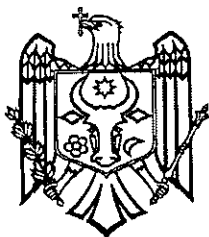


**CURTEA  
DE APEL CHIȘINĂU**

2043, mun. Chișinău, str. Teilor 4  
[www.instante.justice.md](http://www.instante.justice.md); e-mail: [cac@justice.md](mailto:cac@justice.md)  
Tel. (022) 76-84-88; Fax: (022) 66-05-89



**АПЕЛЛЯЦИОННАЯ  
ПАЛАТА КИШИНЭУ**

2043, мун. Кишинэу, ул. Теилор 4,  
[www.instante.justice.md](http://www.instante.justice.md); e-mail: [cac@justice.md](mailto:cac@justice.md)  
Тел. (022) 76-84-88; Факс: (022) 66-05-89

*No 1-35/1-30/16 din 09.12.16*

*La No \_\_\_\_\_ din \_\_\_\_\_*

**Curtea Constituțională a Republicii Moldova  
Domnului Alexandru Tănase  
mun. Chișinău, str. Alexandru Lăpușneanu, nr. 28, MD-2004**

În conformitate cu prevederile art. 135 alin. (1) lit. a) din Constituție, Hotărârii Curții Constituționale nr. 2 din 09.02.2016, Vă expediem sesizarea privind ridicarea excepției de neconstituționalitate depusă de avocatul Nicoară Vasile în interesele inculpatei Dugari Tatiana pentru verificarea constituționalității privind art. 431 alin. (1) pct. 1/1) Cod de procedură penală sub aspectul corespunderii art. 4, 20, 54 din Constituția Republicii Moldova, art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală sub aspectul corespunderii art. 4, 20, 54 din Constituția Republicii Moldova și art. 362/1 Cod penal al Republicii Moldova sub aspectul corespunderii art. 4, 7, 20, 22, 23, 54 din Constituția Republicii Moldova.

**Anexă:**

- Copia cererii privind sesizarea Curții Constituționale a Republicii Moldova în vederea verificării constituționalității art. 431 alin. (1) pct. 1/1) Cod de procedură penală sub aspectul corespunderii art. 4, 20, 54 din Constituția Republicii Moldova, art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală sub aspectul corespunderii art. 4, 20, 54 din Constituția Republicii Moldova și art. 362/1 Cod penal al Republicii Moldova sub aspectul corespunderii art. 4, 7, 20, 22, 23, 54 din Constituția Republicii Moldova  
23 file;

- Copia Încheierii Curții de Apel Chișinău din 24 noiembrie 2016, privind admiterea demersului apărătorului cu privire la ridicarea excepției de neconstituționalitate, pe 7 file;

Cu înalte considerațiuni,

**Judecătorii Curții de Apel Chișinău**

Melinteanu Iurie

Ouș Ludmila

Corochii Nichifor

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ A REPUBLICII MOLDOVA			
INTRARE NR. <u>1499</u>			
<u>14</u>	<u>12</u>	<u>20</u>	<u>16</u>

Dosarul nr.1a-1637/16

## ÎNCHEIERE

24 noiembrie 2016

mun. Chișinău

Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău

Având în componența sa:

Președintele ședinței:

Melinteanu Iurie

Judecători:

Ouș Ludmila și Corochii Nichifor

Grefier:

Lungu Maricica

Cu participarea:

Procurorului:

Gavriliță Vitalie

Inculpaților: Dugari tatiana, Chiciuc Veaceslav, Vieru Veaceslav și Cazacu Viorel

Avocaților:

Nicoară Vasile și Frunze Alexei

A examinat în ședință publică sesizarea privind excepția de neconstituționalitate depusă de avocatul Nicoară Vasile în interesele inculpatei Dugari Tatiana privind sesizarea Curții Constituționale despre verificarea constituționalității prevederilor art. 362/1 Cod penal al Republicii Moldova sub aspectul corespunderii art. 4, 7, 20, 22, 23, 54 din Constituția Republicii Moldova, art. 431 alin. (1) pct. 1/1) Cod de procedură penală sub aspectul corespunderii art. 4, 20, 54 din Constituția Republicii Moldova, art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală sub aspectul corespunderii art. 4, 20, 54 din Constituția Republicii Moldova și

### CONSTATĂ:

1. Prin sentința Judecătoriei Centru, mun. Chișinău din 4 noiembrie 2015, procesul penal intentat în privința Dugari Tatiane, Chiciuc Veaceslav, Vieru Veaceslav și Cazacu Viorel în baza art. 362/1 alin. (2) lit. b) și c) Cod penal, a fost încetat în legătură cu expirarea termenului de prescripție de atragere la răspunderea penală, cu liberarea Dugari Tatiane, Chiciuc Veaceslav, Vieru Veaceslav și Cazacu Viorel de la răspundere penală.

A fost revocată măsura preventivă - obligarea de nepărăsire a localității de către Dugari Tatiana, Chiciuc Veaceslav, Vieru Veaceslav și Cazacu Viorel.

Acțiunile civile înaintate de Ganaciuc Ana, Ganaciuc Stanislav și Dolghii Silvia către Dugari Tatiana, Chiciuc Veaceslav, Vieru Veaceslav și Cazacu Viorel în partea privind repararea prejudiciului material au fost admise în principiu, urmând ca asupra cuantumului despăgubirilor să se pronunțe instanța în ordinea procedurii civile. Acțiunile civile înaintate de Ganaciuc Ana, Ganaciuc Stanislav și Dolghii Silvia către Dugari Tatiana, Chiciuc Veaceslav, Vieru Veaceslav și Cazacu Viorel în partea privind repararea prejudiciului moral au fost admise parțial.

S-a încasat în mod solidar de la Dugari Tatiana, Chiciuc Veaceslav, Vieru Veaceslav și Cazacu Viorel în beneficiul lui Ganaciuc Ana și Dolghii Silvia suma de 10 000 lei, pentru fiecare, cu titlu de despăgubiri pentru prejudiciul moral cauzat, în rest acțiunea a fost respinsă ca neîntemeiată. A fost încasată în mod

solidar de la Dugari Tatiana, Chiciuc Veaceslav. Vieru Veaceslav și Cazacu Viorel în beneficiul Ganaciuc Stanislav suma de 2 000 lei, cu titlu de despăgubiri pentru prejudiciul moral cauzat, în rest acțiunea a fost respinsă ca neîntemeiată.

**2. Împotriva sentinței nominalizate a declarat apel procurorul în Secția de combatere trafic de ființe umane a Procuraturii Generale, Robu Dumitru,** solicitând casarea sentinței și rejudecarea cauzei cu pronunțarea unei noi hotărâri prin care Dugari Tatiana, Chiciuc Veaceslav, Vieru Veaceslav și Cazacu Viorel să fie recunoscuți culpabili de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 362/1 alin. (3) lit. a) Cod penal, cu stabilirea pedepselor:

- Dugari Tatiana - 6 ani închisoare în penitenciar pentru femei de tip semiînchis, cu privarea de dreptul de a exercita activitatea ce ține de turism și transportarea cetățenilor R. Moldova peste hotare, pe un termen de 5 ani;

- Chiciuc Veaceslav, Vieru Veaceslav și Cazacu Viorel - 5 ani închisoare în penitenciar de tip semiînchis, cu privarea de dreptul de a exercita activitatea ce ține de turism și transportarea cetățenilor R. Moldova peste hotare pe un termen de 5 ani.

În conformitate cu prevederile art. 90 Cod penal de suspendat condiționat executarea pedepsei lui Chiciuc Veaceslav, Vieru Veaceslav și Cazacu Viorel pe un termen de probă 4 ani;

Totodată, a solicitat admiterea acțiunilor civile înaintate de către părțile vătămate Ganaciuc (Benderschii) Ana, Ganaciuc Stanislav și Dolghii Silvia și de încasat de la inculpați, în mod solidar, în folosul părții vătămate, Ganaciuc (Benderschii) Ana - suma de 200 000 lei, Ganaciuc Stanislav - suma de 92 000 lei și Dolghii Silvia - suma de 213 200 lei.

**2.1. Împotriva sentinței a înaintat apel și inculpata Dugari Tatiana,** solicitând solicitat casarea sentinței și rejudecarea cauzei cu pronunțarea unei noi hotărâri de achitare în privința sa, deoarece fapta nu întrunește elementele infracțiunii imputate.

**3. Prin decizia Curții de Apel Chișinău din 10.02.2016** s-a dispus respingerea apelului inculpatei Dugari Tatiana ca nefundat, admiterea apelului declarat de către procuror, casată sentința și pronunțată o nouă hotărâre potrivit modului stabilit pentru prima instanță prin care:

- Dugari Tatiana, Chiciuc Veaceslav, Vieru Veaceslav și Cazacu Viorel au fost recunoscuți vinoveți de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 362/1 alin. (3) lit. a) CP, fiindu-le stabilită pedeapsa sub formă de amendă în mărime de 900 unități convenționale, ceea ce constituie 18000 lei pentru fiecare, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții și a exercita activități în domeniul turismului pe un termen de 4 ani.

**Prin decizia Curții Supreme de Justiție din 19.07.2016** s-a decis admiterea recursurilor ordinare declarate de către procuror și avocatul Nicoară Vasile în numele inculpatei Dugari Tatiana, avocatul Mîrzîncu Aurelia în numele inculpatului Chiciuc Veaceslav și avocatul Frunze Alexei în numele inculpaților Vieru Veaceslav și Cazacu Viorel, a casat integral decizia instanței de apel, s-a dispus rejudecarea cauzei în aceeași instanță de apel, în alt complet de judecată

**3.1** *Avocatul Nicoară Vasile, care acționează în apărarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale inculpatei Dugari Tatiana, odată cu recursul declara împotriva deciziei instanței de apel la Curtea Supremă de Justiție a înaintat și excepția de neconstituționalitatea dispozițiilor art. 431 al. (1) pct. 1/1 și art. 424 al. (2) Cod de procedură penală.*

În motivarea deciziei Curții Supreme de Justiție din 19.07.2016 pct. 7, instanța de recurs s-a indicat că instanța de apel la rejudecarea cauzei urmează să țină cont de motivele expuse în pct. 6 al deciziei cu referire la „*ridicarea excepției de neconstituționalitate în legătură cu aplicarea pedepsei complimentare de către instanța de apel*”, și ca urmare să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată.

În cadrul ședinței de judecată în instanța de apel, apărătorul Nicoară Vasile, care acționează în apărarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale inculpatei Dugari Tatiana, a înaintat un demers privind ridicarea excepției de neconstituționalitate a prevederilor art. 362/1 Cod penal al Republicii Moldova, art. 431 al. (1) pct. 1/1 și art. 424 al. (2) Cod de procedură penală.

În motivarea demersului înaintat, avocatul a indicat că urmează de verificat constituționalitatea prevederilor art. 431 al. (1) pct. 1/1 Cod de procedură penală în partea ce ține de omisiunea de a reglementa obligația instanței de recurs de a comunica părților "*referința privind opinia ... asupra recursului declarat*" și/sau "*practica privind necomunicarea "părții adverse" a referinței*".

S-a invocat că prin decizia Curții de Apel Chișinău din 10.02.2016 s-a dispus admiterea apelului declarat de către procuror, casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri prin care Dugari Tatiana, în comun cu alți trei inculpați a fost recunoscută culpabilă de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 362/1 alin. (3) lit. a) CP, fiindu-i stabilită pedeapsa sub formă de amendă în mărime de 900 unități convenționale, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții și a exercita activități în domeniul turismului pe un termen de 4 ani. Apelul inculpatei Dugari Tatiana a fost respins ca fiind nefondat.

Procurorul a contestat decizia instanței de apel, declarând un recurs "**fără rezerve**", limitându-se recursului declarat de către procuror, instanța nu ar fi fost în drept să rețină alte temeieri care ar putea duce la agravarea situației condamnaților, inclusiv să creeze condiții pentru refacerea actului de procedură - a deciziei instanței de apel, ce cade sub incidența sancțiunii procedurale de nulitate relativă. În mod contrar, garanțiile privind efectul devolutiv al recursului ordinar, al neagravării situației în propria cale de atac sau privind sancțiunile procedurale ar fi doar "*teoretice și iluzorii*" în pofida faptului că toate acestea asigură dreptul la un proces echitabil.

Apărătorul a contestat cu recurs ordinar hotărârile judecătorești, solicitând casarea acestora și adoptarea unei noi soluții privind achitarea condamnatei Dugari Tatiana în raport cu acuzațiile aduse. Apărătorul a invocat și a argumentat în recurs prezența condițiilor de nulitate a hotărârilor judecătorești contestate.

Ulterior, partea apărării a depus o referință la recursul declarat de către procuror, care nu a fost pus la dispoziția acuzării, încălcându-se în așa mod

principiul contradictorialității procesului, adică dreptul de a "discuta efectiv" problemele de drept - argumentele decisive pentru soluția pe marginea cauzei, asigurându-se în așa mod "exercitarea efectivă" a drepturilor garantate de art. 6 §1 CEDO.

*La data de 19.07.2016, Curtea Supremă de Justiție a emis o decizie (pronunțată integral la 16.08.2016) prin care a dispus admiterea recursurilor ordinare declarate de către procuror și partea apărării, a casat integral decizia instanței de apel, cu remiterea cauzei la rejudecare în aceeași instanță în alt complet de judecată, încercând să-și motiveze soluția, instanța a reținut la pct.5.1 din decizie următoarele: "Procurorul își întemeiază recursul în baza art. 427 alin (1) pct.10) Cod de procedură penală, ... solicită casarea parțială a deciziei instanței de apel cu remiterea cauzei la rejudecare ... invocă faptul că instanța de apel eronat a aplicat pedepsele penale inculpaților ...". Concomitent, instanța de recurs a constatat în (pct. 5.2 din decizie) că recursul declarat în favoarea cet. Dugari Tatiana are la bază temeiurile prevăzute de art. 427 alin.(1) pct.6), 8), 11), 15), 16) Cod de procedură penală și că s-au invocat, printre altele, următoarele: "instanța de apel nu a audiat nici o persoană bazându-se pe declarațiile acestora date în prima instanță; instanța de apel nu a descris fapta prejudiciabilă incriminată inculpatei (de facto la pct. 5.4 din recursul ordinar a fost invocat "Motivarea soluției contrazice dispozitivului hotărîrii"); fapta săvârșită de către inculpată nu întrunește elementele infracțiunii și anume, latura obiectivă". În cele ce urmează (pct.7 din decizie) instanța de recurs a constatat prezența erorilor judiciare, invocate în recurs de către partea apărării, pe care le-a pus la baza sancțiunii procedurale privind nulitatea actului procedural. Astfel, s-a constatat că: "... potrivit descriptivului deciziei..., instanța de apel... nu a constatat și descris fapta criminală, considerată ca fiind dovedită, indicînd locul, timpul, modul săvîrșirii ei, forma și gradul de vinovăție, motivele și consecințele infracțiunii... deși ...a conchis că prima instanță incorect a stabilit situația de fapt și a recalificat acțiunile ...". Concomitent, instanța de recurs a reținut că " ... decizia atacată prezintă și deficiențe sub aspectul motivării deoarece instanța nepronunțîndu-se sau pronunțîndu-se superficial asupra **motivelor invocate în apeluri**, a făcut o motivare haotică, bazîndu-se în mod repetat pe declarațiile părților vătămate, fără o argumentare concretă ... Necesită a se avea în vedere că nu numai nemotivarea hotărîrii, dar și motivarea insuficientă sau motivarea în termeni generali, vagi, reprezintă motiv de casare. Nemotivarea ca o omisiune esențială apare astfel ca un viciu de procedură ... Situația descrisă mai sus, nu poate fi corectată în instanța de recurs, deoarece instanța de apel nu a soluționat fondul cauzei... **a comis erori de drept prin încălcarea prevederilor art. 100, 101, 394, 414-419 CPP**, iar aceste abateri se cuprind în prevederile art. 427 alin. (1) pct. 6) CPP, hotărîrea nu cuprinde motivele pe care se bazează soluția". Instanța de recurs a mai constatat că tuturor **motivelor invocate în apel de către procuror. în final, încălcînd dreptul la un proces echitabil prin prisma garanției privind contradictorialitatea procesului, reținînd argumentele părții apărării în favoarea sancțiunii nulității deciziei instanței de apel, plasându-se de partea acuzării, Curtea Supremă de Justiție a***

*casat hotărârea instanței de gradul doi, dispunând corectarea erorilor judiciare în defavoarea inculpatei, situație incompatibilă cu jurisprudența- Curții de la Strasbourg (Hotărârea din 06.04.2010 în cauza Ștefan c. României). Or, erorile comise de procuror, care nu a contestat decizia decât în partea măsurii de pedeapsă, fără a invoca și viciile fundamentale care au afectat hotărârea contestată; nu a prezentat în instanța de apel probe pentru a fi cercetate în modul corespunzător sau erorile admise de către instanța de apel, necontestate de către procuror, dar reținute de către instanța de recurs "nu trebuie reparate în detrimentul persoanei vizate în procedura în cauză", exigențe reținute în favoarea altor justițiabili, argument invocat la pct. 5.3.6 din recursul ordinar.*

Avocatul a indicat că în speța penală, apărătorul inculpatei Dugari Tatiana a depus o referință la recursul ordinar declarat de către procuror, invocând argumente, suficient de puternice, capabile să influențeze soluția pentru a se asigura „dezbateră efectivă”, în contradictoriu, a argumentelor părții apărării. Instanța de recurs a reținut în decizia sa faptul depunerii referinței, însă a tratat-o ca fiind inexistentă, neexaminând-o efectiv {pct. 6 din decizie}. De altfel, instanța de recurs nici nu putea să examineze argumentele din referință, atâta timp cât procurorul nici nu a cunoscut despre existența acestui înscris.

