

**TEORIA ȘI PRACTICA INTERPRETĂRII JUDICIARE A
NORMELOR REFERITOARE LA INFRAȚIUNILE PRIVIND VIAȚA SEXUALĂ
(art.171-175 CP RM)**

Sergiu BRÎNZA

Catedra Drept Penal și Criminologie

This study is devoted to clarifying some concepts stipulated in the Resolution of the Supreme Court of Justice, regarding the judicial practice in cases of sexual offenses. The main goal of the study is to guide judges and prosecutors toward a proper interpretation and application of art.171-175 PC RM. The theoretical investigation has an obvious practical-applicative pivot, because there are brought under review the most difficult issues of the criminal responsibility implementation for the offences of rape and violent acts of sexual nature.

La 7.11.2005, Plenul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova a adoptat Hotărârea nr.17 „Despre practica judiciară în cauzele din categoria infracțiunilor privind viața sexuală” [1]. Apariția acestei hotărâri explicative a fost așteptată și salută de teoreticieni și practicieni, noua hotărâre reprezentând un instrument de interpretare a legii penale net superioare în plan calitativ față de Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în cauzele despre infracțiunile sexuale”, nr.7 din 29.08.1994 [2].

Totuși, recomandările din Hotărârea Plenului nr.17/2005 nu întotdeauna sunt suficient de dezvoltate și clare, pentru a corespunde nivelului de accesibilitate a tuturor beneficiarilor și destinatarilor legii penale. Este firesc, deoarece un act cum este hotărârea explicativă a Plenului Curții Supreme de Justiție poate doar să contureze cadrul general de interpretare a unor norme penale. Iată de ce, am considerat necesară contribuția la dezvoltarea acestui cadru, răspunzând necesităților crescânde ale practicii și teoriei dreptului penal și utilizând la maxim randament potențialul concepțiilor, teoriilor și tezelor doctrinare referitoare la infracțiunile privind viața sexuală.

Astfel, la pct.1 al Hotărârii Plenului nr.17/2005 sunt formulate definițiile celor patru noțiuni care sunt esențiale pentru înțelegerea caracterului și conținutului faptelor prejudiciabile din cadrul infracțiunilor privind viața sexuală: „raport sexual”; „homosexualism”; „lesbianism”; „satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse”. În mare parte, aceste definiții sunt formulate corect. Însă, datorită laconismului său, nu întotdeauna înlesnesc delimitarea raportului sexual de alte acte sau contacte sexuale cu relevanță penală, precum și delimitarea actelor sau contactelor sexuale cu relevanță penală de manifestările de viață sexuală care nu au o asemenea relevanță.

Conform lit.a) pct.1 al Hotărârii Plenului nr.17/2005, prin „raport sexual” se înțelege actul sexual normal (sub aspect fiziologic) dintre persoane de sex diferit. Din analiza acestei definiții putem desprinde următoarele trei semne necesare și suficiente ale noțiunii de raport sexual:

- 1) act sexual;
- 2) act normal (sub aspect fiziologic);
- 3) act dintre persoane de sex diferit.

În cele ce urmează vom examina pe rând fiecare din cele trei semne constitutive ale noțiunii de raport sexual. Privitor la **primul semn**, menționăm că actul sexual reprezintă orice modalitate de obținere a unei satisfacții sexuale prin folosirea sexului sau acționând asupra sexului. În context, prin „sex” se are în vedere nu neapărat organele genitale. Se au în vedere și alte părți ale corpului care comportă semnificație în planul senzualității sexuale. De aceea, are dreptate M.A. Hotca care consideră că actul sexual este acea practică sexuală care, fiziologic, este aptă să producă orgasm [3].

În cazul raportului sexual, o astfel de practică sexuală constă în conjuncția (copularea; împreunarea) organelor de sex masculin și feminin. În alți termeni, constă în actul de pătrundere (introducere) a organului procreator al bărbatului în organul corespunzător al femeii.

Cel de-al **doilea semn constitutiv** al noțiunii de raport sexual arată că raportul sexual este nu un oricare act sexual, dar numai actul sexual normal (sub aspect fiziologic).

