

DOCTRINĂ

Sugestii pe marginea hotărârilor Plenului Curții Supreme de Justiție



Sergiu BRÎNZĂ
doctor habilitat în drept,
profesor universitar
formator INJ

DESPRE NECESITATEA ADOPTĂRII UNEI NOI HOTĂRÎRI EXPLICATIVE A PLENULUI CURȚII SUPREME DE JUSTIȚIE DEDICATE PRACTICII JUDICIARE ÎN CAUZELE REFERITOARE LA INFRAȚIUNILE PRIVIND VIAȚA SEXUALĂ (Partea II)

This article comprehends other important arguments encouraging the idea on adopting a new explanatory resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Republic of Moldova, describing the judicial practice in the penal cases regarding the sexual offences. Especially, there are intended different solutions on some controversial aspects concerning the qualification of the sexual offences, inclusively the delimitation from other deeds: the qualification of the act of constraint with the aim of sexual rapport performance, followed by the victim's decease just before the beginning of the sexual rapport; the delimitation of the offence of human trafficking, committed throughout rape (lett.g) par.(2) art.165 PC RM), of the offence of incest (art.201 PC RM), of infantile trafficking, accompanied by violent sexual abuses (lett.b) par.(2) art.206 PC RM), of infantile pornography (art.208¹ PC RM), of the offence of sexual harassment from the other sexual offences etc. At the end of the study, there is posted the project of the new explanatory resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Republic of Moldova, about the judicial practice in the penal cases regarding the sexual offences.

Datorită amendamentelor operate la 18.12.2008, și-au pierdut actualitatea unele recomandări din cadrul Hotărârii Plenului nr.17/2005. Ne referim la recomandările din pct.10 și 13 ale hotărârii menționate. Totuși, considerăm necesară utilizarea potențialului acestor recomandări în vederea interpretării legii penale în vigoare.

• Astfel, în **pct.10** al Hotărârii Plenului nr.17/2005 sînt interpretate prevederile abrogate de la lit.d) alin.(2) art.171 CP RM, în care era stabilită răspunderea pentru violul săvîrșit prin drogarea sau otrăvirea prealabilă intenționată a victimei. În legătură cu aceasta, luînd în considerație cele menționate la lit.k) alin.(1) art.77

CP RM, nu ar fi de prisos ca în proiectul noii hotărîri explicative a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, dedicate practicii judiciare în cauzele penale referitoare la infracțiunile privind viața sexuală, drept completare a explicațiilor vizînd profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința, să fie formulată următoarea recomandare: „Săvîrșirea infracțiunii cu folosirea preparatelor medicamentoase sau a altor preparate chimico-farmacologice, pentru drogarea sau otrăvirea prealabilă intenționată a victimei, urmează a fi luată în considerație la agravarea pedepsei”.

• În **pct.13** al Hotărârii Plenului nr.17/2005 sînt supuse interpretării dispozițiile abrogate de la lit.g) alin.(2) art.171 și de la lit.e) alin.(2) art.172 CP RM. Adică, a celor în care era stabilită răspunderea pentru violul sau acțiunile violente cu caracter sexual, însoțite de amenințarea cu moartea ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății. În context, recomandăm ca în proiectul noii hotărîri explicative a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, dedicate practicii judiciare în cauzele penale referitoare la infracțiunile privind viața sexuală, drept completare a explicațiilor vizînd constrîngerea psihică a victimei, să fie formulată următoarea recomandare: „Constrîngerea psihică se poate exprima, inclusiv, în amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății. O asemenea circumstanță urmează a fi luată în considerație la agravarea pedepsei”.

• În **pct.11** al Hotărârii Plenului nr.17/2005 se conțin explicații privitoare la contaminarea intenționată cu o boală venerică sau cu maladia SIDA în urma violului ori a acțiunilor violente cu caracter sexual (lit.e) alin.(2) sau lit.c) alin.(3) art.171 / lit.d) alin.(2) sau lit.b) alin.(3) art.172 CP RM).

În general, aceste explicații prezintă suficientă valoare interpretativă. Totuși, pentru o mai multă precizie, propunem formularea următoarei explicații cu caracter de completare în proiectul noii hotărîri explicative a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, dedicate practicii judiciare în cauzele penale referitoare la infracțiunile privind viața sexuală: „Contaminarea victimei cu o altă boală decît cea venerică exclude aplicarea circumstanței agravante analizate. Noțiunea de boală venerică nu trebuie identificată cu noțiunea de boală transmisă pe cale sexuală. Iată de ce, transmiterea hepatitelor virale B, C, D etc., prin săvîrșirea violului sau

a acțiunilor violente cu caracter sexual, nu poate antrena aplicarea agravantei stabilite la lit.e) alin.(2) art.171 sau la lit.d) alin.(2) art.172 CP RM”.

• Dintr-o altă perspectivă, în **pct.12** al Hotărârii Plenului nr.17/2005 se stabilesc recomandări referitoare la violul însoțit de torturarea victimei (lit.f) alin.(2) art.171 CP RM). Nu avem obiecții de esență nici cu privire la aceste recomandări. Doar că acestea vor trebui extrapolate asupra prevederii de la lit.g) alin.(2) art.172 CP RM vizînd acțiunile violente cu caracter sexual, însoțite de torturarea victimei. Calitatea legii penale este cea care comportă neajunsuri de această dată. La concret, avem rezerve față de oportunitatea utilizării la lit.f) alin.(2) art.171 / lit.g) alin.(2) art.172 CP RM a termenului „torturare”. Acest termen are o încărcătură semantică precisă – cea pe care legiuitorul o fixează în art.309¹ „Tortura” din Codul penal. La lit.f) alin.(2) art.171 CP RM / lit.g) alin.(2) art.172 CP RM se prevede răspundere nu pentru violul / acțiunile violente cu caracter sexual însoțite de tortură în sensul art.309¹ CP RM. Alta este conjunctura supusă reglementării.

La fel, este necesară concretizarea momentului de apariție a intenției de a realiza torturarea, în contextul infracțiunii specificate la lit.f) alin.(2) art.171 CP RM / lit.g) alin.(2) art.172 CP RM.

De aceea, venim cu recomandarea ca în proiectul noii hotărâri explicative a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, dedicate practicii judiciare în cauzele penale referitoare la infracțiunile privind viața sexuală, să fie formulată următoarea explicație cu caracter de precizare: „*La lit.f) alin.(2) art.171 și la lit.g) alin.(2) art.172 CP RM, prin „torturare” se are în vedere deosebita cruzime sau realizarea infracțiunii din motive sadice. În cazul dat, intenția de a realiza torturarea trebuie să apară înainte de începerea raportului sexual, a actului de homosexualitate sau a satisfacerii poftei sexuale în forme perverse. Dacă însă ea apare după consumarea violului neagravată sau a acțiunilor violente cu caracter sexual neagravate, nu va putea fi făcută calificarea conform lit.f) alin.(2) art.171 CP RM sau lit.g) alin.(2) art.172 CP RM. Soluția de calificare va fi alta: art.171 (cu excepția lit.f) alin.(2)), eventual și lit.e) alin.(2) art.151 sau lit.f) alin.(2) art.152 CP RM. Respectiv, art.172 (cu excepția lit.g) alin.(2)), eventual și lit.e) alin.(2) art.151 sau lit.f) alin.(2) art.152 CP RM*”.

• În **pct.14** al Hotărârii Plenului nr.17/2005 se conțin explicații privitoare la circumstanța agravantă stabilită la lit.a) alin.(3) art.171 CP RM vizînd săvîrșirea infracțiunii de viol asupra persoanei care se află în grija (îngrijirea), sub ocrotirea, protecția, la educarea sau tratamentul făptuitorului. Înainte de toate, menționăm că aceste explicații vor trebui extrapolate asupra prevederii de la lit.a¹) alin.(3) art.172 CP RM,

vizînd acțiunile violente cu caracter sexual, săvîrșite în aceleași circumstanțe.

Dar, ceea ce este mai important, considerăm imperioasă fixarea unor reguli de calificare care ar privi săvîrșirea violului de către părintele victimei. Or, părintele este cel care asigură grija, ocrotirea și educarea copilului său. În același timp, părintele, care realizează raportul sexual asupra victimei, are calitatea specială a subiectului infracțiunii de incest (art.201 CP RM). În concluzie, propunem ca în proiectul noii hotărâri explicative a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, dedicate practicii judiciare în cauzele penale referitoare la infracțiunile privind viața sexuală, să fie formulată următoarea explicație: „*Violul, săvîrșit de către părintele victimei, se califică în baza lit.a) alin.(3) art.171 și art.201 CP RM. Acțiunile violente cu caracter sexual, săvîrșite de către părintele victimei, se califică în baza lit.a¹) alin.(3) art.172 CP RM*”.