Consideră că aparențele speței permit să se afirme că în cazul în care instanța de recurs i-ar fi comunicat referința părții adverse, procurorul ar fi sesizat prezența viciilor fundamentale care afectează întregul proces, respectiv ar fi renunțat la învinuire. Respectiv, se atestă că judecarea cauzei în recurs a avut loc cu încălcarea dreptului la un proces echitabil. Acest viciu putea fi evitat dacă dispozițiile art. 431 alin. (1) pct. 11) CPP reglementau nu doar obligația instanței de a expedia "celorlalte părți copia de pe recurs", dar și obligația de a le expedia copia de pe referință, astfel încât să se asigure echitatea procedurii.

Interpretarea gramaticală a dispozițiilor criticate, la care se limitează instanța de recurs, implică problema constituționalității art. 431 alin (1) pct. 11) CPP, care contravine art. 4; 20; 54 din Constituție.

**3.2. Totodată, avocatul Nicoară Vasile a solicitat ridicarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 424 alin. (2) CPP în măsura în care se interpretează că instanța de recurs, judecând cauza, este în drept să înlăture efectele nulității hotărârii judecătorești, să caseze hotărârea cu agravarea situației condamnatului, în baza "temeiurilor neinvocate" de către procuror, dar în baza "temeiurilor invocate" de către partea apărării.**

Astfel, avocatul a invocat că în speța penală, dacă doar procurorul ar fi declarat recursul ordinar, limitat la temeiurile prevăzute în art. 427 alin.(1) pct. 10) CPP, conform dispozițiilor art. 424 alin.(2) CPP, instanța de recurs nu ar fi fost în drept să rețină temeiuri neinvocate, cele care au stat la baza casării deciziei instanței de apel, ceea ce înseamnă că nu ar fi existat condiții pentru înlăturarea sancțiunii nulității hotărârii judecătorești. În această ipoteză, instanța de recurs era obligată să rețină constatările cu valoare de principiu expuse în Hotărârea CEDO din 06.04.2010 în cauza Ștefan c. României și să dispună achitarea condamnatei, cel puțin, pe motiv că vinovăția nu a fost legal dovedită. Doar în așa mod statul își

putea asuma "erorile comise de parchet și de instanța de judecată" și ar fi respectat "obligațiile negative" de a nu repara erorile în detrimentul persoanei vizate în procedura în cauză.

În speța penală, ignorând tehnica realizării și a interpretării dreptului, instanța de recurs a căsat decizia definitivă și executorie doar în baza temeiurilor invocate de către partea apărării, creând premise pentru repararea erorilor admise de către autoritățile statului și agravând situația condamnatului prin: a) atingerile aduse dreptului la examinarea cauzei în termen rezonabil; b) dreptul la o instanță imparțială care va examina cauza în contradictoriu fără a se plasa de partea acuzării; c) violarea garanțiilor care au menirea să evite determinarea persoanei la propria condamnare; d) înlăturarea efectelor nulității hotărârii judecătorești contestate.

În această ordine de idei, instanța de recurs a ignorat garanțiile inerente dreptului la un proces echitabil, cel puțin, în cazul în care în baza recursului ordinar declarat de către apărător a dispus repararea erorilor de drept, care se exprimă prin faptul că instanța de gradul doi nu a examinat toate argumentele indicate în cererea de apel declarată de procuror (pct. 7 din decizia Curții Supreme de Justiție). Astfel, plasându-se de partea acuzării, Curtea Supremă de Justiție a ignorat faptul că "statul este cel care trebuie să își asume erorile comise de procuror sau de o instanță de judecată (nota autorului: care a emis o hotărâre definitivă afectată de nulitate pe care procurorul nu a contestat-o în această parte) și că aceste erori nu trebuie reparate în detrimentul persoanei vizate de procedura în cauză".

Procesul penal implică desfășurarea unei activități compuse dintr-o succesiune de acte reglementate de legea de procedură penală, care impune ca, în disciplinarea acțiunilor și actelor procedurale, să se țină seama de sancțiunile procedurale. Eficiența actelor procedurale, neîndeplinite potrivit legii, reprezintă efectul principal al nulității, actul lovit de nulitate neputând produce efectele actului valid, fiind fără valoare juridică (*quod nullum est, nullum habet effectum*). Orice normă de drept penal, fie ea de natură substanțială sau procedurală, pentru a-și putea produce efectele, care de fapt reprezintă esența normei, este compusă din două părți; este vorba pe de o parte de *praeceptum*, adică norma de conduită, dispoziția care trebuie urmată, iar de cealaltă parte este vorba de *sanctio*, adică modalitatea, instrumentul pus la dispoziție de legiuitor care asigură aducerea la îndeplinire a normei de conduită. Respectiv, sancțiunile procedurale penale au menirea să asigure inclusiv exercitarea eficientă a atribuțiilor organelor judiciare cu garantarea drepturilor părților în procesul penal, astfel încât să fie respectat principiul legalității procesului. De aceea, printre condițiile cerute de lege pentru ca un act procedural să fie valabil se înscrie și condiția ca acesta să nu fie afectat de vicii fundamentale. Așadar, ignorarea efectelor nulității actului procedural sau înlăturarea arbitrară a efectelor sancțiunii nulității afectează echitatea procedurii.

În speță, este pusă în discuție constituționalitatea interpretării extensive pe care textul legii - dispoziția art. 424 alin. (2) CPP, a primit-o în practică. În concret,

natura juridică a efectului devolutiv al recursului ordinar, care se aplică contrar jurisprudenței CtEDO.

În acest caz, Curtea Constituțională are competența de a elimina viciul de neconstituționalitate astfel creat, esențial în asemenea situație fiind asigurarea respectării drepturilor și libertăților persoanelor, precum și a supremației Constituției. Acest mijloc fiind unul efectiv, se pune în aplicare în majoritatea statelor democratice. Drept exemplu servesc și deciziile Curții Constituționale a României nr.336 din 30.04.2015; nr.448 din 29.10.2013; nr.224 din 13.03.2012 sau nr.256 din 18.04.2012.

Consideră că dispozițiile art. 424 alin. (2) CPP în măsura în care se interpretează că instanța de recurs, judecând cauza, este în drept să înlăture efectele nulității actului contestat, să caseze hotărârea contestată cu agravarea situației condamnatului, în "baza temeiurilor neinvocate" de către procuror, dar în "baza temeiurilor invocate" de către partea apărării, care contravine art. 4, 20, 54 din Constituție.

**3.3. Avocatul a solicitat de asemenea ridicarea excepției de neconstituționalitate în privința art. 362/1 Cod penal, invocând viciul de calitate în partea ce ține de latura obiectivă a infracțiunii incriminate prin art. 362/1 Cod penal.**

O faptă se consideră a fi prevăzută de legea penală atunci când o normă legală stabilește în ce condiții o anumită acțiune sau inacțiune, socialmente periculoasă și comisă cu vinovăție, este susceptibilă de a fi caracterizată ca infracțiune și deci a atrage răspunderea penală.

Nu există incriminare, adică includerea unei fapte în domeniul ilicitului penal, care să nu privească ocrotirea unei valori sociale și implicit a relațiilor sociale ce se formează și se dezvoltă în jurul acestei valori. Nu există infracțiune care să nu fie îndreptată în mod efectiv împotriva unei valori sociale lezată sau periclitată, fapta n-ar prezenta pericol social. Respectiv, legiuitorul dozează folosirea mijloacelor penale în funcție de valoarea socială, ocrotită cu respectarea principiilor și exigențelor constituționale (Decizia Curții Constituționale a României, nr.824 din 03.12.2015). În context, Tribunalul Constituțional din Portugalia a reținut, în esență, că într-un stat democratic, bazat pe domnia legii, trebuie să se acorde atenție principiului constituțional potrivit căruia legea penală trebuie să fie utilizată numai pentru a proteja bunurile și- valorile juridice care merită în mod clar o protecție (Decizia Curții Constituționale a României nr. 405/2016" din 15.06.2016, pct. 70).

Infracțiunile reglementate prin art. 362 CP - "*Trecerea ilegală a frontierei de stat*" și art. 362/1 CP - "*Organizarea migrației ilegale*" au același obiect generic - valorile sociale privind orânduirea politică, economică și socială care asigură suveranitatea, capacitatea de apărare și potențialul economic al Republicii Moldova.

Valoarea socială specifică - obiectul juridic special, subordonat valorii sociale ce constituie obiectul generic se află față de aceasta într-un raport de la parte la întreg. În cazul infracțiunii prevăzute de art. 362 CP, acest "raport" rezultă inclusiv

din sintagma de la alin. (1)' frontiera de stat a Republicii Moldova". O altă situație se atestă în cazul infracțiunii prevăzute la art. 362<sup>1</sup> CP, legiuitorul utilizând sintagma "teritoriul statului" fără a oferi claritate și previzibilitate în ceea ce privește dacă se are în vedere teritoriul Republicii Moldova sau al altor state.

În speța penală, instanța de judecată a reținut prin sentință că "... organizarea migrației ilegale constă în relațiile sociale cu privire la reglementarea ... inviolabilității hotarelor RM, cât și ordinea stabilită de trecere a frontierei de stat" (pag. 12 din sentință). În același timp, instanța a mai reținut că: "Latura subiectivă a infracțiunii de migrație ilegală se manifestă prin intenția directă, deoarece făptuitorul înțelege că prin acțiunile sale organizează intrarea pe teritoriul Italiei..." (pag. 13 din sentință). La descrierea faptei pretinse a fi prejudiciabile, aceeași instanță a reținut că inculpata a acționat "... pentru realizarea intenției sale infracționale de organizare a intrării și șederii pe teritoriul Italiei a cet. Republicii Moldova..." (pag. 2 din sentință).

Viciul de calitate a legii a permis instaurarea arbitrariului din partea subiecților abilitați cu aplicarea legii penale, practică contrară normelor constituționale. În context, este relevant că, în sensul art. 52 alin. (1) coroborat art. 14 alin. (1) CP, standardul obiectiv (semnele obiective) al infracțiunii este circumscris prescripției normative, iar latura subiectivă a infracțiunii reprezintă reflectarea sau posibilitatea reflectării în conștiința subiectului a semnelor obiective ale faptei și caracterizează atitudinea față de ele. Așadar, condamnarea unei persoane pentru acțiuni, care ar aduce care "făptuitorul înțelege că prin acțiunile sale organizează intrarea și șederea pe teritoriul Italiei... prin intrarea ilegală pe teritoriul altor state", încalcă principiul previzibilității, respectiv art.23 din Constituție și art.7 CEDO.

În privința viciului de calitate în partea ce ține de latura obiectivă a infracțiunii incriminate prin art. 362<sup>1</sup> CP, avocatul a menționat că viciul de calitate al legii împiedică determinarea întinderii sferei de aplicare a norme penale. Având misiunea de interpretare și aplicare a legii, organele judiciare întâlnesc impedimente în calea aplicării standardului obiectiv, astfel cum acesta a fost stabilit prin dispoziția normativă.

În cazurile indicate *supra*, instanțele de judecată au constatat prin sentință comiterea faptei privind "organizarea migrației ilegale" care se exprimă prin încălcarea inviolabilității hotarelor altor state: Italia, Israel, SUA, prin "intrarea, șederea, tranzitarea ilegală a teritoriului statului" de către una, două sau trei persoane care dețin cetățenia Republicii Moldova.

Pentru a reda exact sensul prescripției normative se apelează la metoda gramaticală de interpretare a dispozițiilor criticate. Potrivit Dicționarului Explicativ al limbii române, "migrație" reprezintă "deplasarea în masă a unor populații de pe un teritoriu pe altul, determinat de factori economici, sociali, politici sau naturali".

Termenul "migrație" provine din latină (*migratio-onis*) și franceză (*migration*) și reprezintă fenomenul de deplasare în masă a unor populații de pe un teritoriu pe altul, avându-se în vedere cele două componente: emigrație și

imigrație. În așa mod, deplasarea în spațiu, de pe un teritoriu pe altul, a două sau trei persoane nu reprezintă fenomenul "*migrației ilegale*", tot așa după cum nu reprezintă genocid acțiunile ilegale, prevăzute de norma penală, îndreptate împotriva a două sau trei persoane.

Promovând ideea răspunderii penale pentru "*organizarea migrației ilegale*" legiuitorul a ignorat esența acestui fenomen și a principiului legalității incriminării prevăzut de art. 7 CEDO, care are un caracter autonom.

Viciul de calitate a legii, dar și neconstituționalitatea practicii promovate de către instanțele de judecată se datorează și încălcării altor exigențe fondate pe principiul legalității incriminării.

Consideră că în speță se atestă situația în care instanțele judecătorești naționale au instituit o practică vicioasă, imprevizibilă, ce permite condamnarea persoanelor pentru fapte care nu sunt prevăzute de norma juridico-penală, cum ar fi organizarea migrației ilegale "în baza pașaportului cetățeanului Federației Ruse" eliberat de autoritățile acestui stat, care nu este fals, dar care ar fi fost eliberat în baza documentelor false (Decizia Curții Supreme de Justiție nr.4-lre-346/2004 din 06.11.2014) sau prin "instruirea inițială a imigranților ilegali, cu explicarea modului de obținere a actelor necesare și a vizei pentru intrarea pe teritoriu țărilor de destinație ... instruirea emigranților cu privire la declarațiile care urmau să le facă la solicitarea vizei de la Consulatul Israelului în Republica Moldova" Sentința Judecătorei Botanica nr. 1-280/14 din 19.03.2015, Decizia Curții Supreme de Justiție nr. lra-44/2016 din 15.03.2016) sau, după cum rezultă din prezenta speță penală, prin faptul că inculpata, care activa în cadrul unei companii de turism, "a instruit" trei cetățeni ai Republicii Moldova "cu privire la actele necesare pe care aceștia urmează să le prezinte și care urmau a fi folosite la comiterea infracțiunii" (Sentința Judecătorei sec. Centru nr. 1-127/14 din 04.11.2015, Decizia Curții Supreme de Justiție nr.lra-1085/2016 din 19.07.2016).

În raport cu cele enunțate, consideră că dispozițiile art. 362/1 CP sunt contrare art.4; 7; 20; 22; 23; 54 din Constituție.