În legătură cu aceasta, amintim că în Hotărârea Plenului nr.7/1994 era utilizată noțiunea „raport sexual nenatural”. În același context, menționăm că, de exemplu, în Hotărârea Plenului Judecătorei Supreme a

Republicii Belarus „Cu privire la practica judiciară în cauzele legate de viol”, nr.9 din 6.12.1994, se menționează că raport sexual trebuie considerată, inclusiv, relația sexuală în formă perversă, dacă făptuitorul acționează în scopul satisfacerii necesității sexuale [4]. Nu putem accepta asemenea concepții. Ele sunt nocive pentru practica judiciară, întrucât generează pericolul de confundare a infracțiunii de viol (**art.171 CP RM**) cu infracțiunea prevăzută la **art.172 CP RM**.

Accentuăm, că noțiunea de raport sexual este o noțiune medico-legală cu un conținut precis. Această noțiune nu poate fi confundată cu alte noțiuni de care este legată într-un fel sau altul: „act sexual”, „relație sexuală”, „contact sexual” etc. De aceea, este inacceptabilă expresia „raport sexual nenatural”. Este important a se respecta voința legiuitorului care folosește noțiunea „raport sexual” nu în art.172 CP RM. Legiuitorul nu atribuie acestei noțiuni calificative de tipul „natural-nenatural”, „normal-anormal”, „firesc-nefiresc”. Aceasta are importanță decisivă la delimitarea corectă a violului de infracțiunile asemănătoare privind viața sexuală. În planul delimitării violului de infracțiunea prevăzută la art.172 CP RM, este necesar a specifica că anume noțiunea de raport sexual este cea care caracterizează specificul infracțiunii de viol.

Noțiunile „natural-nenatural”, „normal-anormal”, „firesc-nefiresc” trebuie folosite pentru caracterizarea nu a raportului sexual, dar a actului sexual. „Actul sexual” este o noțiune mai largă decât „raportul sexual”. Raportul sexual reprezintă actul sexual normal, natural, firesc. După știință și după concepția comună, celelalte varietăți de acte (sau contacte) sexuale nu pot fi considerate normale, naturale, firești. Deoarece nu presupun ca obiectiv procrearea. Ele presupun în mod necesar substituirea organelor genitale de către cel puțin unul dintre subiecți cu alte părți ale corpului ori cu obiecte „ajutătoare”, sau recurgerea la unele procedee artificiale.

Iată ce afirmă în această privință T.Pop: „Este un act contra naturii. Este un act antifiziologic. Este o aberație, o inversiune sau perversiune a instinctului sexual. Actul este anormal, fiindcă se săvârșește: 1) asupra unei persoane de același sex, ori asupra unui animal sau obiect; 2) sau se înlocuiesc organele genitale cu alte organe, membre sau obiecte... 3) sau se produce excitația, orgasmul sexual ori ejacularea prin mijloace sau procedee artificiale, respingătoare, nefirești, anormale” [5].

De ce atunci același autor menționează în [6] că raportul sexual este actul prin care organul genital al unei persoane este introdus în corpul celeilalte persoane, pe cale normală sau anormală, pentru a face astfel posibil coitul sau un echivalent al acestuia? Considerăm că T.Pop se referă la ipoteza când făptuitor al violului este femeia, iar victima este bărbatul. Caz în care făptuitoarea trebuie să provoace (iar uneori și să mențină) artificial erecția, pentru a face posibilă întreținerea raportului sexual cu victima. Așadar, asigurarea pe cale anormală a realizării raportului sexual nu trebuie confundată cu actul sexual anormal.

În altă ordine de idei, dar în legătură cu același semn constitutiv al noțiunii de raport sexual, trebuie de menționat că raportul sexual presupune un act fiziologic, și nu simpla apropiere sau atingere a organelor genitale. Într-un asemenea caz, dacă victima este o persoană despre care se știa cu certitudine că nu a atins vârsta de 16 ani, fapta constituie acțiuni perverse (infracțiune prevăzută la art.175 CP RM). În acest sens, în pct.20 al Hotărârii Plenului nr.17/2005 este corectă ideea că sub incidența art.175 CP RM se află acțiunile cu caracter sexual, altele decât raportul sexual, homosexualismul sau lesbianismul.

Cel de-al treilea semn constitutiv al noțiunii de raport sexual arată că raportul sexual este un act dintre persoane de sex diferit.

Cu alte cuvinte, raportul sexual este un act heterosexual, un act dintre un bărbat și o femeie. Sau dintre o femeie și un bărbat, pentru că victimă în cazul violului poate fi nu doar o femeie, dar și un bărbat. Aceasta reiese cu suficientă claritate din varianta în limba rusă a art.171 CP RM, în care se utilizează expresiile „несовершеннолетняя (несовершеннолетний)” și „потерпевшая (потерпевший)”.