• În **pct.15 și 17** ale Hotărârii Plenului nr.17/2005 sînt supuse interpretării circumstanțele agravante stabilite la lit.d)-f) alin.(3) art.171 / lit.c)-e) alin.(3) art.172 CP RM. Se au în vedere ipotezele cînd violul sau acțiunile violente cu caracter sexual:

- au cauzat din imprudență o vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății;
- au provocat din imprudență decesul victimei;
- au provocat alte urmări grave.

La o atentă examinare a respectivelor recomandări, se poate remarca necesitatea de a le aduce modificări și completări. Astfel, în primul rînd, oricare din urmările sus-nominalizate sînt determinate cauzal fie de constrîngerea fizică sau psihică, fie de însuși raportul sexual (de actul de homosexualitate sau de satisfacerea poftei sexuale în forme perverse). Iată de ce, venim cu recomandarea ca în proiectul noii hotărâri explicative a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, dedicate practicii judiciare în cauzele penale referitoare la infracțiunile privind viața sexuală, să fie formulată următoarea explicație cu caracter de precizare: „*Circumstanțele agravante, prevăzute la lit.d),e) alin.(3) art.171 sau la lit.c),d) alin.(3) art.172 CP RM, nu se aplică dacă, după săvîrșirea violului sau a acțiunilor violente cu caracter sexual, victima este lăsată în primejdie, în rezultat producîndu-se din imprudență vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății ori decesul victimei. În acest caz, calificarea se va face conform alin.(1) art.171 sau alin.(1) art.172 și lit.a) sau b) alin.(2) art.163 CP RM*”.

Sub un alt aspect, în mod regretabil, în Hotărîrea Plenului nr.17/2005 nu există nici o explicație care să se refere la calificarea faptei de constrîngere în scopul realizării raportului sexual, a actului de homosexualitate sau a satisfacerii poftei sexuale în forme perverse, urmate de

decesul victimei înainte de începerea acestor acțiuni, ipoteză care generează controverse și polemici în teoria dreptului penal.

În contrast, la lit.d) pct.24 al Hotărârii Plenului nr.7/1994, era formulată o explicație care nu-și are analog în cadrul hotărârii similare, care funcționează la moment: „Acțiunile persoanei, care a încercat să violeze victima care, salvându-se de vinovat, a încercat, de exemplu, să treacă de la balcon pe scara de incendiu, dar a căzut și a decedat, urmează să fie calificate în baza art.15 și alin.(5) art.102 CP RM (se are în vedere tentativa la violul ce a avut urmări extrem de grave, în contextul Codului penal din 1961 – *n.a.*)”. În doctrina penală autohtonă s-a argumentat următoarea soluție: „În ipoteza *de lege lata*, sîntem nevoiți să optăm pentru calificarea conform art.27 și lit.e) alin.(3) art.171 (sau art.27 și lit.d) alin.(3) art.172) CP RM. Deși această soluție de calificare nu este perfectă, ea este preferabilă soluției de calificare conform lit.e) alin.(3) art.171 (sau lit.d) alin.(3) art.172) CP RM. Aceasta deoarece ea nu încalcă dispoziția de la alin.(2) art.3 CP RM, conform căreia interpretarea extensivă defavorabilă a legii penale este interzisă”¹.

Pentru că susținem această soluție, propunem formularea următoarei explicații în proiectul noii hotărâri explicative a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, dedicate practicii judiciare în cauzele penale referitoare la infracțiunile privind viața sexuală: „În cazul *constrîngerii în scopul realizării raportului sexual, a actului de homosexualitate sau a satisfacerii poftei sexuale în forme perverse, urmate de decesul victimei înainte de începerea acestor acțiuni, calificarea se face conform art.27 și lit.e) alin.(3) art.171 sau art.27 și lit.d) alin.(3) art.172 CP RM*”.

• O altă controversă este cea generată de una din explicațiile din **pct.15** al Hotărârii Plenului nr.17/2005: „Dacă în timpul violului sau al acțiunilor violente cu caracter sexual, victimei i-a fost cauzată vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății, acțiunile făptuitorului urmează a fi calificate prin concurs de infracțiuni, în baza art.151 și, respectiv, 171 sau a art.172 CP RM”. Nici soluția dată, nici oricare altă soluție, pe care ne-ar pune-o la dispoziție legea penală în vigoare, nu poate fi una perfectă. Or, soluția, pe care ne-o sugerează instanța supremă, are ca efect tragerea de două ori la răspundere penală pentru aceeași constrîngere fizică. De aceea, alegem o alternativă, care, deși nu este nici ea perfectă, este favorabilă făptuitorului: aplicarea doar a art.171 sau a art.172 CP RM, fără invocarea art.151 CP RM. Cu această ocazie, precizăm că noțiunea „alte urmări grave” (lit.f) alin.(3) art.171/lit.e) alin.(3) art.172 CP RM) nu cuprinde ipoteza vătămării intenționate grave a integrității corporale sau a sănătății. În

caz contrar, s-ar echivala, după gradul de pericol social, vătămarea intenționată gravă cu vătămarea gravă săvîrșită din imprudență. Fiind dezvoltată, această idee ar putea duce la concluzii și mai absurde: că noțiunea „alte urmări grave”, specificată la art.171 sau la art.172 CP RM, cuprinde și cazul omorului intenționat. Și atunci nu mai e decît un pas pînă la soluția ineptă, care de-a lungul anilor le este recomandată instanțelor judecătorești în pct.17 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în cazurile despre omorul premeditat”, nr.9 din 15.11.1993²: a califica omorul însoțit de viol atît conform normei care stabilește răspunderea pentru omorul însoțit de viol, cît și conform normei care stabilește răspunderea pentru violul ce a avut urmări (extrem de) grave. Soluția este ineptă, pentru că făptuitorul a cauzat moartea o singură dată, iar din calificare rezultă că el ar fi cauzat-o de două ori.

În consecință, venim cu recomandarea ca în proiectul noii hotărâri explicative a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, dedicate practicii judiciare în cauzele penale referitoare la infracțiunile privind viața sexuală, să fie formulată următoarea explicație: „Se aplică doar art.171 sau art.172 CP RM, fără invocarea art.151 CP RM, în cazul în care, în timpul violului sau al acțiunilor violente cu caracter sexual, victimei i-a fost cauzată vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății”. Această explicație ar trebui privită ca un substituent de felul său al explicației din pct.15 al Hotărârii Plenului nr.17/2005: „Dacă în timpul violului sau al acțiunilor violente cu caracter sexual, victimei i-a fost cauzată vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății, acțiunile făptuitorului urmează a fi calificate prin concurs de infracțiuni, în baza art.151 și, respectiv, 171 sau 172 CP RM”.

• Bineînțeles, nu mai corespunde legii penale în vigoare explicația din **pct.16** al Hotărârii Plenului nr.17/2005: „Dacă în procesul violului sau al săvîrșirii acțiunilor violente cu caracter sexual s-a comis intenționat și omorul victimei, acțiunile făptuitorului se califică în baza lit.i) alin.(3) art.145 CP RM”. Nu mai există în legea penală o dispoziție în care răspunderea pentru omor ar fi agravată pentru săvîrșirea acestei fapte alături de viol. Prin urmare, propunem formularea următoarei explicații în proiectul noii hotărâri explicative a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, dedicate practicii judiciare în cauzele penale referitoare la infracțiunile privind viața sexuală: „În cazul în care, în procesul violului sau al săvîrșirii acțiunilor violente cu caracter sexual, s-a comis intenționat omorul victimei, acțiunile făptuitorului se califică în baza art.145 și art.171 sau 172 CP RM”.

• În **pct.17** al Hotărârii Plenului nr.17/2005 se stabilește: „În sensul prevederilor de la lit.f) alin.(3) art.171 și lit.e) alin.(3) art.172 CP RM, prin „alte urmări grave” se înțelege: sinuciderea; pierderea capacității de naștere normală (fără cezariană); graviditatea extrauterină; pierderea capacității de a duce o viață sexuală normală; apariția gravidității în cazul contraindicațiilor medicale pentru naștere sau întreruperea sarcinii etc.” Într-o publicație anterioară³ am argumentat pe larg, de ce, în ipoteza descrisă, doar sinuciderea victimei infracțiunii, atunci când făptuitorul manifestă intenție față de această urmare, merită a fi reținută în vederea agravării răspunderii pentru viol sau acțiunile violente cu caracter sexual. Din aceste considerente, venim cu propunerea ca în proiectul noii hotărâri explicative a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, dedicate practicii judiciare în cauzele penale referitoare la infracțiunile privind viața sexuală, să fie formulată următoarea explicație: „În sensul prevederilor de la lit. f) alin.(3) art.171 și lit.e) alin.(3) art.172 CP RM, prin „alte urmări grave” se înțelege sinuciderea victimei, față de care făptuitorul manifestă intenție”.

• Interpretării art.173 RM îi este consacrat **pct.18** al Hotărârii Plenului nr.17/2005. Nu întotdeauna explicațiile corespunzătoare reușesc să acumuleze potențial suficient, care să se ridice la nivelul așteptărilor destinatarilor și beneficiarilor legii penale.