Astfel, avocatul Nicoară Vasile a solicitat :

**1) recunoașterea neconstituționalității normei de drept incluse în art. 431 alin. (1) pct. 1<sup>1</sup>) Cod de procedură penală al Republicii Moldova** în partea ce ține de omisiunea de a reglementa obligația instanței de recurs de a comunica părților "*referința privind opinia ... asupra recursului declarat*" și/sau practica privind necomunicarea "*părții adverse*" a referinței, care contravine art. 4; 20; 54 din Constituție;

**2) recunoașterea neconstituționalității art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală al Republicii Moldova** în măsura în care se interpretează că instanța de recurs, judecând cauza, este în drept să înlătore efectele nulității hotărârii judecătorești, să caseze hotărârea cu agravarea situației condamnatului în baza "*temeiurilor neinvocate*" de către procuror, dar în baza "*temeiurilor invocate*" de către partea apărării, care contravine art.4, 20, 54 din Constituție;

**3) recunoașterea neconstituționalității normei de drept incluse în art. 362<sup>1</sup> Cod Penal al Republicii Moldova, care contravine art. 4; 7; 20; 22; 23; 54 din Constituție.**

*4. Inculpații Dugari tatiana, Chiciuc Veacerslav, Vieru Veaceslav și Cazacu Viorel și avocatul Frunze Alexei au solicitat admiterea demersului privind sesizarea Curții Constituționale cu excepția de neconstituțională a dispozițiilor art. art. 362/1 Cod penal al Republicii Moldova, art. 431 alin. (1) pct. 1/1) Cod de procedură penală și art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală .*

*Procurorul a solicitat respingerea demersului ca fiind neîntemeiat.*

**4.1.** Examinând materialele cauzei, în special temeiurile demersului nominalizat, ținând cont de opinia participanților la proces, Colegiul Penal consideră necesar de a admite demersul despre verificarea constituționalității normelor de drept, și anume a dispozițiilor în art. 431 alin. (1) pct. 1<sup>1</sup>) și art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală al Republicii Moldova și sub aspectul corespunderii art. 4; 20; 54 din Constituție și art. 362<sup>1</sup> Cod Penal al Republicii Moldova, sub aspectul corespunderii art. 4; 7; 20; 22; 23; 54 din Constituție, din următoarele considerente.

Potrivit prevederilor art. 4 alin. (1) Constituția Republicii Moldova, dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte.

În conformitate cu art. 342 Cod de procedură penală, toate chestiunile care apar în timpul judecării cauzei se soluționează prin încheiere a instanței de judecată. Încheierile privind măsurile preventive, de ocrotire și asigurătorii, recuzările, declinarea de competență, strămutarea cauzei, dispunerea expertizei, precum și încheierile interlocutorii, se adoptă sub formă de documente aparte și se semnează de judecător sau, după caz, de toți judecătorii din completul de judecată. Încheierile instanței asupra celorlalte chestiuni se includ în procesul-verbal al ședinței de judecată. Încheierile date pe parcursul judecării cauzei se pronunță public.

Conform dispozițiilor art. 364 Cod de procedură penală, președintele ședinței întreabă fiecare parte în proces dacă are careva cereri sau demersuri. Cererile sau demersurile formulate vor fi argumentate, iar dacă se solicită administrarea unor probe noi, se vor indica faptele și circumstanțele ce urmează a fi dovedite, mijloacele prin care pot fi administrate aceste probe, locul unde se află acestea, iar în privința martorilor, experților și specialiștilor se va indica identitatea și adresa lor în cazul în care partea nu poate asigura prezența lor în instanța de judecată. Cererile sau demersurile formulate se soluționează de către instanță după audierea opiniilor celorlalte părți asupra cerințelor înaintate. Părțile pot prezenta și cere administrarea probelor și în cursul cercetării judecătorești.

Conform art. 7 alin. (2) Cod de procedură penală, dacă există neconcordanțe între prevederile tratatelor internaționale în domeniul drepturilor și libertăților fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și prevederile prezentului cod, prioritate au reglementările internaționale.

Conform art. 7 alin. (3 și 6) Cod de procedură penală (3) *Dacă, în procesul judecării cauzei, instanța constată că norma juridică ce urmează a fi aplicată contravine prevederilor Constituției și este expusă într-un act juridic care poate fi supus controlului constituționalității, judecarea cauzei se suspendă, se informează Curtea Supremă de Justiție care, la rîndul său, sesizează Curtea Constituțională.*

*(6) Hotărârile Curții Constituționale privind interpretarea Constituției sau privind neconstituționalitatea unor prevederi legale sînt obligatorii pentru organele de urmărire penală, instanțele de judecată și pentru persoanele participante la procesul penal.*

Conform pct. 82 al Hotărârii Curții Constituționale nr. 2 din 09.02.2016, Curtea reține că judecătorul ordinar nu se va pronunța asupra temeiniciei sesizării sau asupra conformității cu Constituția a normelor contestate, ci se va limita exclusiv la verificarea întrunirii următoarelor condiții:

*(1) obiectul excepției intră în categoria actelor cuprinse la articolul 135 alin. (1) lit. a) din Constituție;*

*(2) excepția este ridicată de către una din părți sau reprezentantul acesteia, sau indică că este ridicată de către instanța de judecată din oficiu;*

*(3) prevederile contestate urmează a fi aplicate la soluționarea cauzei;*

*(4) nu există o hotărâre anterioară a Curții avînd ca obiect prevederile contestate.*

În baza pct. 83 al Hotărârii Curții Constituționale nr. 2 din 09.02.2016 prevede ***că verificarea constituționalității normelor contestate constituie competența exclusivă a Curții Constituționale.***

Astfel, judecătorii ordinari nu sunt în drept să refuze părților sesizarea Curții Constituționale, decât doar în condițiile menționate la paragraful 82, care la rîndul său prevede că judecătorul ordinar nu se va pronunța asupra temeiniciei sesizării sau asupra conformității cu Constituția a normelor contestate, ci se va limita exclusiv la verificarea întrunirii următoarelor condiții și anume, dacă obiectul excepției intră în categoria actelor cuprinse la articolul 135 alin. (1) lit. a) din Constituție; excepția este ridicată de către una din părți sau reprezentantul acesteia, sau indică că este ridicată de către instanța de judecată din oficiu; prevederile contestate urmează a fi aplicate la soluționarea cauzei; nu există o hotărâre anterioară a Curții avînd ca obiect prevederile contestate.

Pct. 107 din Hotărârea Curții Constituționale nr. 2 din 09.02.2016, *prevede că în temeiul art. 135 alin. (1) lit. a) și lit. g), sesizarea privind controlul constituționalității unor norme ce urmează a fi aplicate la soluționarea unei cauze se prezintă direct Curții Constituționale, de către judecătorii/completele de judecată din cadrul Curții Supreme de Justiție, Curților de apel și judecătoriiilor, pe rolul cărora se află cauza. O astfel de interpretare asigură principiul constituțional al independenței tuturor judecătorilor și soluționarea cauzelor și supremația Constituției în procesul de apărare a drepturilor și libertăților fundamentale.*

Verificînd dacă obiectul excepției de neconstituționalitate intră în categoria actelor cuprinse la articolul 135 alin. (1) lit. a) din Constituția Republicii Moldova,

dacă excepția este ridicată de către una din părți sau reprezentantul acesteia, sau indică că este ridicată de către instanța de judecată din oficiu, dacă prevederile contestate urmează a fi aplicate la soluționarea cauzei și dacă nu există o hotărâre anterioară a Curții având ca obiect prevederile contestate.

Astfel, Colegiul Penal ajunge la concluzia că sesizarea înaintată de avocatul Nicoară Vasile în interesele inculpatei Dugari Tatiana întrunește cerințele legale și urmează a fi admisă deoarece se solicită a fi verificată constituționalitatea legii materiale – art. 362/1 Cod penal, în baza căruia sunt învinuiți inculpații, iar *prevederile contestate urmează a fi aplicate la soluționarea cauzei penale*, or, se subliniază că prin ignorarea excepției de neconstituționalitate și rezolvarea litigiului fără soluționarea prealabilă a excepției de către instanța de contencios constituțional, judecătorul ordinar ar dobândi prerogative improprii instanței judecătorești.

Cu referire la ridicarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor legii procesual penale – art. 431 alin. (1) pct. 1/1) și art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală, instanța de apel reține următoarele.

Avocatul Nicoară Vasile, care acționează în apărarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale inculpatei Dugari Tatiana, *odată cu recursul declarat împotriva deciziei instanței de apel la Curtea Supremă de Justiție a înaintat și excepția de neconstituționalitatea dispozițiilor art. 431 al. (1) pct. 1/1 și art. 424 al. (2) Cod de procedură penală.*

În motivarea deciziei Curții Supreme de Justiție din 19.07.2016 pct. 7, instanța de recurs a indicat că instanța de apel la rejudecarea cauzei urmează să țină cont de motivele expuse în pct. 6 al deciziei cu referire la „*ridicarea excepției de neconstituționalitate în legătură cu aplicarea pedepsei complimentare de către instanța de apel*”, și ca urmare să pronunțe o hotărâre legală și întemeiată.

Necătând la faptul că dispozițiile art. 431 alin. (1) pct. 1/1) și art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală nu vor fi aplicate la soluționarea cauzei de către instanța de apel, dar *prevederile contestate urmează a fi aplicate la soluționarea cauzei penale de către instanța de recurs, iar instanța de recurs a remis cauza la rejudecare indicând că instanța de apel urmează a se expune și asupra excepției de neconstituționalitate ridicate de către avocat în instanța de recurs Curtea Supremă de Justiție*, motiv pentru care instanța de apel admite și verificarea constituționalității art. 431 alin. (1) pct. 1/1) și art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală.

Prin urmare, *constatând că orice instanță de judecată este chemată să soluționeze un litigiu, în ipoteza unei îndoieli cu privire la constituționalitatea unei dispoziții, are atât puterea, cât și obligația să se adreseze Curții Constituționale*, Colegiul Penal admite demersul avocatului Nicoară Vasile în interesele inculpatei Dugari Tatiana privind sesizarea Curții Constituționale despre verificarea constituționalității privind art. 431 alin. (1) pct. 1/1) Cod de procedură penală sub aspectul corespunderii art. 4, 20, 54 din Constituția Republicii Moldova, art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală sub aspectul corespunderii art. 4, 20, 54 din Constituția Republicii Moldova și art. 362/1 Cod penal al Republicii

Moldova sub aspectul corespunderii art. 4, 7, 20, 22, 23, 54 din Constituția Republicii Moldova.

Totodată, dat fiind acceptarea excepțiilor de neconstituționalitate, Colegiul Penal suspendă judecarea apelurilor declarate de procurorul în Secția de combatere trafic de ființe umane a Procuraturii Generale, Robu Dumitru, și de inculpata Dugari Tatiana, împotriva sentinței Judecătoriei Centru mun. Chișinău din 04 noiembrie 2015 în cauza penală de învinuire a lui Dugari Tatiana Mihail în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 362/1 al. (3) Cod penal al Republicii Moldova până la soluționarea de către Curtea Constituțională a excepțiilor de neconstituționalitate.

În conformitate cu prevederile art. 7 alin. (3 și 6), 342 Cod de procedură penală, Hotărârea Curții Constituționale nr. 2 din 09.02.2016, Colegiul Penal al Curții de Apel Chișinău,

### **DISPUNE :**

Se admite sesizarea privind excepția de neconstituționalitate depusă de avocatul Nicoară Vasile în interesele inculpatei Dugari Tatiana privind sesizarea Curții Constituționale despre verificarea constituționalității prevederilor art. 362/1 Cod penal al Republicii Moldova sub aspectul corespunderii art. 4, 7, 20, 22, 23, 54 din Constituția Republicii Moldova, art. 431 alin. (1) pct. 1/1) Cod de procedură penală sub aspectul corespunderii art. 4, 20, 54 din Constituția Republicii Moldova, art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală sub aspectul corespunderii art. 4, 20, 54 din Constituția Republicii Moldova.

Se expediază sesizarea privind excepția de neconstituționalitate în adresa Curții Constituționale a Republicii Moldova, în temeiul art. 135 alin. (1) lit. b) din Constituția Republicii Moldova.

Se suspendă judecarea apelurilor declarate de procurorul în Secția de combatere trafic de ființe umane a Procuraturii Generale, Robu Dumitru, și de inculpata Dugari Tatiana, împotriva sentinței Judecătoriei Centru mun. Chișinău din 04 noiembrie 2015 în cauza penală de învinuire a lui Dugari Tatiana Mihail în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 362/1 al. (3) Cod penal al Republicii Moldova până la soluționarea de către Curtea Constituțională a excepției de neconstituționalitate.

*Președintele ședinței* /semnătura/  
*Judecător* /semnătura/  
*Judecător* /semnătura/

*Melinteanu Iurie*  
*Ous Ludmila*  
*Coroșchi Nichifor*

Copia corespunde cu originalul,  
Judecătorul





# Biroul Asociaat de Avocați "PRO DREPTATE"

Curtea Constituțională a Republicii Moldova  
mun. Chișinău, str. A. Lăpușneanu, 28

## CERERE

*privind ridicarea excepției de neconstituționalitate  
prezentată în conformitate cu art.135 alin.(1) lit.a) și g) din Constituția Republicii Moldova*

### I. Autorul sesizării

Sesizarea privind ridicarea excepției de neconstituționalitate este înaintată de avocatul Nicoară Vasile, apărătorul cet. Dugari Tatiana.

### II. Obiectul sesizării

Prezenta sesizare are ca obiect exercitarea controlului constituționalității următoarelor dispoziții din Codul de procedură penală al Republicii Moldova (în continuare CPP):

- art. 431 alin. (1) pct. 1<sup>1</sup>) CPP în partea ce ține de omisiunea de a reglementa obligația instanței de recurs de a comunica părților "referința privind opinia ... asupra recursului declarat" și/sau practica privind necomunicarea "părții adverse" a referinței;
- art. 424 alin. (2) CPP în măsura în care se interpretează că instanța de recurs, judecând cauza este în drept să înlătore efectele nulității hotărârii judecătorești, să caseze hotărârea cu agravarea situației condamnatului, în baza "temeiurilor neinvocate" de către procuror, dar în baza "temeiurilor invocate" de către partea apărării;
- art. 362<sup>1</sup> din Cod penal al Republicii Moldova.

### III. Circumstanțele litigiului examinat de către instanța de judecată

1. Inculpata Dugari Tatiana a fost acuzată de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 362<sup>1</sup> alin. (3) lit. a) Cod penal al Republicii Moldova (în continuare CP), în complicitatea cu trei persoane.

2. Prin sentința Judecătoriei sec. Centru, mun. Chișinău din 04.11.2015 s-a dispus încetarea procesului penal în legătură cu expirarea termenului de prescripție privind atragerea la răspundere penală a inculpatei Dugari Tatiana, care în comun cu alte trei persoane a fost recunoscută culpabilă de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 362<sup>1</sup> alin. (2) lit. b) și c) Cod penal.

Prima instanță a reținut în sarcina inculpaților următoarea faptă, pretinsă a fi prejudiciabilă după cum urmează: "Dugari Tatiana, în perioada de timp a lunii octombrie 2010, aflându-se în Chișinău, urmărind scopul obținerii direct a unui folos financiar în mărime de a cîte 3 000 Euro de la fiecare

persoană, a organizat intrarea, tranzitarea și șederea ilegală pe teritoriul țărilor membre ale spațiului Schenghen și anume intrarea și șederea ilegală pe teritoriul Italiei, prin intrarea ilegală pe teritoriul altor state, a cetățenilor Republicii Moldova B.A., D.S., și C.G., care nu sunt cetățeni și nici rezidenți ai acestor state ... realizând fapta prejudiciabilă împreună cu C.V., V.V., C.V. și alte persoane nestabilite de către organul de urmărire penală.

În aceeași perioadă de timp, Dugari Tatiana de comun acord cu C.V., V.V., C.V. și alte persoane nestabilite de către organul de urmărire penală, pentru realizarea intențiilor sale infracționale de organizare a intrării și șederii pe teritoriul Italiei a cet. ... B.A., D.S. și C.G., i-a instruitat ... cu privire la actele necesare pe care aceștia urmează să le prezinte și care urmau a fi folosite la comiterea infracțiunii, precum și cu privire la modul de transmitere și volumul sumelor de bani pentru achitarea acțiunilor de organizare a migrației ilegale.”.

Pentru a motiva caracterul prejudiciabil al faptei, instanța a reținut, printre altele, și declarațiile persoanelor audiate în proces, potrivit cărora în perioada în care ar fi fost comisă infracțiunea, Dugari Tatiana activa în calitate de manager în cadrul unei ”firme turistice”.

