lumii de a nu extrăda și expulza propriii cetățeni. Expulzarea sau extrădarea propriului cetățean ar fi o măsură contrară cetățeniei, care implică obligația constituțională a statului de a asigura protecția tuturor cetățenilor săi, stipulată în alineatul (1). Caracterul imperativ al prevederilor constituționale denotă faptul că nici pe viitor nu e posibilă încheierea cu alte state a unor convenții care să dispună extrădarea propriilor cetățeni, aceasta rămânând o măsură aplicabilă exclusiv străinilor

și apatrizilor. Chiar dacă admitem încheierea unei astfel de convenții, ea va putea intra în vigoare numai după revizuirea Constituției, dat fiind faptul că intrarea în vigoare a unui tratat internațional conținând dispoziții contrare Constituției trebuie precedată de revizuirea acesteia [8, p.96].

În așa mod, deducem că de protecția acordată de către autoritățile Republicii Moldova se bucură doar cetățenii Republicii Moldova, nu și apatrizii, chiar dacă au domiciliu permanent pe teritoriul Republicii Moldova. În acest context, este relevant să ne referim la normele prevăzute la alin.(1), (2) art.13 din Codul penal, din interpretarea cărora rezultă că în caz de săvârșire a unei infracțiuni în străinătate, nu pot fi extrădați și sunt supuși răspunderii penale conform acestui cod doar cetățenii Republicii Moldova și persoanele cărora li s-a acordat azil politic în Republica Moldova. La rândul lor, apatrizii care au săvârșit infracțiuni în afara teritoriului Republicii Moldova, dar se află pe teritoriul țării, pot fi extrădați numai în baza unui tratat internațional la care Republica Moldova este parte sau în condiții de reciprocitate în temeiul hotărârii instanței de judecată, doar dacă nu există motive serioase de a crede că aceștia riscă să fie supuși pedepsei cu moartea, torturii sau altor tratamente inumane sau degradante.

Totodată, art.1 din Legea cetățeniei Republicii Moldova [7] stabilește că *apatrid* este persoana care nu este considerată cetățean al niciunui stat, conform legislației acestora, indiferent unde se află domiciliul acestuia. La fel și norma prevăzută la alin.(2) art.13 din Codul penal nu face diferență între apatrizii cu domiciliu permanent pe teritoriul Republicii Moldova și apatrizii care nu domiciliază permanent pe teritoriul Republicii Moldova. În sensul dat, norma prevăzută la alin.(1) art.546 din Codul de procedură penală la fel stabilește că Republica Moldova nu-și extrădează propriii cetățeni și persoanele cărora le-a acordat dreptul de azil, fără a include în categoria persoanelor care nu pot fi extrădate apatrizii cu domiciliu permanent pe teritoriul Republicii Moldova.

Din aceste motive, considerăm rațională excluderea de la alin.(2) art.11 din Codul penal a sintagmei „și apatrizii cu domiciliu permanent pe teritoriul Republicii Moldova” și totodată, excluderea de la alin.(3) art.11 din Codul penal a sintagmei „care nu domiciliază permanent pe teritoriul Republicii Moldova”.

Această modificare, în opinia noastră, este oportună. Având în vedere că, potrivit principiului realității, prevăzut la alin.(3) art.11 din Codul penal, legiuitorul protejează în exclusivitate interesele Republicii Moldova, precum și drepturile și libertățile cetățenilor Republicii Moldova aflați în străinătate, în calitate de victime ale infracțiunilor comise în afara teritoriului Republicii Moldova, modificarea propusă va stabili previzibilitate și claritate în ce privește posibilitatea aplicării față de cetățenii străini și apatrizi a legii penale a Republicii Moldova și tragerea lor la răspunderea penală.

Concluzii și recomandări

În urma studiului întreprins se desprind următoarele concluzii:

1) Problema – *dacă urmează a fi pornite și desfășurate urmăriri penale în Republica Moldova, pentru infracțiuni comise în afara teritoriului Republicii Moldova, de către cetățenii Republicii Moldova, fără preluarea acestora din statul în care acestea au fost comise* – trebuie tratată atât prin prisma normelor procedurale naționale, cât și prin prisma normelor prevăzute în convențiile internaționale în materia respectivă.

2) Convenția europeană de extrădare și protocoalele adiționale la aceasta, Convenția europeană de asistență judiciară în materie penală și Protocolul adițional la aceasta, Convenția europeană privind transferul procedurilor în materie penală nu stabilesc interdicții privind pornirea și desfășurarea urmăriri penale de către statele contractante, în lipsa preluării acestora din statul în care au fost comise faptele.

3) Cu referire la situația ce ține de *posibilitatea investigării de autoritățile naționale competente a faptelor sesizate de conaționali comise în afara teritoriului Republicii Moldova de către subiecții indicați în alin.(2) art.11 Cod penal, în cazul refuzului autorităților statelor străine în pornirea urmăriri penale, raportate la cartegoria spețelor când victima la fel este cetățean al Republicii Moldova*, autoritățile din Republica Moldova pot investiga faptele sesizate de cetățeni ai Republicii Moldova, cu excepția cazurilor când în statul străin, în privința subiecților indicați în alin.(2) art.11 din Codul penal, există o hotărâre judecătorească definitivă în legătură cu aceeași acuzație sau prin care s-a constatat imposibilitatea urmăriri penale pe aceleași temeuri, fie în privința acesteia există o hotărâre neanulată de neîncepere a urmăriri penale sau de încetare a urmăriri penale pe aceleași acuzații, pentru a nu admite o dublă urmărire penală, fapt inadmisibil din perspectiva principiului *ne bis in idem* consfințit în art.7 alin.(2) din Codul penal și în art.22 din Codul de procedură penală.