În acest sens, considerăm că constrângerea, ca expresie a faptei prejudiciabile prevăzute la art.173 CP RM, trebuie deosebită de fapta de hărțuire sexuală (care nu este incriminată în legea penală a Republicii Moldova). Pe cale de consecință, propunem formularea următoarei explicații în proiectul noii hotărâri explicative a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, dedicate practicii judiciare în cauzele penale referitoare la infracțiunile privind viața sexuală: „În cazul hărțuirii sexuale (care nu atrage răspundere penală conform legii penale a Republicii Moldova), persoana este determinată (uneori foarte insistent) să întrețină benevol actul sexual, iar făptuitorul nu-și pune ca scop să-l întrețină contrar voinței acestei persoane. Persoana hărțuită sexual are întotdeauna libertatea de a decide să accepte sau nu actele sexuale propuse. Chiar dacă este nevoită să suporte o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare sau insultătoare. Atunci însă când persoana este nevoită să urmeze varianta de conduită impusă de făptuitor, neavând alternativă, va trebui considerată victimă a infracțiunii prevăzute la art.173 CP RM”. De fapt, această explicație va fi o dezvoltare a unei alte recomandări, pe care am formulat-o anterior: „În sensul art. 171, 172 și 173 CP RM, prin „constrângere” se înțelege limitarea libertății de acțiuni și de manifestare a voinței victimei, astfel încât ea își pierde capacitatea de a-și dirija acțiunile”.

Sub un alt aspect, propunem formularea unei explicații, având un caracter de clarificare, în proiectul noii hotărâri explicative a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, dedicate practicii judiciare în cauzele penale referitoare la infracțiunile privind viața sexuală: „Prin „alte acțiuni cu caracter sexual” (noțiune folosită în dispoziția art.173 CP RM) se înțelege „satisfacerea poftei sexuale în forme perverse”. Ne convingem de aceasta, dacă apelăm la varianta inițială a textului Codului penal: noțiunea „alte acțiuni cu caracter sexual” a fost folosită în locul noțiunii „satisfacerea poftei sexuale în forme perverse” în art.172 CP RM. Substituirea dată a fost una de formă, fără a avea vreo influență asupra înțelesului noțiunii. De fapt, s-a revenit la noțiunea „satisfacerea poftei sexuale în forme perverse”, utilizată în art.103¹ CP RM din 1961. Nimic mai mult.

În altă privință, în pct.18 al Hotărârii Plenului nr.17/2005 se oferă explicații cu privire la momentul consumativ al infracțiunii de constrângere la acțiuni cu caracter sexual: „Infracțiunea prevăzută la art.173 CP RM se consideră consumată din momentul avansării cerințelor de intrare într-un raport sexual, de săvârșire a actului de homosexualism, lesbianism sau a altor acțiuni cu caracter sexual, întărind aceste cerințe prin constrângerea corespunzătoare. La calificarea faptelor, nu contează dacă făptuitorul a săvârșit sau nu raportul sexual, actul de homosexualism, lesbianism sau alte acțiuni cu caracter sexual. Însă, această împrejurare trebuie luată în considerație la individualizarea pedepsei. Totodată, dacă constrângerea a dus la raportul sexual, la actul de homosexualism sau lesbianism cu o persoană care se știa cu certitudine că nu a atins vârsta de 16 ani, faptele săvârșite urmează a fi calificate prin concurs în baza art.173 și 174 CP RM”.

Astfel, se poate remarca că legiuitorul a construit de o asemenea manieră componența de infracțiune specificată la art.173 CP RM, încât infracțiunea trebuie considerată consumată nu din momentul începerii raportului sexual, a practicării homosexualității sau a săvârșirii altor acțiuni cu caracter sexual. Infracțiunea trebuie considerată consumată din momentul avansării cererii de realizare a acțiunii cu caracter sexual corespunzătoare, care este însoțită de constrângerea prin șantaj sau de constrângerea prin profitarea de dependența victimei.

În scopul asigurării unei mai eficiente interpretări a dispoziției art.173 CP RM, venim cu recomandarea ca în proiectul noii hotărâri explicative a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, dedicate practicii judiciare în cauzele penale referitoare la infracțiunile privind viața sexuală, să fie formulată următoarea explicație: „Doar atunci poate fi aplicat art.173 CP RM, când, la momentul descris mai sus, făptuitorul urmărește scopul de realizare a raportului sexual, a actului de

homosexualitate sau a altor acțiuni cu caracter sexual. Dacă scopul este altul, de regulă, răspunderea penală nu poate fi aplicată. Oricum, chiar dacă se va aplica cu titlu de excepție, se va aplica nu conform art.173 CP RM, dar în baza lit.c) alin.(2) art.150 (cînd are loc determinarea la sinucidere a unei persoane care se află într-o dependență față de făptuitor) sau art.189 (cînd cererea cu caracter patrimonial însoțește amenințarea cu răspîndirea unor știri defăimătoare despre victimă) din Codul penal". Această precizare privind momentul consumativ al infracțiunii specificate la art.173 CP RM va permite efectuarea unei delimitări mai adecvate în raport cu unele fapte infracționale adiacente.

• **Pct.19** al Hotărîrii Plenului nr.17/2005 conține explicații referitoare la infracțiunea prevăzută la art.174 CP RM.

Deoarece dispoziția acestui articol a suferit modificări considerabile, este nevoie ca în proiectul noii hotărîri explicative a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, dedicate practicii judiciare în cauzele penale referitoare la infracțiunile privind viața sexuală, să fie formulată următoarea recomandare: „În sensul art.174 CP RM, noțiunea „orice alte acte de penetrare vaginală sau anală” trebuie interpretată în felul următor:

- 1) nu se referă la raportul sexual;
- 2) nu se identifică, ci doar se intersectează cu sintagma „satisfacerea poftei sexuale în forme perverse” / „alte acțiuni cu caracter sexual” și cu termenul „homosexualitate”;
- 3) presupune penetrarea (pătrunderea) cu conotații sexuale;
- 4) se concretizează doar în penetrarea vaginală sau anală;
- 5) nu se poate concretiza în penetrare bucală”.

Fără a ne repeta, vom spune că argumentele în sprijinul unei astfel de interpretări le-am prezentat într-o publicație anterioară.⁴ Totuși, în mod deosebit, vom evidenția următorul aspect: nu se raportează la noțiunea „orice alte acte de penetrare vaginală sau anală” actele de penetrare bucală (introducerea de către o persoană de sex masculin a membrului viril în cavitatea bucală a unei persoane de sex feminin; actele oralo-genitale între persoane de sex masculin). Este regretabil că tocmai asemenea acte de penetrare au rămas în afara sferei de aplicare a art.174 CP RM. Este bizară și reproșabilă concepția legiuitorului de a nu recunoaște pericolul social al actelor de penetrare bucală, săvîrșite în privința persoanelor care nu au atins vîrsta de 16 ani. Nedumerește că asemenea acte sînt diferențiate absolut artificial și illogic de actele de penetrare vaginală sau anală săvîrșite în privința persoanelor care nu au atins vîrsta de 16 ani. Aceasta pentru că, în asemenea situații artificiale diferențiate, victimele minore suportă aceleași repercusiuni de ordin psihosocial. Totuși, chiar dacă

nu-și găsește justificare, litera legii, așa cum e concepută în art.174 CP RM, urmează a fi respectată. Pînă la o eventuală modificare a art.174 CP RM.

În altă ordine de idei, amintim că la alin.(2) art.174 CP RM este stabilit un caz de liberare de răspundere penală: „Persoana care a săvîrșit fapta prevăzută la alin.(1) nu este pasibilă de răspundere penală dacă este la nivel apropiat cu victima în ceea ce privește vîrsta și dezvoltarea fizică și psihică”. În urma analizei acestei prevederi legale, venim cu propunerea ca în proiectul noii hotărîri explicative a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, dedicate practicii judiciare în cauzele penale referitoare la infracțiunile privind viața sexuală, să fie formulată următoarea explicație: „Dispoziția de la alin.(2) art.174 CP RM este aplicabilă numai dacă sînt întrunite cumulativ trei condiții:

- 1) făptuitorul și victima sînt la nivel apropiat în ceea ce privește vîrsta;
- 2) făptuitorul și victima sînt la nivel apropiat în ceea ce privește dezvoltarea fizică;
- 3) făptuitorul și victima sînt la nivel apropiat în ceea ce privește dezvoltarea psihică.

Dacă lipsește măcar una din aceste condiții, făptuitorul nu va putea beneficia de liberarea de răspundere penală”.

• **Pct.20** al Hotărîrii Plenului nr.17/2005 conține explicații privind infracțiunea prevăzută la art.175 CP RM.

În primul rînd, se menționează că „sub incidența art.175 CP RM se află acțiunile cu caracter sexual (altele decît raportul sexual, homosexualismul sau lesbianismul) care au fost comise cu consimțămîntul victimei”. Această recomandare necesită actualizare și revizuire. Astfel, este nevoie ca în proiectul noii hotărîri explicative a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, dedicate practicii judiciare în cauzele penale referitoare la infracțiunile privind viața sexuală, să fie formulată următoarea recomandare: „Sub incidența art.175 CP RM se află acțiunile cu caracter sexual, altele decît raportul sexual, homosexualitatea, satisfacerea poftei sexuale în forme perverse, precum și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală.