Încercând să se conformeze exigențelor privind calificarea infracțiunii – încadrarea juridică a faptei, instanța a reținut că a ajuns la ”ferma convingere privind prezența în acțiunile inculpaților ... a elementelor constitutive ale infracțiunii ...” fiind invocate următoarele argumente:

”...organizarea migrației ilegale constă în relațiile sociale cu privire la reglementarea intrării, șederii, tranzitării ilegale a teritoriului statului, inviolabilitatea hotarelor RM, cât și ordinea stabilită de trecere a frontierei de stat.

În contextul laturii obiective, organizarea intrării, șederii, tranzitării ilegale a teritoriului statului constă din mai multe acțiuni care se manifestă prin rezervarea de bilete la avion, transportării persoanelor cât și organizarea eliberării sau obținerii documentelor ilegale cu scopul de a intra pe teritoriul unui stat a cărui rezident sau cetățean migrantul nu este.

În instanța de judecată s-a cu certitudine că victimele ... intenționând să ajungă în Italia, fiind conștienți că pentru a călători într-acolo, fiind deținători ai pașapoartelor străine eliberate de Republica Moldova, au nevoie de viză ”Schenghen”. Pentru aceasta au apelat la inculpați în vederea facilitării călătoriei lor spre Italia ...

Latura subiectivă a infracțiunii de migrațiune ilegală se manifestă prin intenție directă, deoarece făptuitorul înțelege că prin acțiunile sale organizează intrarea pe teritoriul Italiei, țară al cărei cetățean și nici rezident nu este și dorește săvârșirea acestor acțiuni ... La fel de menționat că, pentru consumarea infracțiunii nu contează dacă s-a reușit sau nu intrarea ...”.

3. Procurorul a atacat sentința cu apel, contestând încadrarea juridică a faptei, solicitând rejudecarea cauzei potrivit modului stabilit pentru prima instanță și condamnarea inculpaților în baza art. 362<sup>1</sup> alin. (3) lit. a) CP.

4. Inculpata Dugari Tatiana a declarat și ea apel, solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri privind achitarea sa în raport cu acuzațiile penale care i-au fost aduse. Printre altele, apelanta a invocat lipsa elementelor constitutive ale infracțiunii.

5. Prin decizia Curții de Apel Chișinău din 10.02.2016 s-a dispus admiterea apelului declarat de către procuror, casarea sentinței și pronunțarea unei noi hotărâri prin care Dugari Tatiana, în comun cu alți trei inculpați a fost recunoscută culpabilă de comiterea infracțiunii prevăzute de art. 362<sup>1</sup> alin. (3) lit. a) CP, fiindu-i stabilită pedeapsa sub formă de amendă în mărime de 900 unități convenționale, cu privarea de dreptul de a ocupa funcții și a exercita activități în domeniul turismului pe un termen de 4 ani. Apelul inculpatei Dugari Tatiana a fost respins ca fiind nefondat.

6. Procurorul a contestat decizia instanței de apel, declarând un recurs ”fără rezerve”, limitându-se

în exclusivitate la temeiul prevăzut de art.427 alin.(1) pct.10) CPP – ”s-au aplicat pedepse individualizate contrar prevederilor legale”. Astfel, potrivit art.424 alin.(2) CPP, doar în baza recursului declarat de către procuror, instanța nu ar fi fost în drept să rețină alte temeiuri care ar putea duce la agravarea situației condamnaților, inclusiv să creeze condiții pentru refacerea actului de procedură – a deciziei instanței de apel, ce cade sub incidența sancțiunii procedurale de nulitate relativă. În mod contrar, garanțiile privind efectul devolutiv al recursului ordinar, al neagravării situației în propria cale de atac sau privind sancțiunile procedurale ar fi doar ”teoretice și iluzorii” în pofida faptului că toate acestea asigură dreptul la un proces echitabil.

7. Apărătorul a contestat cu recurs ordinar hotărârile judecătorești, solicitând casarea acestora și adoptarea unei noi soluții privind achitarea condamnatei Dugari Tatiana în raport cu acuzațiile aduse. Apărătorul a invocat și a argumentat în recurs prezența condițiilor de nulitate a hotărârilor judecătorești contestate.

Ulterior, partea apărării a depus o referință la recursul declarat de către procuror, care nu a fost pus la dispoziția acuzării, încălcându-se în așa mod principiul contradictorialității procesului, adică dreptul de a ”discuta efectiv” problemele de drept – argumentele decisive pentru soluția pe marginea cauzei, asigurându-se în așa mod ”exercitarea efectivă” a drepturilor garantate de art. 6 §1 CEDO.

8. La data de 19.07.2016, Curtea Supremă de Justiție a emis o decizie (*pronunțată integral la 16.08.2016*) prin care a dispus admiterea recursurilor ordinare declarate de către procuror și partea apărării, a casat integral decizia instanței de apel, cu remiterea cauzei la rejudecare în aceeași instanță în alt complet de judecată. Încercând să-și motiveze soluția, instanța a reținut la pct.5.1 din decizie următoarele: ”Procurorul își întemeiază recursul în baza art.427 alin (1) pct.10) Cod de procedură penală, ... solicită casarea parțială a deciziei instanței de apel cu remiterea cauzei la rejudecare ... invocă faptul că instanța de apel eronat a aplicat pedepsele penale inculpaților ...”. Concomitent, instanța de recurs a constatat (*pct. 5.2 din decizie*) că recursul declarat în favoarea cet.Dugari Tatiana are la bază temeiurile prevăzute de art.427 alin.(1) pct.6), 8), 11), 15), 16) Cod de procedură penală și că s-au invocat, printre altele, următoarele: ”instanța de apel nu a audiat nici o persoană bazându-se pe declarațiile acestora date în prima instanță; instanța de apel nu a descris fapta prejudiciabilă incriminată inculpatei (*de facto la pct. 5.4 din recursul ordinar a fost invocat ”Motivarea soluției contrazice dispozitivului hotărîrii”*); fapta săvârșită de către inculpată nu întrunește elementele infracțiunii și anume, latura obiectivă”. În cele ce urmează (*pct.7 din decizie*) instanța de recurs a constatat prezența erorilor judiciare, invocate în recurs de către partea apărării, pe care le-a pus la baza sancțiunii procedurale privind nulitatea actului procedural. Astfel, s-a constatat că: ”... potrivit descriptivului deciziei ..., instanța de apel ... nu a constatat și descris fapta criminală, considerată ca fiind dovedită, indicînd locul, timpul, modul săvîrșirii ei, forma și gradul de vinovăție, motivele și consecințele infracțiunii ... deși ... a conchis că prima instanță incorect a stabilit situația de fapt și a recalificat acțiunile ...”. Concomitent, instanța de recurs a reținut că ” ... decizia atacată prezintă și deficiențe sub aspectul motivării deoarece instanța nepronunțîndu-se sau pronunțîndu-se superficial asupra **motivelor invocate în apeluri**, a făcut o motivare haotică, bazîndu-se în mod repetat pe declarațiile părților vătămate, fără o argumentare concretă ... Necesită a se avea în vedere că nu numai nemotivarea hotărîrii, dar și motivarea insuficientă sau motivarea în termeni generali, vagi, reprezintă motiv de casare. Nemotivarea ca o omisiune esențială apare astfel ca un viciu de procedură ... Situația descrisă mai sus, nu poate fi corectată în instanța de recurs, deoarece instanța de apel nu a soluționat fondul cauzei ... **a comis erori de drept prin încălcarea prevederilor art.100, 101, 394, 414-419 CPP, iar aceste abateri se cuprind în prevederile art.427 alin.(1) pct.6) CPP, hotărîrea nu cuprinde motivele pe care se bazează soluția**”. Instanța de recurs a mai constatat că

instanța de gradul doi a încălcat și prevederile art. 414 alin.(5) CPP deoarece nu s-a pronunțat asupra tuturor motivelor invocate în apel de către procuror. În final, încălcând dreptul la un proces echitabil prin prisma garanției privind contradictorialitatea procesului, reținând argumentele părții apărării în favoarea sancțiunii nulității deciziei instanței de apel, plasându-se de partea acuzării, Curtea Supremă de Justiție a casat hotărârea instanței de gradul doi, dispunând corectarea erorilor judiciare în defavoarea inculpatei, situație incompatibilă cu jurisprudența Curții de la Strasbourg (*Hotărârea din 06.04.2010 în cauza Ștefan c. României*). Or, erorile comise de procuror, care nu a contestat decizia decât în partea măsurii de pedeapsă, fără a invoca și viciile fundamentale care au afectat hotărârea contestată; nu a prezentat în instanța de apel probe pentru a fi cercetate în modul corespunzător sau erorile admise de către instanța de apel, necontestate de către procuror, dar reținute de către instanța de recurs "nu trebuie reparate în detrimentul persoanei vizate în procedura în cauză", exigențe reținute în favoarea altor justițiabili, argument invocat la pct. 5.3.6 din recursul ordinar (*a se vedea decizia Curții Supreme de Justiție nr. Ira-515/2015 din 30.06.2015*).

#### **IV. Legislația pertinentă**

Autorul prezentei sesizări își sprijină argumentarea și își întemeiază solicitările pe următoarele prevederi legislative:

##### **1. Prevederile relevante ale Constituției RM:**

###### **Articolul 1**

###### **Statul Republica Moldova**

*"(3) Republica Moldova este un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sînt garantate".*

###### **Articolul 4**

###### **Drepturile și libertățile omului**

*"(1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte.*

*(2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și legile ei interne, prioritate au reglementările internaționale".*

###### **Articolul 7**

###### **Constituția, Lege Supremă**

*"Constituția Republicii Moldova este Legea ei Supremă. Nici o lege și nici un alt act juridic care contravine prevederilor Constituției nu are putere juridică".*

###### **Articolul 8**

###### **Respectarea dreptului internațional și a tratatelor internaționale**

*"(1) Republica Moldova se obligă să respecte Carta Organizației Națiunilor Unite și tratatele la care este parte, să-și bazeze relațiile cu alte state pe principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional.*

*(2) Intrarea în vigoare a unui tratat internațional conținând dispoziții contrare Constituției va trebui precedată de o revizuire a acesteia".*

## **Articolul 20**

### **Accesul liber la justiție**

*"(1) Orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime.*

*(2) Nici o lege nu poate îngreuna accesul la justiție".*

## **Articolul 21**

### **Prezumpția nevinovăției**

*"Orice persoană acuzată de un delict este prezumată nevinovată pînă cînd vinovăția sa va fi dovedită în mod legal, în cursul unui proces judiciar public, în cadrul căruia i s-au asigurat toate garanțiile necesare apărării sale".*

## **Articolul 22**

### **Neretroactivitatea legii**

*"Nimeni nu va fi condamnat pentru acțiuni sau omisiuni care, în momentul comiterii, nu constituiau un act delictuos. De asemenea, nu se va aplica nici o pedeapsă mai aspră decît cea care era aplicabilă în momentul comiterii actului delictuos".*

## **Articolul 23**

### **Dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle**

*"(1) Fiecare om are dreptul să i se recunoască personalitatea juridică.*

*(2) Statul asigură dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle. În acest scop statul publică și face accesibile toate legile și alte acte normative".*

## **Articolul 54**

### **Restrîngerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți**

*"(1) În Republica Moldova nu pot fi adoptate legi care ar suprima sau ar diminua drepturile și libertățile fundamentale ale omului și cetățeanului.*

*(2) Exercițiul drepturilor și libertăților nu poate fi supus altor restrîngeri decît celor prevăzute de lege, care corespund normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional și sînt necesare în interesele securității naționale, integrității teritoriale, bunăstării economice a țării, ordinii publice, în scopul prevenirii tulburărilor în masă și infracțiunilor, protejării drepturilor, libertăților și demnității altor persoane, împiedicării divulgării informațiilor confidențiale sau garantării autorității și imparțialității justiției.*

*(3) Prevederile alineatului (2) nu admit restrîngerea drepturilor proclamate în articolele 20-24.*

*(4) Restrîngerea trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o și nu poate atinge existența dreptului sau a libertății".*

## **Articolul 114**

### **Înfăptuirea justiției**

*"Justiția se înfăptuiește în numele legii numai de instanțele judecătorești".*

## **Articolul 115**

### **Instanțele judecătorești**

*"(1) Justiția se înfăptuiește prin Curtea Supremă de Justiție, prin curțile de apel și prin judecătorii.*

*(2) Pentru anumite categorii de cauze pot funcționa, potrivit legii, judecătorii specializate.*

*(3) Înfăptuirea de instanțe extraordinare este interzisă.*

*(4) Organizarea instanțelor judecătorești, competența acestora și procedura de judecată sînt stabilite prin lege organic".*

## 2. Jurisprudența Curții Constituționale a RM

### 2.1 Prevederile relevante ale Hotărârii Curții Constituționale nr. 13 din 11.06.2013

”35. Curtea reiterează că, potrivit Hotărârii nr.55 din 14 octombrie 1999 privind interpretarea unor prevederi ale articolului 4 din Constituția Republicii Moldova, ”această prevedere comportă consecințe juridice, presupunând, mai întâi, că organele de drept, inclusiv Curtea Constituțională [...], sunt în drept să aplice în procesul examinării unor cauze concrete normele dreptului internațional [...], acordând, în caz de neconcordanță, prioritate prevederilor internaționale”.

36. În aceeași ordine de idei, în Hotărârea nr.10 din 16 aprilie 2010 pentru revizuirea Hotărârii Curții Constituționale nr. 16 din 28 mai 1998 „Cu privire la interpretarea art.20 din Constituția Republicii Moldova” în redacția Hotărârii nr.39 din 9 iulie 2001, Curtea Constituțională a menționat că „practica jurisdicțională internațională [...] este obligatorie pentru Republica Moldova, ca stat care a aderat la Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale”.

### 2.2 Prevederile relevante ale Hotărârii Curții Constituționale nr. 16 din 25.06.2013

”41. În contextul jurisprudenței sale anterioare, Curtea reiterează că art.20 din Constituție garantează oricărei persoane dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime.

42. În Hotărârea nr.14 din 15 noiembrie 2012 Curtea a statuat:

50. [...] principul accesului liber la justiție urmează a fi privit nu doar ca o garanție fundamentală pentru exercitarea efectivă a drepturilor și libertăților persoanei, ci și ca o normă imperativă chemată să dea sens noțiunii de “stat de drept”. Or, conform art.1 alin.(3) din Constituție, Republica Moldova este un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sînt garantate.

51. Din perspectiva guvernării drepturilor și libertăților fundamentale, este de menționat că, potrivit art.15 din Legea Supremă, care garantează principiul universalității, cetățenii Republicii Moldova beneficiază de drepturile și de libertățile consacrate prin Constituție și prin alte legi și au obligațiile prevăzute de acestea.”

44. Curtea relevă că, potrivit art.114 din Constituție, justiția se înfăptuiește, în numele legii, numai de instanțele judecătorești, instanțe care, conform art.115, sunt Curtea Supremă de Justiție, curțile de apel și judecătoriile.

45. Curțile de apel și Curtea Supremă de Justiție asigură controlul judiciar al hotărîrilor pronunțate de instanțele de fond, prin intermediul căilor de atac – apelul și recursul –, modalitatea exercitării cărora este descrisă în codurile de procedură civilă și penală.

46. În acest sens, și legiuitorul constituant a menționat că, împotriva hotărîrilor judecătorești, părțile interesate și organele de stat competente pot exercita căile de atac, în condițiile legii (art.119 din Constituție).

47. Căile de atac reprezintă mijloace procedurale, prin intermediul cărora părțile interesate au posibilitatea de a solicita și obține casarea hotărîrilor judecătorești neîntemeiate sau ilegale.

48. Astfel, modul în care este reglementat controlul judiciar efectuat de către instanțele de apel și de recurs creează condiții pentru repararea greșelilor comise de prima instanță, rămînînd în autoritatea lucrului judecat doar hotărîrile legale și întemeiate.

49. În același timp, Curtea reamintește că și art. 6 §1 din Convenția Europeană garantează fiecărui individ dreptul de acces la o instanță. Potrivit Curții Europene, dreptul de acces la o instanță acoperă și dreptul de a introduce apel sau recurs, în măsura în care astfel de căi de atac sunt

reglementate de legislația națională”.