4) În cazul în care cetățenii Republicii Moldova și apatrizii cu domiciliu permanent pe teritoriul Republicii Moldova vor fi supuși răspunderii penale în conformitate cu Codul penal al Republicii Moldova pentru fapte

săvârșite în afara teritoriului țării, care în țara în care au fost comise nu constituie infracțiuni, i.e. în lipsa dublei incriminări, există riscul încălcării art.7 §1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Prin urmare, pentru aplicarea principiului personalității, reglementat în art.11 alin.(2) din Codul penal, este necesar ca legea penală să prevadă expres ca condiție dubla incriminare.

5) Norma prevăzută la alin.(2) art.11 din Codul penal asigură dreptul cetățenilor Republicii Moldova la protecție din partea Statului, atât în țară, cât și în străinătate. În acest sens, de protecția acordată de către autoritățile Republicii Moldova se bucură doar cetățenii Republicii Moldova, nu și apatrizii, chiar dacă au domiciliu permanent pe teritoriul Republicii Moldova.

6) Este inechitabilă aplicarea legii penale a statului în care apatrizul se află, atât timp cât este posibilă extrădarea lui în țara în care a comis infracțiunea. Totuși, dacă apatrizul nu poate fi extrădat (e.g. extrădarea ar fi contrară art.3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului), atunci trebuie aplicată legea penală a statului în care acesta se află.

Astfel, pentru ajustarea reglementărilor legislației penale venim cu următoarele propuneri *de lege ferenda*:

1. Modificarea alin.(2) art.11 din Codul penal, astfel încât aceasta să fie expus în următoarea redacție:

„Cetățenii Republicii Moldova care în afara teritoriului țării au săvârșit infracțiuni îndreptate împotriva intereselor ocrotite de legea penală a Republicii Moldova sunt pasibili de răspundere penală în conformitate cu prezentul cod, dacă fapta este prevăzută ca infracțiune și de legea penală a țării unde a fost săvârșită și dacă în statul străin, în privința lor, nu a fost emisă o ordonanță sau altă hotărâre echivalentă neanulată de încetare a urmăririi penale, de scoatere a persoanei de sub urmărire penală și/sau de clasare a cauzei, sau de refuz în pornirea urmăririi penale ori în privința lor nu a fost pronunțată o hotărâre judecătorească definitivă de condamnare, de achitare sau încetare a procesului penal.”

2. Excluderea de la alin.(3) art.11 din Codul penal a sintagmei „care nu domiciliază permanent pe teritoriul Republicii Moldova”.

Referințe:

1. AVORNIC, Gh., ARAMĂ, E., NEGRU B., COSTAȘ R. *Teoria general a dreptului*. Chișinău: Cartier Juridic, 2004. 656 p. ISBN 9975-79-274-X.
2. TOADER, T., MICHINICI, M.-I., CRIȘU-CIOCÎNTĂ, A. ș.a. *Noul Cod penal: comentarii pe articole*. București: Hamangiu, 2014. 704 p. ISBN: 978-606-678-921-9
3. SHAW, M.N. *International Law*. Sixth edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. 1542 p. ISBN-13 978-0-511-45559-9
4. Decizia Curții Constituționale nr.17 din 11 februarie 2019 de inadmisibilitate a sesizării nr.22g/2019 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 11 alineatul (2) din Codul penal. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2019, nr.178-184/99.
5. PALADII, A., CERNOMOREȚ, S. Controverse vizând unele aspecte ale acțiunii legii penale în spațiu. În: *Avocatul Poporului*, 2006, nr.2, p.20-21. ISSN 1810-7141
6. STRETEANU, F., MOROȘAN, R. *Instituții și infracțiuni în noul Cod penal*. Manual pentru uzul formatorilor SNG. București: Proiect finanțat de Uniunea Europeană, 2010. 162 p. Disponibil: <http://euglobe.ru/wp-content/uploads/2017/01/Malcolm-N.-Shaw.-International-Law-6th-edition-2008.pdf> [Accesat: 05.05.2021]
7. Legea cetățeniei Republicii Moldova, nr.1024-XIV din 02.06.2000. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2000, nr.98-101/709.
8. NEGRU, B., OSMOCHEȘCU, N., SMOCHINĂ, A. ș.a. *Constituția Republicii Moldova: comentariu*. Chișinău: ARC, 2012. 576 p. ISBN 978-9975-61-700-0 Disponibil: https://www.constcourt.md/public/files/file/informatie_utilita/Comentariu_Constitutie.pdf. [Accesat: 05.05.2021]

Date despre autori:

Dorina GUREV, doctor în drept, lector universitar, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova.

E-mail: dorina.gurev.drept@gmail.com

ORCID: 0000-0002-4191-8075

Dorin POPEȘCU, doctor în drept, lector universitar, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova.

E-mail: avocatulpopescu@gmail.com

ORCID: 0000-0002-2480-5888

Gheorghe RENIȚĂ, doctor în drept, lector universitar, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova.

E-mail: gheorghe.renita@usm.md

ORCID: 0000-0003-2722-009x

Prezentat la 18.05.2021