Acțiunile perverse nu pot presupune constrîngere fizică sau psihică, nici constrîngere prin șantaj, nici profitarea de dependența victimei ori de imposibilitatea acesteia de a se apăra sau de a-și exprima voința. Orice asemenea constrîngere explicită sau implicită asupra victimei depășește limitele componentei de infracțiune specificate la art.175 CP RM. Deci, necesită calificare suplimentară, după caz, conform art. 151, 152, 155 sau altor articole din Codul penal.

Totodată, sub incidența art.175 CP RM intră nu doar acele acțiuni ale făptuitorului, care sînt realizate cu consimțămîntul victimei. La fel, intră acțiunile săvîrșite prin

amenințarea de a-i distruge sau deteriora bunurile (de exemplu, de a-i rupe hainele), sau prin orice alt gen de constrângere, cu excepția celei specificate la art.171-173 CP RM”.

În alt context, acțiunile perverse, prevăzute la art.175 CP RM, comportă anumite asemănări cu infacțiunea de pornografie infantilă (art.208¹ CP RM) și cu fapta specificată în art.90 al Codului contravențional. Deci, este necesară identificarea criteriilor de delimitare în raport cu aceste fapte.

Din aceste considerente, venim cu propunerea ca în proiectul noii hotărâri explicative a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, dedicate practicii judiciare în cauzele penale referitoare la infracțiunile privind viața sexuală, să fie formulată următoarea explicație: „Acțiunile perverse, presupunând discuțiile cu caracter obscen și cinic, purtate cu victima, audierea de către făptuitor și victimă a înregistrărilor cu conținut pornografic, vizionarea imaginilor de orice gen cu același conținut, lecturarea literaturii cu conținut pornografic etc., trebuie deosebite de infracțiunea de pornografie infantilă (art.208¹ CP RM). Deosebirea constă în aceea că, în cazul infracțiunii prevăzute la art.175 CP RM, victima nu poate fi protagonistul reprezentărilor pornografice. Ea are un cu totul alt rol: de spectator, ascultător, cititor, privitor, martor al reprezentărilor, înregistrărilor, creațiilor cu caracter pornografic.

La fel, acțiunile perverse urmează a fi deosebite de comercializarea sau difuzarea produselor pornografice, acțiuni specificate în art.90 al Codului contravențional. Deosebirea dintre cele două fapte constă în motivul infracțiunii. De regulă, în cazul acțiunilor contravenționale prevăzute în art.90 al Codului contravențional, interesul material este motivul ce-l ghidează pe făptuitor. Nu năzuința de a-l iniția pe minor în detaliile vieții sexuale, nu năzuința de a-și satisface necesitățile sexuale”.

• Încheiem analiza noastră cu propunerea unor criterii de delimitare a traficului de ființe umane, săvârșit prin folosirea violului (lit.g) alin.(2) art 165 CP RM), precum și a traficului de copii, însoțit de abuz și violență sexuală (lit.b) alin.(2) art 206 CP RM), în raport cu unele infracțiuni privind viața sexuală. La concret, este nevoie ca în proiectul noii hotărâri explicative a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, dedicate practicii judiciare în cauzele penale referitoare la infracțiunile privind viața sexuală, să fie formulată următoarea recomandare: „Aplicarea răspunderii în baza lit.g) alin.(2) art.165 CP RM, pentru traficul de ființe umane, săvârșit prin folosirea violului, exclude calificarea suplimentară conform art.171 CP RM.

În sensul prevederii de la lit.b) alin.(2) art.206 CP RM, prin „abuz și violență sexuală” se înțelege oricare din următoarele acțiuni: viol, acțiuni violente cu caracter se-

xual, constrângerea la acțiuni cu caracter sexual, raportul sexual cu o persoană care nu a împlinit vârsta de 16 ani, acțiuni perverse. Traficul de copii, însoțit de abuz și violență sexuală (lit.b) alin.(2) art 206 CP RM), nu necesită calificare suplimentară conform art. 171-175 CP RM”. Precizăm că recomandările date au ca suport regula fixată la art.118 CP RM, în conformitate cu care calificarea infracțiunilor în cazul concurenței dintre o parte și un întreg se efectuează în baza normei care cuprinde în întregime toate semnele faptei prejudiciabile săvârșite.

* * *

• În continuare propunem atenției Proiectul noii hotărâri explicative a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, dedicate practicii judiciare în cauzele penale referitoare la infracțiunile privind viața sexuală.

Proiect

HOTĂRÎREA Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la practica judiciară în cauzele penale referitoare la infracțiunile privind viața sexuală

Generalizînd practica judiciară în cauzele penale referitoare la infracțiunile privind viața sexuală și urmărind scopul interpretării și aplicării corecte și uniforme a normelor care reglementează răspunderea penală pentru săvârșirea infracțiunilor respective, în temeiul lit.c) art.2, lit.c) art.16 din Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție, Plenul prin prezenta hotărîre oferă următoarele explicații:

1. La soluționarea cauzelor penale referitoare la infracțiunile, prevăzute la articolele 171-174 CP RM, instanțele de judecată vor ține cont că, în sensul legii penale, are importanță interpretarea următoarelor noțiuni:

- a) raportul sexual reprezintă un act sexual normal (sub aspect fiziologic), care constă în introducerea membrului viril în vagin sau în vestibulul vaginului;
- b) homosexualitatea reprezintă actul sexual dintre persoane avînd aceeași apartenență sexuală;
- c) satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse reprezintă un act sexual nefiresc (sub aspect fiziologic) dintre persoane avînd apartenență sexuală diferită.

2. În sensul art.171, 172 și 173 CP RM, prin „constrîngere” se înțelege limitarea libertății de acțiuni și de manifestare a voinței victimei, astfel încît ea își pierde capacitatea de a-și dirija acțiunile.

Constrîngerea fizică reprezintă aplicarea violenței fizice asupra persoanei (lovirea victimei, imobilizarea

brațelor și a întregului corp, legarea etc.), pentru a înfrânge rezistența fizică a acesteia și pentru a face astfel posibilă realizarea raportului sexual sau a actului de homosexualitate, ori satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse. În cazul în care constrângerea fizică se exprimă în imobilizarea brațelor sau a întregului corp ori în legare, este necesară calificarea suplimentară conform art.166 CP RM.

Constrângerea psihică este înfrângerea sau paralizarea voinței victimei, care se exprimă în amenințarea aplicării imediate a violenței fizice, dacă victima nu se va conforma cerințelor făptuitorului. Constrângerea psihică se poate exprima inclusiv în amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății. O asemenea circumstanță urmează a fi luată în considerație la agravarea pedepsei.

Ceea ce contează în ipoteza constrângerii fizice și constrângerii psihice, exercitate asupra victimei, este că raportul sexual, homosexualitatea sau satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse se realizează fără consimțământul victimei. Nu este important dacă rezistența victimei a fost sau nu ușor înfrântă. Constrângere va exista chiar și atunci când, dându-și seama că în condițiile create orice rezistență ar fi inutilă și chiar periculoasă pentru viața sau sănătatea ei, victima nu opune nici o rezistență făptuitorului. În același timp, în cazul în care victima nu opune rezistență, din conduita ei trebuie să rezulte refuzul categoric de a realiza raportul sexual, homosexualitatea sau satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse.

De regulă, nu atrage răspundere penală determinarea la raportul sexual, la homosexualitate sau la satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse, prin promisiuni de căsătorie, prin promiterea de beneficii materiale sau de angajare la muncă, prin substituirea unei alte persoane ori prin alte asemenea procedee. Ca excepție, se aplică art.174 CP RM în cazul în care astfel de procedee sînt aplicate în cazul raportului sexual ori al altor acte de penetrare vaginală sau anală, comise cu o persoană despre care se știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 16 ani.

3. Imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința se exprimă în incapacitatea victimei de a opune rezistență făptuitorului ori de a înțelege adecvat semnificația acțiunilor săvîrșite asupra victimei, din cauza nefuncționării totale sau parțiale a conștiinței ori a stării sale fizice sau psihice precare.

În ipoteza profitării de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința, răspunderea în baza art.171 sau 172 CP RM poate fi aplicată numai dacă sînt îndeplinite cumulativ următoarele două cerințe: 1) la momentul săvîrșirii faptei, făptuitorul își dă seama de situația dificilă a victimei; 2) făptuitorul folosește

prilejul pentru a întreține cu victima un raport sexual sau un act de homosexualitate, ori de a-și satisface pofta sexuală în forme perverse.