### 2.3 Prevederi relevante ale Hotărârii Curții Constituționale nr. 12 din 14.05.2015

”22. Curtea reține că prerogativa de a soluționa cazurile excepționale de neconstituționalitate, cu care a fost investită prin articolul 135 alin.(1) lit.g) din Constituție, presupune stabilirea corelației dintre normele legislative și textul Constituției, ținând cont de principiul supremației acesteia și de relevanța prevederilor contestate pentru soluționarea litigiului principal în instanțele de judecată.

25. Urmând jurisprudența sa anterioară (a se vedea hotărârile nr.9 din 20 mai 2008, nr.26 din 23 noiembrie 2010 și nr.30 din 23 decembrie 2010, nr.15 din 13 septembrie 2011), Curtea va aborda problema de constituționalitate a prevederilor contestate din lege, raportate la circumstanțele concrete ale litigiului principal, prin prisma normelor constituționale invocate de autorul sesizării, luând în considerare atât principiile consacrate în Constituție și în dreptul intern, cât și cele statuate în dreptul internațional și în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare - Curtea Europeană).

76. Curtea reține că omisiunile sau erorile autorităților trebuie să servească în beneficiul bănuțitului, învinutului, inculpatului. Cu alte cuvinte, riscul oricărui erori comise de organul de urmărire penală, sau chiar de o instanță, urmează să fie suportat de către stat, iar corectarea acesteia nu trebuie să fie pusă în sarcina persoanei în cauză, cu excepțiile enunțate mai sus”.

### 2.4 Prevederi relevante ale Hotărârii Curții Constituționale nr.17 din 19.05.2016

”58. Curtea menționează că dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle, consacrat în art.23 din Legea fundamentală, implică, între altele, adoptarea de către legiuitor a unor reguli procedurale clare, în care să se prescrie cu precizie condițiile și termenele în care justițiabilii își pot exercita drepturile.

59. În acest sens, în Hotărârea nr. 26 din 23 noiembrie 2010, Curtea a reținut că:

”Pentru a corespunde celor trei criterii de calitate – **accesibilitate, previzibilitate și claritate** – norma de drept trebuie să fie formulată cu **suficientă precizie**, astfel încât să permită persoanei să decidă asupra conduitei sale și să prevadă, în mod rezonabil, în funcție de circumstanțele cauzei, consecințele acestei conduite. În caz contrar, cu toate că legea conține o normă de drept care aparent descrie conduita persoanei în situația dată, persoana poate pretinde că nu-și cunoaște drepturile și obligațiile. Într-o astfel de interpretare, norma ce nu corespunde criteriilor clarității este contrară art.23 din Constituție, care statuează obligația statului de a garanta fiecărui om dreptul de a-și cunoaște drepturile.”

60. De asemenea, în cauza *Rotaru c. României*, Curtea Europeană a statuat că ”o norma este previzibilă numai atunci când este redactată cu suficientă precizie, în așa fel încât să permită oricărui persoane - care, la nevoie, poate apela la consultanța de specialitate - să își corecteze conduita”, iar în cauza *Sunday Times c. Regatului Unit*, Curtea Europeană a decis că ”[...] cetățeanul trebuie să dispună de informații suficiente asupra normelor juridice aplicabile într-un caz dat și să fie capabil să prevadă, într-o măsură rezonabilă, consecințele care pot apărea dintr-un act determinat”.

61. În acest context, Curtea reține, conținutul actului normativ trebuie să permită persoanei interesate să prevadă în mod rezonabil conduita pe care trebuie să o adopte, claritatea și previzibilitatea fiind elemente sine qua non ale constituționalității unei norme. De asemenea, legea trebuie să reglementeze în mod unitar, să asigure o legătură logico-juridică între dispozițiile pe care le conține, iar în cazul unor instituții juridice cu o structură complexă să prevadă elementele ce disting particularitățile lor.

62. De altfel, în jurisprudența sa Curtea Europeană a reiterat că persoana în privința căreia se desfășoară o procedură penală este în drept să beneficieze de o diligență, în special în partea ce ține de examinarea cazului său. Astfel, previzibilitatea actului normativ este în strânsă legătură cu

garanțiile unui proces echitabil, care sunt concepute pentru a evita plasarea unei persoane, pentru o perioadă îndelungată, într-o stare de incertitudine referitoare la rezultatul examinării cauzei (cauza *Nakhmanovich c. Rusiei*, hotărârea 2 martie 2006, §89, cauza *Hajibeyli c. Azerbaidjanului*, hotărârea 10 iulie 2008, §51)”.

## 2.5 Prevederi relevante ale Hotărârii Curții Constituționale nr. 13 din 15.05.2015

”104. În Hotărârea nr. 8 din 20 mai 2013, Curtea a menționat că legalitatea, ca principiu de bază al statului de drept, presupune conformitatea normei sau a actului juridic cu normele superioare, care stabilesc condiții de procedură privind edictarea normelor juridice. Comportamentul legal vizează atât activitatea de legiferare a Parlamentului, cât și stabilirea normelor interne de organizare și funcționare, care au o conexiune directă cu procesul legiferării.

105. Totodată, Curtea menționează că articolul 23 alin.(2) din Constituție pune în sarcina statului obligația de a face accesibile toate legile și actele normative. Deși articolul 23 din Constituție cuprinde expres doar criteriul de accesibilitate și claritate al legii, Curtea, prin jurisprudența sa, a reținut că normele adoptate de autoritățile publice urmează a fi și suficient de precise și previzibile.

106. Curtea reține că potrivit jurisprudenței Curții Europene: „O normă este accesibilă și previzibilă numai atunci când este redactată cu suficientă precizie, în așa fel încât să permită oricărei persoane să își corecteze conduita și să fie capabilă, cu consiliere adecvată, să prevadă, într-o măsură rezonabilă, consecințele care pot apărea dintr-o normă. [...] legea trebuie să fie accesibilă într-un mod adecvat: cetățeanul trebuie să aibă un indiciu adecvat, în circumstanțe concrete, asupra reglementărilor legale aplicabile [...]” (cauza *Silver vs Regatul Unit*, hotărârea din 25 martie 1983).

107. Totodată, în jurisprudența sa Curtea Europeană a statuat că: „[...] odată ce statul adoptă o soluție, aceasta trebuie să fie pusă în aplicare cu claritate și coerență pentru a evita pe cât este posibil insecuritatea juridică și incertitudinea pentru subiectele de drept vizate de către măsurile de aplicare a acestei soluții [...]” (cauza *Păduraru vs România*, hotărârea din 1 decembrie 2005).

108. Curtea menționează că orice act normativ trebuie să respecte principiile și normele constituționale, precum și exigențele de tehnică legislativă, menite să asigure claritatea, previzibilitatea, predictibilitatea și accesibilitatea actului. Legea trebuie să reglementeze în mod unitar, să asigure o legătură logico-juridică între dispozițiile pe care le conține, iar în cazul unor instituții juridice cu o structură complexă, să prevadă elementele ce disting particularitățile lor.

109. Curtea reține că, prin reglementările de tehnică legislativă, legiuitorul a impus o serie de criterii obligatorii pentru adoptarea oricărui act normativ, a căror respectare este necesară pentru a asigura sistematizarea, unificarea și coordonarea legislației, precum și conținutul și forma juridică adecvată ale fiecărui act normativ. Astfel, respectarea acestor norme concurează la asigurarea unei legislații care respectă principiul securității raporturilor juridice, având claritatea și previzibilitatea necesară”.

## 3. Prevederi relevante ale Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale ( în continuare CEDO)

### Articolul 6

#### Dreptul la un proces echitabil

”1. Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. Hotărârea trebuie să fie pronunțată în mod public, dar accesul în sala de ședință poate fi interzis presei și publicului pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia, în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității

naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în măsura considerată absolut necesară de către instanță când, în împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției.

2. Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită.

3. Orice acuzat are, mai ales, dreptul :

a. să fie informat, în termenul cel mai scurt, într-o limbă pe care o înțelege și în mod amănunțit, despre natura și cauza acuzației aduse împotriva sa ;

b. să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale ;

c. să se apere el însuși sau să fie asistat de un apărător ales de el și, dacă nu dispune de mijloacele necesare remunerării unui apărător, să poată fi asistat gratuit de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiției o cer ;

d. să audieze sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării ;

e. să fie asistat gratuit de un interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la audiere”.

### Articolul 13

#### Dreptul la un remediu efectiv

”Orice persoană, ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de prezenta Convenție au fost încălcate, are dreptul de a se adresa efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale”.

### Articolul 17.

#### Interzicerea abuzurilor de drept

”Nicio dispoziție din prezenta Convenție nu poate fi interpretată ca autorizând unui stat, unui grup sau unui individ, un drept oarecare de a desfășura o activitate sau de a îndeplini un act ce urmărește distrugerea drepturilor sau libertăților recunoscute de prezenta Convenție, sau de a aduce limitări acestor drepturi și libertăți, decât cele prevăzute de această Convenție”.

## 4. Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului ( în continuare CtEDO)

### a) Hotărârea din 05.07.2011 în cauza Dan contra Moldovei

”26. Curtea a notat că reclamantul nu s-a plîns în mod expres în fața Curții Supreme de Justiție cu privire la omisiunea Curții de Apel de a audia din nou martorii. Ea a notat că Curtea Supremă de Justiție a avut o obligație în temeiul articolului 441 din Codul de procedură penală (a se vedea paragraful 21 mai sus) să examineze, din oficiu, toate aspectele legate de caz, dar nu numai chestiunile ridicate de către reclamant. În aceste circumstanțe, nu se poate susține că Curții Supreme nu i s-a ivit posibilitatea să remedieze pretinsa încălcare. Prin urmare, obiecția Guvernului trebuie respinsă. În orice caz, Curtea Supremă de Justiție nu a admis recursul reclamantului la examinarea chestiunilor de drept, astfel problema ridicată în ce privește procedura în fața Curții de Apel a rămas deschisă. Prin urmare, obiecția Guvernului este respinsă. În orice caz, deoarece Curtea Supremă de Justiție nu a examinat suficient de obiectiv recursul reclamantului, chestiunea procedurilor Curții de Apel au rămas deschise.

30. Curtea a menționat că modul de aplicare a Articolului 6 în procedurile în fața instanțelor de apel depinde de caracteristicile specifice procedurii în cauză; trebuie să se țină cont de totalitatea procedurilor în ordinea de drept internă și de rolul Curții de Apel (a se vedea Botten c. Norvegiei,

**mun. Chișinău, str. Șciusev, 41-B, tel. 22 98 82**

din 19 februarie 1996, §39, Culegere 1996-I). În cazul în care o instanță de apel este chemată să examineze un caz și să facă o evaluare completă a chestiunii vinovăției sau nevinovăției reclamantului, aceste chestiuni nu pot fi stabilite, ca o chestiune a unui proces echitabil, în mod corespunzător fără o evaluare directă a probelor (a se vedea Popovici c. Moldovei, nr.289/04 și 41194/04, §68, 27 noiembrie 2007; Constantinescu c. României, nr.28871/95, §55, și Marcos Barrios c. Spaniei, cererea nr.17122/07, §32, 21 septembrie 2010).

33. ... cei care au responsabilitatea de a decide vinovăția sau nevinovăția unui acuzat ar fi trebuit, în principiu, să fie în posibilitate să audieze martorii în persoană și să evalueze credibilitatea acestora. Evaluarea încrederii a unui martor este o sarcină complexă, care, de obicei, nu poate fi realizată printr-o simplă lectură a declarațiilor. Desigur, există cazuri când este imposibil de a audia un martor în persoană la proces, deoarece, de exemplu, el sau ea a murit, sau în scopul de a proteja dreptul martorului de a nu se auto-incrimina (a se vedea Craxi c. Italiei (nr. 1), cererea nr 34896/97, §86, 5 decembrie 2002). Totuși, în speță, aparent nu a fost cazul de aceeași abordare.”

#### **b) Hotărârea din 06.04.2010 în cauza Ștefan c. României**

”... procurorul avea obligația de a rectifica pretinsele erori înaintate de pronunțarea unei hotărâri definitive, respectiv prin promovarea căilor ordinare de atac, ceea ce nu s-a întâmplat în speță. Astfel ... erorile comise de parchet sau de o instanță de judecată ... nu trebuie reparate în detrimentul persoanei vizate de procedura în cauză”.

#### **c) Hotărârea din 08.03.2007 în cauza Dănilă c. României**

”35. ... Curtea a declarat că atunci când o instanță de apel este sesizată cu o cauză în fapt și în drept și studiază în ansamblu problema vinovăției sau nevinovăției, ea nu poate, din motive de echitate a procesului, să se pronunțe asupra acestor chestiuni fără apreciere directă a mărturiilor prezentate personal de acuzatul care susține că nu a comis fapta considerată ca infracțiune penală (Ekbatani împotriva Suediei, hotărârea din 26 mai 1988, seria A nr.134, p.14, §32 și Constantinescu, sus citat, §55).

41. În sfârșit, deși Guvernul subliniază faptul că reclamantul nu a cerut să fie audiat de Curtea supremă de justiție, curtea apreciază că jurisdicția de recurs era obligată să ia măsuri pozitive în acest scop, chiar dacă reclamantul nu solicitase în mod expres o autorizație în acest sens (a se vedea, mutatis mutandis, Botten, sus citat, §53)”.

#### **d) Hotărârea din 15.09.2015 în cauza Moinescu c. României**

”33. Curtea reamintește că modalitățile de aplicare a art.6 din Convenție în cadrul procedurilor dintr-o cale de atac depind de caracteristicile procedurii despre care este vorba: este necesar să se țină cont de ansamblul procedurii interne și de rolul atribuit instanței care soluționează calea de atac în cadrul ordinii juridice naționale. Atunci când o ședință publică a avut loc în primă instanță, absența dezbaterilor publice în calea de atac se poate justifica prin particularitățile procedurii în cauză, ținând seama de natura sistemului căii de atac interne, de întinderea competențelor instanței care soluționează calea de atac, de modul în care au fost realmente prezentate și protejate interesele reclamantului în fața acesteia și, mai ales, de natura chestiunilor pe care trebuia să le soluționeze (Botten împotriva Norvegiei, 19 februarie 1996, pct. 39, Culegere de hotărâri și decizii 1996-I).

34. În plus, Curtea a declarat că, atunci când o instanță dintr-o cale de atac este sesizată cu o cauză în fapt și în drept și examinează în ansamblu problema vinovăției sau a nevinovăției, aceasta nu poate, din motive de echitate a procesului, să se pronunțe asupra acestor chestiuni fără aprecierea directă a mărturiilor prezentate personal, fie de inculpatul care susține că nu a săvârșit

fapta considerată ca infracțiune (a se vedea, printre altele, Ekbatani împotriva Suediei, 26 mai 1988, §32, seria A nr.134, Constantinescu împotriva României, nr. 28.871/95, §55, CEDO 2000-VIII, Dondarini împotriva San Marino, nr. 50.545/99, §27, 6 iulie 2004, și Igual Coll împotriva Spaniei, nr. 37.496/04, §27, 10 martie 2009), fie de martorii ascultați pe parcursul procedurii (Găitânaru, citată anterior, §35, și Hogeia împotriva României, nr.31.912/04, pct. 54, 29 octombrie 2013).

35. Curtea reamintește în plus că admisibilitatea probelor intră, în primul rând, sub incidența normelor de drept intern: în principiu, instanțele naționale sunt cele care trebuie să evalueze probele administrate în fața acestora. Sarcina încredințată Curții prin Convenție constă exclusiv în a cerceta dacă procedura considerată în ansamblul său, inclusiv modul de prezentare a mijloacelor de probă, a avut un caracter echitabil (a se vedea Garcia Ruiz împotriva Spaniei, (MC), nr. 30.544/96, §28, CEDO 1999-I). Astfel, Curtea a menționat că, deși este de competența instanței naționale, în principiu, să se pronunțe cu privire la necesitatea sau la oportunitatea de a cita un martor, circumstanțe excepționale ar putea determina Curtea să concluzioneze că neascultarea unei persoane ca martor nu este compatibilă cu art.6 (Bricmont împotriva Belgiei, 7 iulie 1989, §89)".

#### **e) Hotărârea din 24.05.2007 în cauza Dragotoni și Militaru – Pidhorni c. României**

"33. Curtea amintește că art.7 alin. (1) din Convenție consacră, în general, principiul legalității delictelor și pedepselor (Nullum crimen, nulla poena sine lege) și interzice, îndeosebi, aplicarea retroactivă a dreptului penal atunci când se face în detrimentul acuzatului (Kokkinakis împotriva Greciei, 25 mai 1993, §52). În timp ce interzice în special extinderea domeniului de aplicare a infracțiunilor existente la faptele care, anterior, nu constituiau infracțiuni, el ordonă de asemenea să nu aplice legea penală în mod extensiv în detrimentul acuzatului, de exemplu prin analogie. Reiese că legea trebuie să definească clar infracțiunile și pedepsele care le sancționează (Achour împotriva Franței, nr. 67335/01, §41, 29 martie 2006).

34. Noțiunea de "drept" ("law") folosită la art.7 corespunde celei de "lege" care figurează în alte articole ale Convenției; ea înglobează dreptul de origine atât legislativă cât și jurisprudențială și implică unele condiții calitative, între altele cele ale accesibilității și ale previzibilității (a se vedea, în special, Cantoni împotriva Franței, 15 noiembrie 1996, §29, Coeme și alții împotriva Belgiei, nr. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 și 33210/96, §145, și E.K. împotriva Turciei, nr. 28496/95, §51, 7 februarie 2002).

35. Ea amintește că însemnătatea noțiunii de previzibilitate depinde în mare măsură de contextul textului despre care este vorba, de domeniul pe care îl acoperă precum și numărul și calitatea destinatarilor săi (Gropper Radio AG și alții împotriva Elveției din 28 martie 1990, p.26, §68). Previzibilitatea legii nu se opune ca persoana interesată să fie nevoită să recurgă la o bună consiliere pentru a evalua, la un nivel rezonabil în circumstanțele cauzei, consecințele ce ar putea decurge dintr-o anumită acțiune (a se vedea, între altele, Tolstoy Miloslavsky împotriva Regatului Unit al Marii Britanii, 13 iulie 1995, p.71, §37). Acest lucru se întâmplă de obicei cu profesioniștii, obișnuiți să facă dovada unei mari prudențe în exercitarea meseriei lor. De asemenea se poate aștepta de la ei să acorde o atenție deosebită evaluării riscurilor pe care le implică (Cantoni, citat anterior, §35).

37. Funcția decizională acordată instanțelor servește tocmai pentru a îndepărta îndoielile ce ar putea exista în privința interpretării normelor, ținând cont de evoluțiile practicii cotidiene, cu condiția ca rezultatul să fie coerent cu substanța infracțiunii și evident previzibilă (S.W. împotriva Regatului Unit al Marii Britanii, 22 noiembrie 1995, p.41, §36).

43. Din aplicarea extensivă a legii penale rezultă că, cel puțin din cauza lipsei unei interpretări jurisprudențiale accesibile și evident previzibile, cerințele articolului 7 nu ar putea fi privite drept respectate în privința unui acuzat.

44. În consecință, chiar și în calitate de profesioniști care se puteau înconjura de sfaturi ale juriștilor, era greu, ba chiar imposibil pentru reclamanți să prevadă revirimentul de jurisprudență a Curții Supreme de Justiție și deci să știe că în momentul în care le-au comis acțiunile lor puteau antrena o sancțiune penală (per a contrario, Cantoni, citat anterior, §35 și Coeme și alții citat anterior §150)".

## **f) Hotărârea din 15.02.2007 în cauza Boldea c. României**

"28. Curtea reamintește că dreptul la un proces echitabil, garantat de art 6 alin.1 din Convenție, înglobează, printre altele, dreptul părților la proces de a prezenta observațiile pe care le consideră relevante pentru cauza lor. Convenția nevizând garantarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci a unor drepturi concrete și efective (Artico împotriva Italiei, Hotararea din 13 mai 1980, §33), acest drept nu poate fi considerat efectiv decât dacă aceste observații sunt într-adevar "ascultate", adică analizate temeinic de către instanța sesizată. Cu alte cuvinte, art.6 implică în special, în sarcina "instanței", obligația de a proceda la o analiză efectivă a mijloacelor, argumentelor și propunerilor de probe ale părților, fără a le stabili relevanța (Perez împotriva Franței nr.47.287/99, §80, și Van de Hurk, citată mai sus, §59).

30. În plus, noțiunea de proces echitabil presupune că o instanță internă care nu și-a motivat decât pe scurt hotărârea, prin preluarea motivării instanței inferioare sau altfel, să fi analizat în mod real chestiunile esențiale ce i-au fost supuse judecării și să nu se fi mulțumit cu a aproba pur și simplu concluziile unei instanțe inferioare (Helle, citata mai sus, §60)".

## **5. Prevederi relevante ale Codului penal**

### **Articolul 362<sup>1</sup>. Organizarea migrației ilegale**

"(1) Organizarea, în scopul obținerii, direct sau indirect, a unui folos financiar sau material, a intrării, șederii, tranzitării ilegale a teritoriului statului sau a ieșirii de pe acest teritoriu a persoanei care nu este nici cetățean, nici rezident al acestui stat

se pedepsește cu amendă în mărime de la 300 la 500 de unități convenționale sau cu închisoare de la 1 la 3 ani, cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 1 la 3 ani, iar persoana juridică se pedepsește cu amendă în mărime de la 1000 la 2000 de unități convenționale, cu privarea de dreptul de a desfășura o anumită activitate, sau cu lichidarea persoanei juridice.

(2) Aceleași acțiuni săvârșite:

a) – exclusă

b) asupra a două sau mai multor persoane;

c) de două sau mai multe persoane;

d) de o persoană publică, de o persoană cu funcție de răspundere, de o persoană cu funcție de demnitate publică, de o persoană publică străină sau de un funcționar internațional.

se pedepsesc cu amendă în mărime de la 500 la 800 de unități convenționale sau cu închisoare de la 3 la 5 ani, cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 1 la 3 ani, iar persoana juridică se pedepsește cu amendă în mărime de la 2000 la 3000 de unități convenționale, cu privarea de dreptul de a desfășura o anumită activitate, sau cu lichidarea persoanei juridice.

(3) Acțiunile prevăzute la alin. (1) sau (2):

a) săvârșite de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală;

b) soldate cu daune în proporții deosebit de mari intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice și juridice,

se pedepsesc cu amendă în mărime de la 800 la 1000 de unități convenționale sau cu închisoare de la 5 la 7 ani, cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 3 la 5 ani, iar persoana juridică se pedepsește cu amendă în mărime de la 3000 la 5000 de unități convenționale, cu privarea de dreptul de a desfășura o anumită activitate, sau cu lichidarea persoanei juridice.

(4) Victima migrației ilegale este absolvită de răspundere penală pentru faptul intrării, șederii, tranzitării ilegale a teritoriului statului sau al ieșirii de pe acest teritoriu, precum și pentru faptele de deținere și folosire a documentelor oficiale false în scopul organizării migrației sale ilegale".

## 6. Prevederi relevante ale Codului de procedură penală

### Articolul 7. Legalitatea procesului penal

*”(1) Procesul penal se desfășoară în strictă conformitate cu principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional, cu tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte, cu prevederile Constituției Republicii Moldova și ale prezentului cod.*

*(6) Hotărârile Curții Constituționale privind interpretarea Constituției sau privind neconstituționalitatea unor prevederi legale sînt obligatorii pentru organele de urmărire penală, instanțele de judecată și pentru persoanele participante la procesul penal.*

*(8) Hotărârile definitive ale Curții Europene a Drepturilor Omului sînt obligatorii pentru organele de urmărire penale, procurori și instanțele de judecată”.*

### Articolul 19. Accesul liber la justiție

*”(1) Orice persoană are dreptul la examinarea și soluționarea cauzei sale în mod echitabil, în termen rezonabil, de către o instanță independentă, imparțială, legal constituită, care va acționa în conformitate cu prezentul cod”.*

### Articolul 27. Libera apreciere a probelor

*”(1) Judecătorul și persoana care efectuează urmărirea penală apreciază probele în conformitate cu propria lor convingere, formată în urma cercetării tuturor probelor administrate.*

*(2) Nici o probă nu are putere probantă dinainte stabilită”.*

### Articolul 95. Admisibilitatea probelor

*”(1) Sînt admisibile probele pertinente, concludente și utile administrate în conformitate cu prezentul cod.”*

### Articolul 99. Probatoriul

*”(1) În procesul penal, probatoriul constă în invocarea de probe și propunerea de probe, admitere și administrarea lor în scopul constatării circumstanțelor care au importanță pentru cauză.*

*(2) Probele administrate se verifică și se apreciază de către organul de urmărire penală sau instanță”.*

### Articolul 100. Administrarea probelor

*”(1) Administrarea probelor constă în folosirea mijloacelor de probă în procesul penal, care presupune strîngerea și verificarea probelor, în favoarea și în defavoarea învinutului, inculpatului, de către organul de urmărire penală, din oficiu sau la cererea altor participanți la proces, precum și de către instanță, la cererea părților, prin procedeele probatorii prevăzute de prezentul cod.*

*(4) Toate probele administrate în cauza penală vor fi verificate sub toate aspectele, complet și obiectiv. Verificarea probelor constă în analiza probelor administrate, coroborarea lor cu alte probe, administrarea de noi probe și verificarea sursei din care provin probele, în conformitate cu prevederile prezentului cod, prin procedee probatorii respective”.*

### Articolul 101. Aprecierea probelor

*”(1) Fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor.*

*(2) Reprezentantul organului de urmărire penală sau judecătorul apreciază probele conform*

propriei convingeri, formate în urma examinării lor în ansamblu, sub toate aspectele și în mod obiectiv, călăuzindu-se de lege.

(3) Nici o probă nu are o valoare dinainte stabilită pentru organul de urmărire penală sau instanța de judecată.

(4) Instanța de judecată este obligată să pună la baza hotărîrii sale numai acele probe la a căror cercetare au avut acces toate părțile în egală măsură și să motiveze în hotărîre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate.

(5) Hotărîrea de condamnare nu se poate întemeia, în măsură determinantă, pe declarațiile martorului protejat sau pe probele obținute în urma efectuării măsurilor speciale de investigații”.

#### **Articolul 314. Nemijlocirea, oralitatea și contradictorialitatea judecării cauze**

”(1) Instanță de judecată este obligată, în cursul judecării cauzei, să cerceteze nemijlocit, sub toate aspectele, probele prezentate de părți sau administrate la cererea acestora, inclusiv să audieze inculpații, părțile vătămate, martorii, să cerceteze corpurile delictive, să dea citire rapoartelor de expertiză, proceselor-verbale și altor documente, precum și să examineze alte probe prevăzute de prezentul cod.

(2) Instanța de judecată, la judecarea cauzei, creează părții acuzării și părții apărării condițiile necesare pentru cercetarea multilaterală și în deplină măsură a circumstanțelor cauzei.

(3) Derogări de la condițiile menționate în alin.(1) și (2) pot fi admise doar în cazurile prevăzute de prezentul cod”.

#### **Articolul 424. Efectul devolutiv al recursului și limitele lui**

”(1) Instanța de recurs judecă recursul numai cu privire la persoana la care se referă declarația de recurs și numai în raport cu calitatea pe care aceasta o are în proces.

(2) Instanța de recurs examinează cauza numai în limitele temeiurilor prevăzute în art.427, fiind în drept să judece și în baza temeiurilor neinvocate, fără a agrava situația condamnaților”.

#### **Articolul 431. Actele procedurale preparatorii ale instanței de recurs**

”(1) După primirea cererii, instanța de recurs îndeplinește următoarele acte procedurale preparatorii:

1) verifică dacă cererea îndeplinește cerințele prevăzute la art. 430. În cazul în care cererea nu îndeplinește aceste cerințe, prin o încheiere semnată de președintele sau vicepreședintele Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție, o restituie recurentului, oferindu-i un termen de 30 de zile pentru înlăturarea neajunsurilor și depunerea unei noi cereri de recurs. Dacă recurentul nu înlătură neajunsurile, cererea de recurs se consideră nedepusă;

1<sup>1</sup>) solicită dosarul de la instanța respectivă și expediază celorlalte părți copia de pe recurs, solicitându-le să depună, în termen de pînă la 30 de zile, o referință privind opinia lor asupra recursului declarat.”

### **7. Prevederi relevante a jurisprudenței Curții Constituționale a României**

#### **a) Decizia nr. 405/2016 din 15.06.2016**

”45. Potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, art.7 §1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, care consacră principiul legalității incriminării și pedepsei (nullum crimen, nulla poena sine lege), pe lângă interzicerea, în mod special, a extinderii conținutului infracțiunilor existente asupra unor fapte care, anterior, nu constituiau infracțiuni, prevede și principiul potrivit căruia legea penală nu trebuie interpretată și aplicată

**mun. Chișinău, str. Șciusev, 41-B, tel. 22 98 82**

*extensiv în defavoarea acuzatului, de exemplu, prin analogie. Rezultă astfel că legea trebuie să definească în mod clar infracțiunile și pedepsele aplicabile, această cerință fiind îndeplinită atunci când un justițiabil are posibilitatea de a cunoaște, din însuși textul normei juridice pertinente, la nevoie cu ajutorul interpretării acesteia de către instanțe și în urma obținerii unei asistențe judiciare adecvate, care sunt actele și omisiunile ce pot angaja răspunderea sa penală și care este pedeapsa pe care o riscă în virtutea acestora [Hotărârea din 15 noiembrie 1996, pronunțată în Cauza Cantoni împotriva Franței, paragraful 29; Hotărârea din 22 iunie 2000, pronunțată în Cauza Coeme și alții împotriva Belgiei, paragraful 145; Hotărârea din 7 februarie 2002, pronunțată în Cauza E.K. împotriva Turciei, paragraful 51; Hotărârea din 29 martie 2006, pronunțată în Cauza Achour împotriva Franței, paragrafele 41 și 42; Hotărârea din 24 mai 2007, pronunțată în Cauza Dragotoniou și Militaru- Pidhorni împotriva României, paragrafele 33 și 34; Hotărârea din 12 februarie 2008, pronunțată în Cauza Kafkaris împotriva Ciprului, paragraful 140; Hotărârea din 20 ianuarie 2009, pronunțată în Cauza Sud Fondi SRL și alții împotriva Italiei, paragrafele 107 și 108; Hotărârea din 17 septembrie 2009, pronunțată în Cauza Scoppola împotriva Italiei (nr. 2), paragrafele 93, 94 și 99; Hotărârea din 21 octombrie 2013, pronunțată în Cauza Del Rio Prada împotriva Spaniei, paragrafele 78, 79 și 91]. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat că semnificația noțiunii de previzibilitate depinde într-o mare măsură de conținutul textului despre care este vorba și de domeniul pe care îl acoperă, precum și de numărul și de calitatea destinatarilor săi. Principiul previzibilității legii nu se opune ideii ca persoana în cauză să fie determinată să recurgă la îndrumări clarificatoare pentru a putea evalua, într-o măsură rezonabilă în circumstanțele cauzei, consecințele ce ar putea rezulta dintr-o anumită faptă. Este, în special, cazul profesioniștilor, care sunt obligați să dea dovadă de o mare prudență în exercitarea profesiei lor, motiv pentru care se așteaptă din partea lor să acorde o atenție specială evaluării riscurilor pe care aceasta le prezintă (Hotărârea din 15 noiembrie 1996, pronunțată în Cauza Cantoni împotriva Franței, paragraful 35; Hotărârea din 24 mai 2007, pronunțată în Cauza Dragotoniou și Militaru-Pidhorni împotriva României, paragraful 35; Hotărârea din 20 ianuarie 2009, pronunțată în Cauza Sud Fondi SRL și alții împotriva Italiei, paragraful 109)”.*

**b) Decizia nr. 336 din 30.04.2015**

*”18. Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea reține că procesul penal implică desfășurarea unei activități compuse dintr-o succesiune de acte reglementate de legea de procedură penală, activitate care impune ca, în disciplinarea actelor procesuale și procedurale ... .*

*26. Curtea reține că una dintre garanțiile cele mai puternice pentru asigurarea îndeplinirii actelor procesuale și procedurale potrivit prescripțiilor legii o constituie sancțiunea procesual penală, care constă fie în pierderea unor drepturi procesuale, fie în lipsirea de valabilitate a actelor procesuale și procedurale ori a măsurilor procesuale dispuse sau efectuate cu încălcarea condițiilor impuse de norma de procedură ... .*

*29. Având în vedere toate acestea și ținând cont de faptul că autorul excepției critică prevederile art. 235 alin. (1) din Codul de procedură penală, „în măsura în care s-ar interpreta că termenul de 5 zile este un termen de recomandare, și nu unul imperativ”, Curtea constată că, în cauza de față, este pusă în discuție însăși constituționalitatea interpretării pe care acest text de lege a primit-o în practică, în concret, natura juridică a termenului reglementat de normele procesual penale precitate.*

*30. Referitor la această critică, în acord cu jurisprudența constantă a Curții, respectiv Decizia nr. 448 din 29 octombrie 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 5 din 7 ianuarie 2014, și Decizia nr. 224 din 13 martie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 256 din 18 aprilie 2012, Curtea reține că instanța de contencios*

**mun. Chișinău, str. Șciusev, 41-B, tel. 22 98 82**

constituțional este competentă să realizeze o astfel de analiză, de vreme ce „*deturnarea reglementărilor legale de la scopul lor legitim, printr-o sistematică interpretare și aplicare eronată a acestora de către instanțele judecătorești sau de către celelalte subiecte chemate să aplice dispozițiile de lege, poate determina neconstituționalitatea acelei reglementări*”. În acest caz, Curtea are competența de a elimina viciul de neconstituționalitate astfel creat, esențial în asemenea situații fiind asigurarea respectării drepturilor și libertăților persoanelor, precum și a supremației Constituției”.