Nu poate fi aplicată răspunderea în baza art.171 sau 172 CP RM pentru realizarea raportului sexual sau a actului de homosexualitate, ori pentru satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse, profitînd de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința (lipsind și constrângerea fizică sau psihică), dacă sînt îndeplinite cumulativ următoarele două condiții: 1) starea de imposibilitate a victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința nu este preexistentă realizării raportului sexual sau actului de homosexualitate ori satisfacerii poftelor sexuale în forme perverse; 2) starea de imposibilitate a victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința este consecința acțiunilor făptuitorului.

Trebuie considerat complice la infracțiunea, prevăzută la art.171 sau 172 CP RM, acea persoană care numai a creat starea de imposibilitate a victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința, fără a profita ulterior de starea în cauză, ajutînd însă, prin contribuția sa, pe cel care realizează raportul sexual sau actul de homosexualitate ori care își satisface pofta sexuală în forme perverse, profitînd de starea pe care a creat-o complicele.

Examinînd împrejurările în sensul dacă victima s-a aflat sau nu în imposibilitatea de a se apăra ori de a-și exprima voința, instanțele judecătorești urmează să țină cont de probele acumulate, incluzînd raportul corespunzător al expertului, în cazul în care, pentru stabilirea stării fizice sau psihice a victimei, există necesitatea efectuării expertizei judiciare.

La evaluarea circumstanțelor săvîrșirii violului sau a acțiunilor violente cu caracter sexual asupra persoanei care se află în stare de ebrietate, instanțele judecătorești trebuie să reiasă din faptul că prezența imposibilității victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința este confirmată numai atunci când ebrietatea, provocată de consumul alcoolului, al substanțelor narcotice, psihotrope sau al altor substanțe cu efecte similare, avea un astfel de grad, încît lipsea victima de puțința de a opune rezistență făptuitorului ori de a înțelege adecvat semnificația acțiunilor săvîrșite asupra sa. În dependență de caz, consumul alcoolului sau al substanțelor narcotice, psihotrope sau al altor substanțe cu efecte similare se va stabili printr-o expertiză corespunzătoare.

Săvîrșirea infracțiunii cu folosirea preparatelor medicamentoase sau a altor preparate chimico-farmacologice, pentru drogarea sau otrăvirea prealabilă intenționată a victimei, urmează a fi luată în considerație la agravarea pedepsei.

Starea de imposibilitate a victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința poate avea un caracter permanent sau provizoriu. În cazul în care această stare are un car-

acter provizoriu, este important ca ea să coincidă cu momentul realizării raportului sexual sau al actului de homosexualitate, ori al satisfacerii poftei sexuale în forme perverse.

4. Infracțiunea de viol se consideră consumată din momentul începerii raportului sexual, adică din momentul introducerii depline sau parțiale a membrului viril în cavitatea vaginală. Pentru a considera violul consumat, nu este obligatorie confirmarea deflorării sau a gravidității victimei de sex feminin sau a făptuitoarei. Aceste explicații privesc în egală măsură infracțiunea prevăzută la art.174 CP RM, referitor la modalitatea de raport sexual altul decât violul.

Infracțiunea prevăzută la art.172 CP RM se consideră consumată dacă au fost traversate următoarele limite: a) buzele, care delimitează cavitatea bucală – în cazul actului de felație asupra victimei; b) partea anterioară a membrului viril – în cazul actului de felație a victimei asupra făptuitorului; c) labiile mari (sau labiile mici, în funcție de particularitățile individuale) – în cazul penetrării vaginale altei decât raportul sexual; d) sfincterul exterior al rectului – în cazul penetrării anale. Explicațiile de la literele c) și d) privesc în egală măsură infracțiunea prevăzută la art. 174 CP RM, referitor la modalitatea de orice alte acte de penetrare vaginală sau anală (altele decât raportul sexual).

Faptele îndreptate nemijlocit spre realizarea raportului sexual sau a actului de homosexualitate, ori spre satisfacerea poftei sexuale în forme perverse (dezbrăcarea victimei, imobilizarea ei, aplicarea violenței față de ea pentru a-i înfrânge rezistența etc.), dar care nu au condus la începerea acțiunilor cu caracter sexual, menționate mai sus, din cauze ce nu depind de voința făptuitorului, formează tentativa la infracțiunile prevăzute de art.171 și 172 CP RM. Faptele date pot constitui tentativa la aceste infracțiuni numai dacă au fost întreprinse în scopul realizării raportului sexual sau a actului de homosexualitate, ori al satisfacerii poftei sexuale în forme perverse. Dacă acțiunile făptuitorului au fost exercitate în alte scopuri, faptele săvârșite nu pot fi calificate conform art.171 sau 172 CP RM, ci potrivit art.151, 152, 155, 287 sau altor articole din Codul penal ori potrivit art.78, 354 sau altor articole din Codul contravențional).

Va exista tentativă de viol dacă făptuitorul nu a putut realiza raportul sexual din cauze psihofiziologice de moment (de exemplu, imposibilitatea introducerii membrului viril din cauza lipsei de erecție sau a reacției de vaginism).

Impotența de procreare (incapacitatea de a insemina, de a fi tată) nu elimină bărbatul din sfera subiecților infracțiunii de viol.

5. Renunțarea de bunăvoie de a săvârși infracțiunile prevăzute de art.171 sau 172 CP urmează a fi considerată

temei de liberare de răspundere penală pentru aceste infracțiuni. În acest caz, persoana poate purta răspundere doar pentru fapta prejudiciabilă săvârșită efectiv, cu condiția că ea conține elementele constitutive ale unei infracțiuni.

Nu se consideră renunțare de bunăvoie la săvârșirea violului sau a acțiunilor violente cu caracter sexual refuzul de a continua acțiunile prejudiciabile, care este determinat de cauze independente de voința făptuitorului.

6. În cazul infracțiunii de viol, victima poate fi nu doar o persoană de sex feminin, dar și o persoană de sex masculin. Este important ca victima violului să aibă o altă apartenență sexuală decât autorul infracțiunii. În cazul violului săvârșit de două sau mai multe persoane, victima trebuie să aibă o altă apartenență sexuală decât persoana care realizează raportul sexual. În raport cu persoana care realizează constrângerea fizică sau psihică, apartenența sexuală poate fi aceeași.

În cazul infracțiunii prevăzute la art.172 CP RM, presupunând realizarea actului de homosexualitate, victima trebuie să aibă aceeași apartenență sexuală cu autorul infracțiunii. În cazul în care o astfel de faptă este săvârșită de două sau mai multe persoane, victima trebuie să aibă aceeași apartenență sexuală cu persoana care realizează actul de homosexualitate. În raport cu persoana care realizează constrângerea fizică sau psihică, apartenența sexuală poate fi diferită.

În cazul infracțiunii prevăzute la art.172 CP RM, presupunând satisfacerea poftei sexuale în forme perverse, victima trebuie să aibă o altă apartenență sexuală față de autorul infracțiunii. În cazul în care o astfel de faptă este săvârșită de două sau mai multe persoane, victima trebuie să aibă o altă apartenență sexuală față de persoana care își satisface pofta sexuală în forme perverse. În raport cu persoana care realizează constrângerea fizică sau psihică, apartenența sexuală poate fi aceeași.

7. Se aplică răspunderea în baza lit.a) alin.(2) art.171 sau lit.a) alin.(2) art.172 CP RM, dacă făptuitorul a comis anterior alt viol sau alte acțiuni violente cu caracter sexual, cu condiția că acesta nu a fost condamnat pentru vreuna din aceste fapte și că nu a expirat termenul de prescripție.

Prevederea de la lit.a) alin.(2) art.171 CP RM este aplicabilă atunci când se atestă succesiunea a două sau a mai multor infracțiuni identice prevăzute la alin.(1) art.171 CP RM. De asemenea, prevederea de la lit.a) alin.(2) art.172 CP RM este aplicabilă atunci când se atestă succesiunea a două sau a mai multor infracțiuni identice prevăzute la alin.(1) art.172 CP RM.

În același timp, prevederea de la lit.a) alin.(2) art.171 CP RM nu este aplicabilă atunci când se atestă succesiunea a două sau a mai multor infracțiuni identice pre-

văzute la alin.(2) sau (3) art.171 CP RM. De asemenea, prevederea de la lit.a) alin.(2) art.172 CP RM nu este aplicabilă atunci când se atestă succesiunea a două sau a mai multor infracțiuni identice prevăzute la alin.(2) sau (3) art.172 CP RM. În astfel de cazuri, aceste infracțiuni se califică de sine stătător, conform regulilor concursului de infracțiuni.

La săvârșirea a două sau a mai multor violuri sau acțiuni violente cu caracter sexual, pentru care este prevăzută răspunderea la diferite alineate ale art.171 sau 172 CP RM, cele comise se califică de sine stătător, conform regulilor concursului de infracțiuni. Calificarea se face după aceleași reguli, dacă violurile sau acțiunile violente cu caracter sexual se încheie la etape diferite ale activității infracționale, precum și dacă făptuitorul apare în roluri juridice diferite în cadrul violurilor sau al acțiunilor violente cu caracter sexual.