V. Expunerea pretinselor încălcări ale Constituției precum și a argumentelor aduse în sprijinul acestor afirmații.

A. Neconstituționalitatea dispozițiilor art. 431 alin. (1) pct. 1<sup>1</sup>) CPP în partea ce ține de omisiunea de a reglementa obligația instanței de recurs de a comunica părților *”referința privind opinia ... asupra recursului declarat”* și/sau practica privind necomunicarea *”părții adverse”* a referinței.

1. Potrivit art.431 alin.(1) pct.1) CPP, după primirea cererii, instanța de recurs îndeplinește următoarele acte procedurale preparatorii – *”solicită dosarul de la instanța respectivă și expediază celorlalte părți copia de pe recurs, solicitându-le să depună, în termen de 30 de zile, o referință privind opinia lor asupra recursului declarat”*.

Conform dispozițiilor art. 432 alin.(1) CPP, *instanța de recurs examinează admisibilitatea în principiu a recursului declarat împotriva hotărârii instanței de apel, fără citarea părților, în camera de consiliu în baza materialelor din dosar*.

Judecând recursul, conform art.434 CPP, *Colegiul lărgit al Curții Supreme de Justiție verifică legalitatea hotărârii atacate pe baza materialului din dosarul cauzei ținând seama, după caz, de opinia părților expusă în referință ori în ședința de judecată, dacă au participat la ea, și se pronunță asupra tuturor motivelor invocate în recurs*.

2. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reamintit în mod constant locul important pe care îl ocupă dreptul la un proces echitabil într-o societate democratică (*Airey c. Irlandei*, §24). Acest drept se numără printre principiile unei societăți democratice în sensul CEDO (*Pretto și alții c. Italiei*, §21). O interpretare restrictivă a garanțiilor oferite de art. 6 §1 CEDO nu este justificată (*Moriera de Azevedo c. Portugaliei*, §66). Curtea a afirmat întotdeauna că autoritățile naționale trebuie, în fiecare cauză să se asigure că sunt îndeplinite condițiile unui proces echitabil. Or, Convenția nu garantează drepturi teoretice și iluzorii, ci drepturi concrete și efective (*Airey c. Irlandei*, §24). Părțile la proces au dreptul să prezinte orice observații pe care le consideră relevante pentru cauză. Acest drept este efectiv numai în cazul în care cererile și observațiile părților sunt într-adevăr *”ascultate”*, adică discutate în contradictoriu și examinate în mod adecvat de către instanța sesizată. Pentru a asigura exercitarea efectivă a drepturilor garantate de art. 6 §1 CEDO, autoritățile judiciare trebuie să dovedească *”diligență”*. Un viciu de procedură nu poate fi corectat decât în cazul în care decizia atacată este supusă controlului de către un organism judiciar independent, cu jurisdicție deplină și care oferă el însuși garanțiile impuse de art. 6 §1 CEDO. Amploarea controlului care ține de competența instanței de recurs este cea care contează și care este examinată în lumina circumstanțelor cauzei (*Obermeier c. Austriei*, §70). În interesul unei bune administrări a justiției este important să se asigure ca echitatea procedurilor să fie vizibilă (*Kress c. Franței*, §82- *”teoria aparențelor”*).

3. În speța penală, apărătorul inculpatei Dugari Tatiana a depus o referință la recursul ordinar declarat de către procuror, invocând argumente, suficient de puternice, capabile să influențeze soluția.

Dispozițiile art.431 alin.(1) pct.1<sup>1</sup>) CPP au împiedicat comunicarea acestei referințe procurorului pentru a se asigura „*dezbateră efectivă*”, în contradictoriu, a argumentelor părții apărării. Instanța de recurs a reținut în decizia sa faptul depunerii referinței, însă a tratat-o ca fiind inexistentă, neexaminând-o efectiv (*pct. 6 din decizie*). De altfel, instanța de recurs nici nu putea să examineze argumentele din referință, atâta timp cât procurorul nici nu a cunoscut despre existența acestui înscris.

4. Aparențele speței ne permit să afirmăm că în cazul în care instanța de recurs i-ar fi comunicat referința părții adverse, **procurorul ar fi sesizat prezența viciilor fundamentale** care afectează întregul proces, respectiv ar fi renunțat la învinuire. Respectiv, se atestă că judecarea cauzei în recurs a avut loc cu **încălcarea dreptului la un proces echitabil**. Acest viciu putea fi evitat dacă dispozițiile art.431 alin.(1) pct.1<sup>1</sup>) CPP reglementau nu doar obligația instanței de a expedia „*celorlalte părți copia de pe recurs*”, dar și obligația de a le expedia copia de pe referință, astfel încât să se asigure echitatea procedurii.

5. Interpretarea gramaticală a dispozițiilor criticate, la care se limitează instanța de recurs, implică problema constituționalității art.431 alin (1) pct.1<sup>1</sup>) CPP, care contravine art.4; 20; 54 din Constituție.

**B. Neconstituționalitatea dispozițiilor art.424 alin.(2) CPP în măsura în care se interpretează că instanța de recurs, judecând cauza, este în drept să înlăture efectele nulității hotărârii judecătorești, să caseze hotărârea cu agravarea situației condamnatului, în baza „*temeiurilor neinvocate*” de către procuror, dar în baza „*temeiurilor invocate*” de către partea apărării.**

1. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a repetat cu orice ocazie că modul de aplicare a art.6 CEDO depinde de caracteristicile specifice procedurii în cauză și de totalitatea procedurilor în ordinea de drept internă (*Popovici c. Moldovei, Hotărârea din 27.11.2007, §21, 26, 30*).

2. Potrivit art. 424 alin. (2) CPP, instanța de recurs examinează cauza numai în limitele temeiurilor prevăzute în art.427, fiind în drept să judece și în baza temeiurilor neinvocate, fără a agrava situația condamnaților. Conform art.425 CPP, instanța de recurs, examinând cauza, nu poate crea o situație mai gravă pentru persoana în favoarea căreia a fost declarat recursul (*principiul non reformatio in pejus*).

3. Procedura de examinare a recursului ordinar este una specifică, fiind limitată de principiul neagravării situației în propria cale de atac și de granițele trasate de efectul devolutiv.

În speța penală, dacă doar procurorul ar fi declarat recursul ordinar, limitat la temeiurile prevăzute în art. 427 alin.(1) pct.10) CPP, conform dispozițiilor art.424 alin.(2) CPP, instanța de recurs nu ar fi fost în drept să rețină temeiuri neinvocate, cele care au stat la baza casării deciziei instanței de apel, ceea ce înseamnă că nu ar fi existat condiții pentru înlăturarea sancțiunii nulității hotărârii judecătorești. În această ipoteză, instanța de recurs era obligată să rețină constatările cu valoare de principiu expuse în Hotărârea CEDO din 06.04.2010 în cauza Ștefan c. României și să dispună achitarea condamnatei, cel puțin, pe motiv că vinovăția nu a fost legal dovedită. Doar în așa mod statul își putea asuma „*erorile comise de parchet și de instanța de judecată*” și ar fi respectat „*obligațiile negative*” de a nu repara erorile în detrimentul persoanei vizate în procedura în cauză.

4. În speța penală, ignorând tehnica realizării și a interpretării dreptului, instanța de recurs a casat decizia definitivă și executorie doar în baza temeiurilor invocate de către partea apărării, creând permize pentru repararea erorilor admise de către autoritățile statului și agravând situația condamnatei prin: a) atingerile aduse dreptului la examinarea cauzei în termen rezonabil; b) dreptul la o instanță imparțială care va examina cauza în contradictoriu fără a se plasa de partea acuzării; c) violarea garanțiilor care au menirea să evite determinarea persoanei la propria condamnare; d) înlăturarea efectelor nulității hotărârii judecătorești contestate.

5. În raport cu constatările expuse în Hotărârea CtEDO din 06.04.2010, în cauza Ștefan c. României, ținând cont de esența efectului devolutiv reglementat prin art.424 alin.(2) CPP, date fiind

atribuțiile procesuale pe care le are, procurorul avea obligația să invoce expres erorile de drept care afectează hotărârea contestată cu încadrarea acestora în limita temeiurilor prevăzute de art.427 CPP, instanța de recurs nefiind în drept să judece cauza în baza temeiurilor neinvocate în cazul în care se poate agrava situația condamnatului (*pct. 4 supra*).

6. În această ordine de idei, **instanța de recurs** a ignorat garanțiile inerente dreptului la un proces echitabil, cel puțin, în cazul în care **în baza recursului ordinar declarat de către apărător a dispus repararea erorilor de drept, care se exprimă prin faptul că instanța de gradul doi nu a examinat toate argumentele indicate în cererea de apel declarată de procuror** (*pct.7 din decizia Curții Supreme de Justiție*). Astfel, plasându-se de partea acuzării, Curtea Supremă de Justiție a ignorat faptul că *"statul este cel care trebuie să își asume erorile comise de procuror sau de o instanță de judecată (nota autorului: care a emis o hotărâre definitivă afectată de nulitate pe care procurorul nu a contestat-o în această parte) și că aceste erori nu trebuie reparate în detrimentul persoanei vizate de procedura în cauză"*.

7. Procesul penal implică desfășurarea unei activități compuse dintr-o succesiune de acte reglementate de legea de procedură penală, care impune ca, în disciplinarea acțiunilor și actelor procedurale, să se țină seama de sancțiunile procedurale. Eficiența actelor procedurale, neîndeplinite potrivit legii, reprezintă efectul principal al nulității, actul lovit de nulitate neputând produce efectele actului valid, fiind fără valoare juridică (*quod nullum est, nullum habet effectum*). Orice normă de drept penal, fie ea de natură substanțială sau procedurală, pentru a-și putea produce efectele, care de fapt reprezintă esența normei, este compusă din două părți; este vorba pe de o parte de *praeceptum*, adică norma de conduită, dispoziția care trebuie urmată, iar de cealaltă parte este vorba de *sanctio*, adică modalitatea, instrumentul pus la dispoziție de legiuitor care asigură aducerea la îndeplinire a normei de conduită. Respectiv, sancțiunile procedurale penale au menirea să asigure inclusiv exercitarea eficientă a atribuțiilor organelor judiciare cu garantarea drepturilor părților în procesul penal, astfel încât să fie respectat principiul legalității procesului. De aceea, printre condițiile cerute de lege pentru ca un act procedural să fie valabil se înscrie și condiția ca acesta să nu fie afectat de vicii fundamentale. Așadar, ignorarea efectelor nulității actului procedural sau înlăturarea arbitrară a efectelor sancțiunii nulității afectează echitatea procedurii.

8. În speță, este pusă în discuție constituționalitatea interpretării extensive pe care textul legii – dispoziția art.424 alin.(2) CPP, a primit-o în practică. În concret, natura juridică a efectului devolutiv al recursului ordinar, care se aplică contrar jurisprudenței CtEDO.

9. În acest caz, Curtea Constituțională are competența de a elimina viciul de neconstituționalitate astfel creat, esențial în asemenea situație fiind asigurarea respectării drepturilor și libertăților persoanelor, precum și a supremației Constituției. Acest mijloc fiind unul efectiv, se pune în aplicare în majoritatea statelor democratice. Drept exemplu servesc și deciziile Curții Constituționale a României nr.336 din 30.04.2015; nr.448 din 29.10.2013; nr.224 din 13.03.2012 sau nr.256 din 18.04.2012.

Este important să se rețină că *"aplicarea extensivă a legii penale ... cel puțin din cauza lipsei unei interpretări jurisprudențiale accesibile și evident previzibile"* poate aduce atingeri drepturilor garantate de CEDO (*Hotărârea din 24.05.2007 în cauza Dragotoniu și Militaru-Pidhorni c. României, §43*).

10. În raport cu cele enunțate se impune admiterea excepției de neconstituționalitate și constatarea că dispozițiile **art. 424 alin. (2) CPP** în măsura în care se interpretează că instanța de recurs, judecând cauza, este în drept să înlătore efectele nulității actului contestat, să caseze hotărârea contestată cu agravarea situației condamnatului, în *"baza temeiurilor neinvocate"* de către procuror, dar în *"baza temeiurilor invocate"* de către partea apărării, care contravine **art. 4, 20, 54 din Constituție**.

## C. Neconstituționalitatea dispozițiilor art. 362<sup>1</sup> din Codul penal

1. Potrivit art. 7 §1 CEDO, nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul în care a fost săvârșită, nu constituie o infracțiune, potrivit dreptului național sau internațional (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*). Textul acestei norme instituie principiul legalității delictelor și pedepselor și cel potrivit căruia o lege penală nu poate fi aplicată extensiv în detrimentul acuzatului, în special prin analogie, ceea ce înseamnă că o infracțiune trebuie să fie definită clar prin lege. Această condiție este îndeplinită atunci când persoana poate să știe, pornind de la prevederile normei pertinente și la nevoie, cu ajutorul interpretării ce-i este dată în jurisprudență, ce acte și omisiuni sunt de natură să-i angajeze responsabilitatea penală (*Hotărârea CEDO din 25.05.1993 în cauza Kokkinakis c. Greciei*, §52).

Noțiunea de "lege" care incriminează faptele ce constituie infracțiuni corespunde sensului care se regăsește în alte dispoziții ale Convenției, el cuprinde atât normele de drept "de origine legislativă" cât și pe cele jurisprudențiale și presupune îndeplinirea unor condiții calitative, cele de accesibilitate și de previzibilitate (*Hotărârea CEDO din 15.11.1996 în cauza Cantoni c. Franței*).

2. Potrivit jurisprudenței Curții Constituționale a RM, prin reglementările de tehnică legislativă, legiuitorul a impus o serie de criterii obligatorii pentru adoptarea oricărui act normativ, a căror respectare este necesară pentru a asigura sistematizarea, unificarea și coordonarea legislației, precum și conținutul și forma juridică adecvată ale fiecărui act normativ. Respectarea acestor norme concurează la asigurarea unei legislații care respectă principiul securității raporturilor juridice, având claritatea și previzibilitatea necesară (*Hotărârea Curții Constituționale nr.13 din 15.05.2015*).

Criteriile de calitate a actului legislativ sunt stabilite și de art.3 alin.(2) din Legea privind actele legislative nr.780 din 27.12.2001. Conform art.19 din lege, textul proiectului de act legislativ se elaborează cu respectarea următoarelor reguli: a) fraza se construiește conform normelor gramaticale, astfel încât să exprime corect, concis și fără echivoc ideea, să fie înțeleasă ușor de orice subiect interesat; b) într-o frază este exprimată o singură idee; c) se utilizează termeni adecvați, compatibili cu cei utilizați în legislația comunitară ori similari lor, și de o largă circulație ... e) terminologia utilizată în actul elaborat este constantă și uniformă ca și în celelalte acte legislative și în reglementările legislației comunitare; se va utiliza unul și același termen, dacă este corect, iar folosirea lui repetată exclude confuzia.