Dacă, în contextul infracțiunii prevăzute la art.171 sau 172 CP RM, raporturile sexuale, actele de homosexualitate sau satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse s-au realizat cu două sau cu mai multe victime, în prezența aceleiași intenții infracționale, cele săvârșite reprezintă o infracțiune unică prelungită. Totodată, dacă, în contextul infracțiunii prevăzute la art.171 sau 172 CP RM, raporturile sexuale, actele de homosexualitate sau satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse s-au realizat cu două sau cu mai multe victime, iar după fiecare astfel de acțiune apare o altă intenție de a comite o acțiune identică cu același caracter, atunci trebuie aplicată dispoziția de la lit.a) alin.(2) art.171 sau, după caz, lit.a) alin.(2) art.172 CP RM.

8. Răspunderea pentru violul sau acțiunile violente cu caracter sexual, săvârșite cu bună-știință asupra unui minor ori asupra unei persoane despre care se știa cu certitudine că nu a atins vârsta de 14 ani, poate surveni numai dacă făptuitorul cunoștea cu certitudine vârsta victimei (din maniera de conduită a acesteia, din aspectul ei exterior sau din alte surse).

Eroarea de fapt cu privire la vârsta victimei, posibilă în anumite cazuri speciale și în împrejurări concrete specifice, în care făptuitorul și-a putut eventual forma convingerea că victima are depășită vârsta de 14 sau 18 ani, atunci când aceasta este dovedit, exclude imputarea circumstanței agravante prevăzute la lit.b) alin.(2) art.171 sau la lit.b) alin.(2) art.172 / lit.a) alin.(3) art.171 sau la lit.a) alin.(3) art.172 CP RM (vârsta victimei este cu puțin sub 14 sau 18 ani, iar, datorită proceselor de accelerare, arată mai în vârstă). Aceasta nu înseamnă însă că făptuitorul nu va răspunde pentru infracțiunea corespunzătoare în formă neagravată sau în prezența altor circumstanțe agravante, a căror prezență nu poate fi pusă la îndoială.

Dacă făptuitorul consideră eronat că victima nu a împlinit majoratul (deși în realitate aceasta are împlinită, la momentul săvârșirii infracțiunii, vârsta de 18 ani), cele săvârșite urmează a fi calificate conform art.27 și lit.b) alin.(2) art.171 / art.27 și lit.b) alin.(2) art.172 CP RM.

Reguli similare de calificare se aplică în cazul erorii cu privire la victima infracțiunii prevăzute la lit.a) alin.(3) art.171 / lit.a) alin.(3) art.172 CP RM.

9. Răspunderea pentru violul sau acțiunile violente cu caracter sexual, săvârșite cu bună-știință asupra unei femei gravide, poate surveni numai dacă făptuitorul cunoștea cu certitudine despre graviditatea victimei (din surse medicale, datorită unor relații de familie sau de serviciu, datorită faptului că sarcina era evidentă etc.).

Dacă făptuitorul presupune, în mod întemeiat, că victima nu este gravidă, iar aceasta nu corespunde realității, nu-i poate fi imputată circumstanța agravantă prevăzută la lit.b¹) alin.(2) art.171 sau lit.b¹) alin.(2) art.172 CP RM. Aceasta nu înseamnă însă că făptuitorul nu va răspunde pentru infracțiunea corespunzătoare în formă neagravată sau în prezența altor circumstanțe agravante, a căror prezență nu poate fi pusă la îndoială.

Dacă făptuitorul consideră eronat că victima este gravidă (deși în realitate nu este așa), cele săvârșite urmează a fi calificate conform art.27 și lit.b¹) alin.(2) art.171 / art.27 și lit.b¹) alin.(2) art.172 CP RM.

10. Răspunderea în baza lit.c) alin.(2) art.171 / lit.c) alin.(2) art.172 CP RM poate fi aplicată în oricare din următoarele trei ipoteze:

- a) infracțiunea este săvârșită în coautorat;
- b) infracțiunea este săvârșită de o persoană care întrunește semnele subiectului infracțiunii, în comun cu o persoană care nu întrunește aceste semne;
- c) infracțiunea este săvârșită de o persoană care întrunește semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care cu bună-știință nu este pasibilă de răspundere penală.

Ca viol sau acțiuni violente cu caracter sexual, săvârșite de două sau de mai multe persoane, sînt calificate nu doar acțiunile persoanelor care au realizat raportul sexual sau actul de homosexualitate, ori și-au satisfăcut pofta sexuală în forme perverse, dar și acțiunile persoanelor, care, prin aplicarea constrîngerii fizice sau psihice față de victimă, au făcut posibilă săvârșirea acțiunii sexuale respective.

La concret, trebuie calificată conform lit.c) alin.(2) art.171 / lit.c) alin.(2) art.172 CP RM fapta persoanei care aplică constrîngerea fizică sau psihică nemijlocit înainte ca cealaltă persoană să realizeze raportul sexual (actul de homosexualitate sau satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse). Dacă, în această ipoteză, din cau-

ze independente de voința făptuitorilor care acționează de comun acord, nu s-a reușit să se realizeze raportul sexual (actul de homosexualitate sau satisfacerea poftei sexuale în forme perverse), atunci ambii făptuitori trebuie să răspundă potrivit art.27 și lit.c) alin.(2) art.171/ art.27 și lit.c) alin.(2) art.172 CP RM.

Dacă, în procesul de creare intenționată a condițiilor pentru săvârșirea infracțiunii, din cauze independente de voința făptuitorului, infracțiunea nu-și va produce efectul, atunci fapta îi va fi calificată conform art.26 și 171 / art.26 și 172 CP RM. Dacă acest făptuitor cunoștea că pregătește infracțiunea care va fi săvârșită de două sau de mai multe persoane, atunci calificarea acțiunilor lui trebuie făcută conform art.26 și lit.c) alin.(2) art.171 / art.26 și lit.c) alin.(2) art.172 CP RM.

În aceleași condiții, dacă infracțiunea își va produce efectul, contribuția prealabilă a făptuitorului respectiv – catalogată, de exemplu, ca înlăturare de obstacole – urmează a fi calificată în conformitate cu alin.(5) art.42 și lit.c) alin.(2) art.171 / alin.(5) art.42 și lit.c) alin.(2) art.172 CP RM. Adică, drept complicitate la infracțiunea corespunzătoare săvârșită de două sau de mai multe persoane (alte două sau mai multe persoane decât complicele).

Dacă între făptuitori a existat o înțelegere prealabilă, iar raportul sexual (actul de homosexualitate sau satisfacerea poftei sexuale în forme perverse) îl săvârșesc pe rând, atunci trebuie aplicată răspunderea în baza lit.c) alin.(2) art.171 / art.26 și lit.c) alin.(2) art.172 CP RM, indiferent dacă în momentul săvârșirii infracțiunii era prezent un singur făptuitor sau toți cei între care a fost stabilită înțelegerea prealabilă.

Violul sau acțiunile violente cu caracter sexual, săvârșite de două sau de mai multe persoane, trebuie deosebite de complicitatea la aceste infracțiuni, când faptele comise sînt calificate potrivit alin.(5) art.42, raportat la art.171 sau 172 CP RM. Complicele la viol sau acțiunile violente cu caracter sexual este persoana care: a atras victima într-un loc dinainte convenit cu autorul infracțiunii, comod pentru săvârșirea infracțiunii; a pus la dispoziție mijlocul său de transport, în scopul săvârșirii infracțiunii; a pregătit mijloacele necesare aducerii victimei în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința; a săvârșit în mod benevol cu victima un raport sexual, un act de homosexualitate, sau și-a satisfăcut în mod benevol poftea sexuală în forme perverse, creînd imediat condițiile pentru comiterea violului sau a acțiunilor violente cu caracter sexual de către alte persoane, cu care a intrat în înțelegere prealabilă etc. De asemenea, schimbarea poziției victimei sau dezbrăcarea ei în procesul săvârșirii raportului sexual (actului de homosexualitate sau satisfacerii poftei sexuale în forme perverse), cînd se profită de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și ex-

prima voința, constituie complicitate la infracțiunile prevăzute la art.171 sau 172 CP RM.

11. Prin contaminarea intenționată cu o boală venerică sau cu maladia SIDA în urma violului ori a acțiunilor violente cu caracter sexual se are în vedere transmiterea agenților acestor boli pe cale sexuală. Tipul bolii venerice (sifilisul, șancrul moale, blenoragia, boala Nicolas-Favre etc.) nu are însemnătate la calificarea faptei conform lit.e) alin.(2) art.171 sau lit.d) alin.(2) art.172 CP RM.

În același timp, contaminarea victimei cu o altă boală decît cea venerică exclude aplicarea circumstanței agravante analizate. Noțiunea de boală venerică nu trebuie identificată cu noțiunea de boală transmisă pe cale sexuală. Iată de ce, transmiterea hepatitelor virale B, C, D etc., prin săvârșirea violului sau a acțiunilor violente cu caracter sexual, nu poate antrena aplicarea agravantei stabilite la lit.e) alin.(2) art.171 sau la lit.d) alin.(2) art.172 CP RM.