3. În doctrină s-a arătat că precizia și claritatea limbajului folosit în domeniul juridic se obține din analizarea și utilizarea cât mai adecvată a termenilor și expresiilor, ținând seama de semnificația lor în mod curent, precum și de respectarea cerințelor gramaticale și de ortografie, realizându-se asigurarea unității terminologice a stilului juridic. Deși legiuitorul în cadrul procedurii de legiferare poate opera cu termeni de drept comun, aceștia trebuie folosiți adecvat domeniului respectiv, numai în acest mod putându-se ajunge la respectarea unității terminologice a stilului juridic.

4. Parlamentul se bucură de competența exclusivă în reglementarea măsurilor ce țin de politica penală a statului, însă această competență nu este absolută, ea fiind limitată de principiile, valorile și exigențele constituționale. Or, potrivit art. 7 din Legea fundamentală, Constituția este Legea Supremă. Nici o lege și nici un alt act juridic care contravine prevederilor Constituției nu are putere juridică.

5. Dispozițiile legale criticate nu respectă standardul de calitate și predictibilitate cerut de Constituție și de art. 7 CEDO.

### a) Viciul de calitate în partea ce ține de obiectul juridic al infracțiunii incriminate prin art. 362<sup>1</sup> CP.

O faptă se consideră a fi prevăzută de legea penală atunci când o normă legală stabilește în ce condiții o anumită acțiune sau inacțiune, socialmente periculoasă și comisă cu vinovăție, este susceptibilă de a fi caracterizată ca infracțiune și deci a atrage răspunderea penală.

Nu există incriminare, adică includerea unei fapte în domeniul ilicitului penal, care să nu privească ocrotirea unei valori sociale și implicit a relațiilor sociale ce se formează și se dezvoltă în jurul acestei valori. Nu există infracțiune care să nu fie îndreptată în mod efectiv împotriva unei valori sociale

ocrotită pe cale penală. **Nu există o infracțiune fără obiect**, căci dacă nu ar exista o valoare socială lezată sau periclitată, fapta n-ar prezenta pericol social. Respectiv, legiuitorul dozează folosirea mijloacelor penale în funcție de valoarea socială, ocrotită cu respectarea principiilor și exigențelor constituționale (Decizia Curții Constituționale a României, nr.824 din 03.12.2015). În context, Tribunalul Constituțional din Portugalia a reținut, în esență, că într-un stat democratic, bazat pe domnia legii, trebuie să se acorde atenție principiului constituțional potrivit căruia legea penală trebuie să fie utilizată numai pentru a proteja bunurile și valorile juridice care merită în mod clar o protecție (Decizia Curții Constituționale a României nr.405/2016 din 15.06.2016, pct. 70).

Infracțiunile reglementate prin art. 362 CP – *”Trecerea ilegală a frontierei de stat”* și art. 362<sup>1</sup> CP – *”Organizarea migrației ilegale”* au același **obiect generic** – valorile sociale privind orânduirea politică, economică și socială care asigură suveranitatea, capacitatea de apărare și potențialul economic al Republicii Moldova.

Valoarea socială specifică – **obiectul juridic special**, subordonat valorii sociale ce constituie obiectul generic se află față de aceasta într-un raport de la parte la întreg. În cazul infracțiunii prevăzute de art. 362 CP, acest *”raport”* rezultă inclusiv din sintagma de la alin. (1) *”frontiera de stat a Republicii Moldova”*. O altă situație se atestă în cazul infracțiunii prevăzute la art. 362<sup>1</sup> CP, legiuitorul utilizând sintagma *”teritoriul statului”* fără a oferi claritate și previzibilitate în ceea ce privește dacă se are în vedere teritoriul Republicii Moldova sau al altor state.

Viciul de calitate a legii este evident, deoarece creează probleme chiar și pentru cei care ar putea fi chemați să acorde *”consiliere”* în vederea evaluării dispozițiilor legale, chiar și savanților în domeniul penal. Astfel, doctor habilitat în drept, profesor universitar Sergiu Brînza și doctor în drept, conferențiar universitar Vitalie Stati, arată că *”obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la art. 362 CP îl formează relațiile sociale cu privire la inviolabilitatea frontierei de stat a Republicii Moldova”* (Drept penal, partea Specială Vol. II, Chișinău-2011, pag. 1106). În același timp, cu referire la art. 362<sup>1</sup> CP, autorii indică că *”obiectul juridic special al infracțiunii îl formează relațiile sociale cu privire la desfășurarea în condiții de legalitate a organizării intrării, șederii sau tranzitării teritoriului statului sau a ieșirii de pe acest teritoriu a persoanei care nu este nici cetățean, nici rezident al acestui stat”* (aceeași sursă pag. 1119). Aceasta, fără a se arăta expres teritoriul cărui stat.

În același timp, coautorul comentariului la Codul Penal al Republicii Moldova, redactor responsabil și conducător de ediție, Alexei Barbăneagră, doctor habilitat în drept, profesor universitar, arată că *”obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute de art. 362<sup>1</sup> CP îl constituie relațiile sociale cu privire la reglementarea intrării, șederii, tranzitării legale a teritoriului statului, inviolabilitatea hotarelor RM, cât și ordinea stabilită de trecere a frontierei de stat”*. Această interpretare corespunde obiectului generic al infracțiunii, însă depășește conținutul legii. În practică, aplicarea dispozițiilor legale criticate are loc contrar principiului securității juridice, prin *”extindere”* în lipsa unei *”interpretări jurisprudențiale accesibile și evident previzibile”* (Hotărârea CtEDO din 24.05.2007 în cauza Dragotoniu și Militaru-Pidhorni c. României, pct. 43). Astfel, sfera de aplicare a dispoziției legale este mai largă decât prescripția normativă.

În speța penală, instanța de judecată a reținut prin sentință că *”... organizarea migrației ilegale constă în relațiile sociale cu privire la reglementarea ... inviolabilității hotarelor RM, cât și ordinea stabilită de trecere a frontierei de stat”* (pag. 12 din sentință). În același timp, instanța a mai reținut că: *”Latura subiectivă a infracțiunii de migrație ilegală se manifestă prin intenția directă, deoarece făptuitorul înțelege că prin acțiunile sale organizează intrarea pe teritoriul Italiei ...”* (pag. 13 din sentință). La descrierea faptei pretinse a fi prejudiciabile, aceeași instanță a reținut că inculpata a acționat *”... pentru realizarea intenției sale infracționale de organizare a intrării și șederii pe teritoriul Italiei a cet. Republicii Moldova ...”* (pag. 2 din sentință).

Viciul de calitate a legii a permis instaurarea arbitrariului din partea subiecților abilitați cu aplicarea legii penale, practică contrară normelor constituționale. În context, este relevant că, în sensul art.52 alin.(1) coroborat art.14 alin.(1) CP, standardul obiectiv (*semnele obiective*) al infracțiunii este circumscris prescripției normative, iar latura subiectivă a infracțiunii reprezintă reflectarea sau posibilitatea reflectării în conștiința subiectului a semnelor obiective ale faptei și caracterizează atitudinea față de ele. Așadar, condamnarea unei persoane pentru acțiuni, care ar aduce

atingeri *"relațiilor sociale cu privire la inviolabilitatea hotarelor Republicii Moldova"* în cazul în care *"făptuitorul înțelege că prin acțiunile sale organizează intrarea și șederea pe teritoriul Italiei ... prin intrarea ilegală pe teritoriul altor state"*, încalcă principiul previzibilității, respectiv art.23 din Constituție și art.7 CEDO.

Aplicarea extensivă a dispozițiilor legale criticate, cel puțin din cauza lipsei unei *„interpretări jurisprudențiale accesibile și evident previzibile"* rezultă și din următoarele exemple.

**Exemplul I.** Prin Decizia Curții Supreme de Justiție nr.4-1re-336/2004 din 06.11.2014 a fost respins ca fiind inadmisibil recursul în anulare declarat în interesul unei persoane condamnate în baza art. 42 alin. (3), (4), art. 362<sup>1</sup> lit. b) CP. Persoana a fost acuzată și condamnată pentru că: *"... a organizat și dirijat activitatea infracțională de organizare a intrării și șederii pe teritoriul SUA"* a unor cetățeni, care nici nu au părăsit teritoriul Republicii Moldova și, nu s-au deplasat spre SUA pe motiv că ambasada acestei țări a refuzat eliberarea vizelor.

**Exemplul II.** Prin Decizia CSJ nr. 4-1re346/14 din 06.11.2014 a fost respins ca fiind inadmisibil recursul în anulare declarat în favoarea unei persoane condamnate în baza art. 362<sup>1</sup> alin. (3) lit. a) CP, pentru faptul că a dirijat activitatea *"grupului criminal organizat de ea ... urmărind scopul organizării intrării și șederii ... pe teritoriul Federației Ruse"* a persoanei, *"în baza pașaportului cetățeanului statului respectiv"*, care nu este fals, dar care a fost eliberat de autoritățile statului în baza documentelor false.

**Exemplul III.** Prin Sentința Judecătorei sec. Botanica nr.1-280/14 din 19.03.2015, D.N. a fost condamnat pentru că *"a organizat migrația ilegală, adică organizarea în scopul obținerii direct a unui fals financiar a intrării șederii, tranzitării ilegale a teritoriului statului ... infracțiune prevăzută de art.42 alin. (2), 46, art. 362<sup>1</sup> alin. (3) lit. a) CP"*. Persoana nu a fost acuzată de comiterea unor acțiuni care ar aduce atingeri *"relațiilor sociale cu privire la inviolabilitatea hotarelor RM"*. Inculpatului i s-a reproșat *"organizarea migrației ilegale în Israel"* prin *"instruirea migranților cu privire la declarațiile care urmau să le facă la solicitarea vizei de la Consulatul Israelului în R. Moldova"*. Persoana a fost condamnată de către Curtea de Apel Chișinău la 5 ani de închisoare în penitenciar de tip semiînchis. Soluția a fost menținută prin Decizia Curții Supreme de Justiție nr.1ra-44/2016 din 15.03.2016.

#### **b) Viciul de calitate în partea ce ține de latura obiectivă a infracțiunii incriminate prin art. 362<sup>1</sup> CP**

Viciul de calitate a legii împiedică determinarea întinderii sferei de aplicare a normei penale. Având misiunea de interpretare și aplicare a legii, organele judicare întâlnesc impedimente în calea aplicării standardului obiectiv, astfel cum acesta a fost stabilit prin dispoziția normativă.

În cazurile indicate *supra*, instanțele de judecată au constatat prin sentință comiterea faptei privind *"organizarea migrației ilegale"* care se exprimă prin încălcarea inviolabilității hotarelor altor state: Italia, Israel, SUA, prin *"intrarea, șederea, tranzitarea ilegală a teritoriului statului"* de către una, două sau trei persoane care dețin cetățenia Republicii Moldova.

Pentru a reda exact sensul prescripției normative vom apel la metoda gramaticală de interpretare a dispozițiilor criticate. Potrivit Dicționarului Explicativ al limbii române, *"migrație"* reprezintă *"deplasarea în masă a unor populații de pe un teritoriu pe altul, determinat de factori economici, sociali, politici sau naturali"*.

Termenul *"migrație"* provine din latină (*migratio-onis*) și franceză (*migration*) și reprezintă **fenomenul de deplasare în masă a unor populații de pe un teritoriu pe altul**, avându-se în vedere cele două componente: emigrație și imigrație. În așa mod, deplasarea în spațiu, de pe un teritoriu pe altul, a două sau trei persoane nu reprezintă fenomenul *"migrației ilegale"*, tot așa după cum nu reprezintă genocid acțiunile ilegale, prevăzute de norma penală, îndreptate împotriva a două sau trei persoane.

Promovînd ideea răspunderii penale pentru *"organizarea migrației ilegale"* legiuitorul a ignorat esența acestui fenomen și a principiului legalității incriminării prevăzut de art. 7 CEDO, care are un caracter autonom.

Viciul de calitate a legii, dar și neconstituționalitatea practicii promovate de către instanțele de

judecată se datorează și încălcării altor exigențe fondate pe principiul legalității incriminării.

Potrivit publicației enunțate anterior – Drept penal, Partea specială, Vol. II, Chișinău 2011, ”*nu pot constitui documente, care apar în contextul activităților organizate de către subiecții infracțiunii prevăzute de art.362<sup>1</sup> CP, documentele necesare în vederea eliberării pașapoartelor sau a documentelor de călătorie ... documente care sunt necesare în vederea eliberării vizelor de intrare în/ieșire din Republica Moldova. Aceasta din cauza că documentele respective nu au destinația care rezultă din interpretarea dispoziției ce incriminează fapta de organizare a migrației ilegale*”.

În speța penală, dar și în alte cazuri similare, nu există nici un temei pentru a se deroga de la acest concept. Prin urmare, se atestă situația în care instanțele judecătorești naționale au instituit o practică vicioasă, imprevizibilă, ce permite condamnarea persoanelor pentru fapte care nu sunt prevăzute de norma juridico-penală, cum ar fi **organizarea migrației ilegale** ”în baza pașaportului cetățeanului Federației Ruse” eliberat de autoritățile acestui stat, care nu este fals, dar care ar fi fost eliberat în baza documentelor false (*Decizia Curții Supreme de Justiție nr.4-Ire-346/2004 din 06.11.2014*) sau prin ”*instruirea inițială a migranților ilegali, cu explicarea modului de obținere a actelor necesare și a vizei pentru intrarea pe teritoriu țărilor de destinație ... instruirea emigranților cu privire la declarațiile care urmau să le facă la solicitarea vizei de la Consulatul Israelului în Republica Moldova*” (*Sentința Judecătorei Botanica nr.1-280/14 din 19.03.2015, Decizia Curții Supreme de Justiție nr. Ira-44/2016 din 15.03.2016*) sau, după cum rezultă din prezenta speță penală, prin faptul că inculpata, care activa în cadrul unei companii de turism, ”*a instruit*” trei cetățeni ai Republicii Moldova ”*cu privire la actele necesare pe care aceștia urmează să le prezinte și care urmau a fi folosite la comiterea infracțiunii*” (*Sentința Judecătorei sec. Centru nr. 1-127/14 din 04.11.2015, Decizia Curții Supreme de Justiție nr. Ira-1085/2016 din 19.07.2016*).

În raport cu cele enunțate considerăm că dispozițiile **art.362<sup>1</sup> CP** sunt contrare **art.4; 7; 20; 22; 23; 54 din Constituție**.

## VI. Cerințele autorului sesizării

În baza celor invocate, solicităm Curții Constituționale următoarele:

1) recunoașterea neconstituționalității normei de drept incluse în art.431 alin.(1) pct.1<sup>1</sup>) Cod de procedură penală al Republicii Moldova în partea ce ține de omisiunea de a reglementa obligația instanței de recurs de a comunica părților ”*referința privind opinia ... asupra recursului declarat*” și/sau practica privind necomunicarea ”*părții adverse*” a referinței, care contravine art. 4; 20; 54 din Constituție;

2) recunoașterea neconstituționalității art. 424 alin. (2) Cod de procedură penală al Republicii Moldova în măsura în care se interpretează că instanța de recurs, judecând cauza, este în drept să înlăture efectele nulității hotărârii judecătorești, să caseze hotărârea cu agravarea situației condamnatului în baza ”*temeiurilor neinvocate*” de către procuror, dar în baza ”*temeiurilor invocate*” de către partea apărării, care contravine art.4, 20, 54 din Constituție;

3) recunoașterea neconstituționalității normei de drept incluse în art.362<sup>1</sup> Cod Penal al Republicii Moldova, care contravine art.4; 7; 20; 22; 23; 54 din Constituție.

## VII. Lista documentelor anexate

1. Sentința Judecătorei sec. Centru din 04.11.2015;
2. Decizia Curții de Apel Chișinău din 10.02.2016;
3. Recursul ordinar declarat de către procuror din 29.03.2016;
4. Recursul ordinar declarat de către apărător din 24.03.2016;
5. Referința la recursul ordinar declarat de către procuror din 18.05.2016;
6. Decizia Curții Supreme de Justiție din 19.07.2016;

**VIII. Declarația și semnătura**

Declar pe onoare ca informațiile ce figurează în prezentul formular de sesizare sunt exacte.

mun. Chișinău  
05 octombrie 2016

Avocat Nicoară Vasile