Este obligatoriu ca făptuitorul să cunoască că suferă de o boală venerică sau de maladia SIDA. El trebuie să manifeste intenția, directă sau indirectă, față de contaminarea cu o boală venerică sau cu maladia SIDA.

Aplicarea răspunderii în baza lit.e) alin.(2) art.171 sau a lit.d) alin.(2) art.172 CP RM exclude calificarea suplimentară conform art.211 sau 212 CP RM.

12. La lit.f) alin.(2) art.171 și la lit.g) alin.(2) art.172 CP RM, prin „torturare” se are în vedere deosebita cruzime sau realizarea infracțiunii din motive sadice (de exemplu, victima este supusă șocurilor electrice, este suspendată de mîini, este cauterizată cu agenți termici sau chimici etc.). Infracțiunea săvârșită cu bună-știință în prezența unor persoane apropiate victimei trebuie, de asemenea, calificată potrivit lit.f) alin.(2) art.171 sau lit.g) alin.(2) art.172 CP RM. În cazul unei asemenea calificări, este necesar să se stabilească că făptuitorul a avut intenția de a realiza torturarea victimei.

Intenția de a realiza torturarea trebuie să apară înainte de începerea raportului sexual, a actului de homosexualitate sau a satisfacerii poftei sexuale în forme perverse. Dacă însă ea apare după consumarea violului neagravată sau a acțiunilor violente cu caracter sexual neagravate, nu va putea fi făcută calificarea conform lit.f) alin.(2) art.171 CP RM sau lit.g) alin.(2) art.172 CP RM. Soluția de calificare va fi alta: art.171 (cu excepția lit.f) alin.(2)), eventual și lit.e) alin.(2) art.151 sau lit.f) alin.(2) art.152 CP RM. Respectiv, art.172 (cu excepția lit.g) alin.(2)), eventual și lit.e) alin.(2) art.151 sau lit.f) alin.(2) art.152 CP RM.

13. În sensul prevederilor de la lit.a) alin.(3) art.171 și lit.a¹⁾ alin.(3) art.172 CP RM, victima se află în grija făptuitorului atunci cînd acesta are obligația

contractuală sau morală de a acorda victimei asistența socială, ori, în virtutea relațiilor de rudenie, are îndatorirea legală de a îngriji victima.

Victima se află sub ocrotirea făptuitorului atunci când ultimul are calitatea de tutore sau de curator în raport cu victima, sau când făptuitorul și-a asumat în fapt sarcina de a ocroti un minor.

Victima se află sub protecția făptuitorului în cazul în care este privată în mod legal de libertate (de exemplu, se află într-o instituție de reeducare), iar cel care a săvârșit violul are obligația de a o păzi și supraveghea.

Victima se află la educarea făptuitorului atunci când acesta face parte din rîndul cadrelor didactice sau al personalului pedagogic, fie că este o persoană angajată de către părinții victimei, pentru educarea și instruirea acesteia.

Victima se află la tratamentul făptuitorului atunci când acesta din urmă face parte din personalul medical, aplicînd îngrijirea medicală față de victimă în instituțiile medicale sau la domiciliu.

Violul, săvârșit de către părintele victimei, se califică în baza lit.a) alin.(3) art.171 și art.201 CP RM. Acțiunile violente cu caracter sexual, săvârșite de către părintele victimei, se califică în baza lit.a¹) alin.(3) art.172 CP RM.

14. Violul sau acțiunile violente cu caracter sexual, care au cauzat din imprudență o vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății, se califică numai conform lit.d) alin.(3) art.171 sau lit.c) alin.(3) art.172 CP RM. În aceste cazuri nu este necesară calificarea suplimentară potrivit art.157 CP RM. Violul sau acțiunile violente cu caracter sexual, care au provocat din imprudență decesul victimei, se califică numai conform lit.e) alin.(3) art.171 sau lit.d) alin.(3) art.172 CP RM. În aceste cazuri nu este necesară calificarea suplimentară potrivit art.149 CP RM.

Circumstanțele agravante, prevăzute la lit.d),e) alin.(3) art.171 sau la lit.c),d) alin.(3) art.172 CP RM, nu se aplică dacă, după săvârșirea violului sau a acțiunilor violente cu caracter sexual, victima este lăsată în primejdie, în rezultat producîndu-se din imprudență vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății ori decesul victimei. În acest caz, calificarea se va face conform alin.(1) art.171 sau alin.(1) art.172 și lit.a) sau b) alin.(2) art.163 CP RM.

În cazul constrîngerii în scopul realizării raportului sexual, a actului de homosexualitate sau a satisfacerii poftelor sexuale în forme perverse, urmate de decesul victimei înainte de începerea acestor acțiuni, calificarea se face conform art.27 și lit.e) alin.(3) art.171 sau art.27 și lit.d) alin.(3) art.172 CP RM.

Se aplică doar art.171 sau 172 CP RM, fără invocarea art.151 sau 152 CP RM, în cazul în care, în timpul vi-

olului sau al acțiunilor violente cu caracter sexual, victimei i-a fost cauzată vătămarea intenționată gravă sau medie a integrității corporale sau a sănătății.

În cazul în care, în procesul violului sau al săvârșirii acțiunilor violente cu caracter sexual, s-a comis intenționat omorul victimei, acțiunile făptuitorului se califică în baza art.145 și art.171 sau 172 CP RM.

În sensul prevederilor de la lit.f) alin.(3) art.171 și lit.e) alin.(3) art.172 CP RM, prin „alte urmări grave” se înțelege sinuciderea victimei, față de care făptuitorul manifestă intenție.

15. În contextul infracțiunii prevăzute la art.173 CP RM, constrîngerea prin șantaj se exprimă în amenințarea cu divulgarea informațiilor care, devenind cunoscute, pot prejudicia onoarea și demnitatea victimei sau a persoanelor apropiate ei ori pot fi cauza alte urmări nedorite. Conținutul unor asemenea informații despre victimă poate privi: practicarea prostituției; boala venerică a acesteia; consumul de substanțe narcotice sau psihotrope; săvârșirea unor fapte ilegale; infidelitatea conjugală etc. Totodată, la calificare nu are importanță dacă aceste informații sînt mincinoase sau veridice.

Dependența materială a victimei față de făptuitor se atestă în următoarele situații: victima se află la întreținerea totală sau parțială a făptuitorului; de făptuitor depinde îmbunătățirea sau înrăutățirea stării materiale a victimei; debitorul depinde de creditor; părinții nepu-tincioși depind de copiii capabili de muncă etc.

Dependența de serviciu are loc în cazurile cînd victima ocupă o funcție subordonată făptuitorului sau se supune controlului de serviciu.

Dependența de altă natură a victimei de făptuitor este dependența dintre pacient și medic, sau cea dintre bănu-it (învinuit) și ofițerul de urmărire penală, sau cea dintre sportiv și antrenor etc.

În cazul hărțuirii sexuale (care nu atrage răspundere penală conform legii penale a Republicii Moldova), persoana este determinată (uneori foarte insistent) să întrețină benevol actul sexual, iar făptuitorul nu-și pune ca scop să-l întrețină contrar voinței acestei persoane. Persoana hărțuită sexual are întotdeauna libertatea de a decide să accepte sau nu actele sexuale propuse. Chiar dacă este nevoită să suporte o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare sau insultătoare. Atunci însă cînd persoana este nevoită să urmeze varianta de conduită impusă de făptuitor, neavînd alternativă, va trebui considerată victimă a infracțiunii prevăzute la art.173 CP RM.

Prin „alte acțiuni cu caracter sexual” (noțiune folosită în dispoziția art.173 CP RM) se înțelege „satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse”.

Infracțiunea prevăzută la art.173 CP RM se consideră consumată din momentul avansării cerințelor de realizare a unui raport sexual, a unui act de homosexualitate sau a altor acțiuni cu caracter sexual, întărind aceste cerințe prin constrângerea corespunzătoare. La calificarea faptelor, nu contează dacă făptuitorul a realizat sau nu raportul sexual, actul de homosexualitate sau alte acțiuni cu caracter sexual. Însă, această împrejurare trebuie luată în considerație la individualizarea pedepsei. Totodată, dacă constrângerea a dus la realizarea raportului sexual, a actului de penetrare vaginală sau anală cu o persoană despre care se știa cu certitudine că nu a atins vârsta de 16 ani, faptele săvârșite urmează a fi calificate prin concurs în baza art.173 și 174 CP RM.

Doar atunci poate fi aplicat art.173 CP RM, când, la momentul descris mai sus, făptuitorul urmărește scopul de realizare a raportului sexual, a actului de homosexualitate sau a altor acțiuni cu caracter sexual. Dacă scopul este altul, răspunderea penală, de regulă, nu poate fi aplicată. Oricum, chiar dacă se va aplica cu titlu de excepție, se va aplica nu conform art.173 CP RM, dar în baza lit.c) alin.(2) art.150 (când are loc determinarea la sinucidere a unei persoane care se află într-o dependență față de făptuitor) sau art.189 (când cererea cu caracter patrimonial însoțește amenințarea cu răspîndirea unor știri defăimătoare despre victimă) din Codul penal.

16. Se aplică art.174 CP RM în cazul în care, în privința unei persoane care nu a împlinit vârsta de 16 ani, se realizează raportul sexual altul decît violul sau orice alte acte de penetrare vaginală sau anală. Acestea pot fi realizate cu consimțămîntul victimei sau în lipsa consimțămîntului acesteia (de exemplu, prin amenințarea de a-i distruge sau a-i deteriora victimei bunurile, sau prin orice alt gen de constrîngere explicită sau implicită (desigur, cu excepția celei specificate în textul art.171-173 CP RM)).

În sensul art.174 CP RM, noțiunea „orice alte acte de penetrare vaginală sau anală” trebuie interpretată în felul următor:

- 1) nu se referă la raportul sexual;
- 2) nu se identifică, ci doar se intersectează cu sintagma „satisfacerea poftei sexuale în forme perverse” / „alte acțiuni cu caracter sexual” și cu termenul „homosexualitate”;
- 3) presupune penetrarea (pătrunderea) cu conotații sexuale;
- 4) se concretizează doar în penetrarea vaginală sau anală;
- 5) nu se poate concretiza în penetrare bucală.

Raportul sexual, altul decît violul sau orice alte acte de penetrare vaginală sau anală, săvîrșite cu o persoană de vîrstă fragedă, al carei consimțămînt nu are valoare juridică, deoarece nu înțelege semnificația celor ce i

se întîmplă, se califică nu conform art.174 CP RM, ci potrivit lit.b) alin.(3) art.171 sau lit.a) alin.(3) art.172 CP RM.

Victima infracțiunii prevăzute la art.174 CP RM poate fi numai persoana care la momentul săvîrșirii infracțiunii nu a atins vârsta de 16 ani. Este obligatoriu ca făptuitorul să nu presupună, ci să știe cu certitudine că, la momentul comiterii infracțiunii, victima nu a atins vârsta de 16 ani. Această certitudine se poate datora cunoașterii anterioare a victimei, aspectului exterior al acesteia, manierei de conduită a victimei etc.

Dispoziția de la alin.(2) art.174 CP RM este aplicabilă numai dacă sînt întrunite cumulativ trei condiții:

- 1) făptuitorul și victima sînt la nivel apropiat în ceea ce privește vârsta;
- 2) făptuitorul și victima sînt la nivel apropiat în ceea ce privește dezvoltarea fizică;
- 3) făptuitorul și victima sînt la nivel apropiat în ceea ce privește dezvoltarea psihică.

Dacă lipsește măcar una din aceste condiții, făptuitorul nu va putea beneficia de liberarea de răspundere penală.

17. Sub incidența art.175 CP RM se află acțiunile cu caracter sexual, altele decît raportul sexual, homosexualitatea, satisfacerea poftei sexuale în forme perverse, precum și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală (de exemplu, dezgolirea corpului sau a organelor genitale ale făptuitorului în prezența victimei; dezgolirea corpului sau a organelor genitale ale victimei, însoțită de contemplarea, pipăirea acestora; realizarea raportului sexual sau a actului de homosexualitate ori satisfacerea poftei sexuale în forme perverse, în condiții anume ca victima să poată urmări aceste acțiuni; discuțiile cu caracter obscen și cinic purtate cu victima referitor la viața sexuală; audierea împreună cu victima a înregistrărilor cu caracter pornografic; vizionarea împreună cu victima a imaginilor de orice gen cu același conținut; lecturarea împreună cu victima a literaturii cu conținut pornografic etc.).

Acțiunile perverse nu pot presupune constrîngere fizică sau psihică, nici constrîngere prin șantaj, nici profitarea de dependența victimei ori de imposibilitatea acesteia de a se apăra sau de a-și exprima voința. Orice asemenea constrîngere explicită sau implicită asupra victimei depășește limitele componenței de infracțiune specificate la art.175 CP RM. Deci, necesită calificare suplimentară, după caz, conform art.151, 152, 155 sau altor articole din Codul penal.

Totodată, sub incidența art.175 CP RM intră nu doar acele acțiuni ale făptuitorului, care sînt realizate cu consimțămîntul victimei. La fel, intră acțiunile săvîrșite prin amenințarea de a-i distruge sau deteriora bunurile

(de exemplu, de a-i rupe hainele), sau prin orice alt gen de constrângere, cu excepția celei specificate la art.171-173 CP RM.

Victimă a infracțiunii prevăzute la art.175 CP RM poate fi numai persoana care la momentul săvârșirii infracțiunii nu a împlinit vârsta de 16 ani. Este obligatoriu ca făptuitorul să nu presupună, ci să știe cu certitudine că la momentul comiterii infracțiunii victima nu a atins vârsta de 16 ani.

Infracțiunea prevăzută la art.175 CP RM se consideră consumată din momentul începerii acțiunilor perverse.

Acțiunile perverse, presupunând discuțiile cu caracter obscen și cinic, purtate cu victima, audierea de către făptuitor și victimă a înregistrărilor cu conținut pornografic, vizionarea imaginilor de orice gen cu același conținut, lecturarea literaturii cu conținut pornografic etc. trebuie deosebite de infracțiunea de pornografie infantilă (art.208¹ CP RM). Deosebirea constă în aceea că, în cazul infracțiunii prevăzute la art.175 CP RM, victima nu poate fi protagonistul reprezentărilor pornografice. Ea are un cu totul alt rol: de spectator, ascultător, cititor, privitor, martor al reprezentărilor, înregistrărilor, creațiilor cu caracter pornografic.

La fel, acțiunile perverse urmează a fi deosebite de comercializarea sau difuzarea produselor pornografice, acțiuni specificate în art.90 al Codului contravențional. Deosebirea dintre cele două fapte constă în motivul infracțiunii. De regulă, în cazul acțiunilor contravenționale prevăzute în art.90 al Codului contravențional, interesul material este motivul ce-l ghidează pe făptuitor. Nu năzuința de a-l iniția pe minor în detaliile vieții sexuale, nu năzuința de a-și satisface necesitățile sexuale.

18. Aplicarea răspunderii în baza lit.g) alin.(2) art.165 CP RM, pentru traficul de ființe umane, săvârșit prin folosirea violului, exclude calificarea suplimentară conform art.171 CP RM.

În sensul prevederii de la lit.b) alin.(2) art.206 CP RM, prin „abuz și violență sexuală” se înțelege oricare din următoarele acțiuni: viol, acțiuni violente cu caracter sexual, constrângerea la acțiuni cu caracter sexual, raportul sexual cu o persoană care nu a împlinit vârsta de 16 ani, acțiuni perverse. Traficul de copii, însoțit de

abuz și violență sexuală (lit.b) alin.(2) art.206 CP RM), nu necesită calificare suplimentară conform art.171-175 CP RM.

19. Judecarea cauzelor penale referitoare la infracțiunile privind viața sexuală se desfășoară, de regulă, în ședință închisă, cu respectarea prevederilor art.18 CPP. Hotărîrea de a judeca cauza în ședință închisă trebuie argumentată, fiind respectate normele procedurii judiciare.

Este interzis ca în ședința de judecată să se facă abuz de aspectele care nu au legătură cu cauza și care injosesc onoarea și demnitatea părții vătămate. Președintele ședinței este obligat să reacționeze și să curme cu promptitudine comportamentul netacticos al persoanelor participante în ședința de judecată.

20. La întocmirea hotărîrilor judecatorești urmează să fie evitate expresii ofensatoare și descrierea vulgară a acțiunilor. Este inadmisibil să fie redată amănunțit detaliile cazului și să fie comentată fapta. Descrierea desfășurată a circumstanțelor cauzei se va conține în procesul-verbal al ședinței de judecată.

21. În legătură cu adoptarea prezentei hotărîri, se abrogă Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție „Despre practica judiciară în cauzele din categoria infracțiunilor privind viața sexuală”, nr.17 din 7.11.2005.

Referințe:

- ¹ V.Stati. *Despre practica aplicării răspunderii penale pentru infracțiunile privind viața sexuală. Considerente de ordin teoretic și practic* // Revista Națională de Drept, 2007, nr.8, p.16-21.
- ² Culegere de hotărîri ale Plenului Curții Supreme de Justiție (mai 1974-iulie 2002). – Chișinău, 2002, p.304-312.
- ³ A se vedea: S.Brînză, V.Stati. *Calificarea infracțiunilor privind viața sexuală: controverse și soluții* // Revista Națională de Drept, 2007, nr.5, p.2-10.
- ⁴ A se vedea: S.Brînză. *Comentariul unor prevederi ale Hotărîrii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, nr.17 din 7.11.2005 „Despre practica judiciară în cauzele din categoria infracțiunilor privind viața sexuală”: infracțiunile prevăzute la art.173-175 CP RM* // Revista Institutului Național al Justiției, 2009, nr.1, p.38-46.