Referindu-se la actul de viol al bărbatului de către femeie, V.Cioclei argumentează că acesta este perfect posibil și realizabil, aducând o serie de considerente pertinente și consistente [7]. Că violul bărbatului de către o femeie nu mai este o ciudățenie despre care vorbesc doar teoreticienii, ne-o demonstrează datele statistice oficiale. Astfel, de exemplu, din totalul de 227 de persoane, care au comis violul în 2005, patru sunt femei [8].

În contextul aceluiași semn constitutiv al noțiunii de raport sexual nu trebuie să uităm că nu este exclus ca făptuitorul sau victima unei infracțiuni privind viața sexuală să fie purtătorul unei intersexualități. Astfel, de exemplu, hermafroditismul reprezintă coexistența simultană a unor elemente anatomice masculine și feminine. În dependență de predominarea elementelor feminine sau masculine, actul sexual va fi sau nu va fi considerat raport sexual. În rezultat, fapta se va califica potrivit art.171 CP RM sau potrivit art.172 CP RM. Este posibil ca făptuitorul să aibă o reprezentare greșită în privința predominării elementelor anatomice

masculine sau feminine la victimă. În asemenea cazuri, respectiva eroare de fapt trebuie să aibă ca efect calificarea faptei ca tentativă de viol (de exemplu, când făptuitorul de sex masculin consideră eronat că săvârșește un raport sexual) sau ca tentativă la infracțiunea prevăzută la art.172 CP RM (de exemplu, când făptuitorul de sex feminin consideră eronat că săvârșește un act de lesbianism).

La lit.d) pct.1 al Hotărârii Plenului nr.17/2005 este definită noțiunea „satisfacerea poftei sexuale în forme perverse”: practicarea de acte sexuale nefirești, care urmăresc scopul satisfacerii instinctului sexual prin diferite procedee (analo-genitale, oralo-genitale, oralo-anale), cu excepția homosexualismului și a lesbianismului”.

În unele cazuri, este dificil a delimita satisfacerea poftei sexuale în forme perverse de alte acțiuni, de natură penală sau nepenală. Astfel, aducem ca exemplu o opinie controversată aparținând lui E.A. Kotelnikova. Referindu-se la acțiunea de satisfacere a poftei sexuale în forme perverse, ea afirmă că unele forme de satisfacere a necesităților sexuale ale omului nu pot să constituie, după caracterul lor, componenta infracțiunii consumate de acțiuni violente cu caracter sexual (infracțiunii prevăzute în Codul penal al Republicii Moldova, la art.172). La asemenea forme E.A. Kotelnikova raportează pettingul și frotajul [9].

Pettingul (din engleză – mângâiere) ar însemna în esență atingerea dintre corpurile partenerilor sexuali, fără a exista intenția de penetrare sexuală. Frotajul (de la „frottage” în limba franceză, ceea ce înseamnă frecare) s-ar exprima în frecarea organelor genitale de corpul partenerului sexual. În lumina acestor explicații, punctul de vedere al lui E.A. Kotelnikova pare a fi unilateral: dacă intenția făptuitorului este de a se limita la realizarea pettingului și frotajului, de regulă, nu putem vorbi despre satisfacerea poftei sexuale în forme perverse (în sensul art.172 CP RM), nici măcar sub formă de tentativă. Spunem „de regulă”, pentru că art.172 CP RM trebuie aplicat atunci când frotajul se concretizează în imitarea raportului sexual. În context, susținem în continuare punctul de vedere care ne aparține: reprezintă satisfacere a poftei sexuale în forme perverse, inclusiv, săvârșirea unor fricțiuni cu membrul viril în spațiul dintre mamelele femeii, coapsele, umărul și gâtul ei, ori pe suprafața abdomenului acesteia [10]. În toate celelalte cazuri, când comportamentul nu poate fi catalogat nici măcar cu aproximație ca imitare a raportului sexual, lipsește temeiul de a califica cele săvârșite ca satisfacere a poftei sexuale în forme perverse. În astfel de cazuri, cele săvârșite pot fi calificate ca huliganism, conform art.287 CP RM.

Totodată, dacă pettingul sau frotajul e săvârșit față de o persoană despre care se știe cu certitudine că nu a atins vârsta de 16 ani, există suficiente temeiuri de a aplica răspunderea penală pentru acțiuni perverse, potrivit art.175 CP RM. Aceasta dacă pettingul sau frotajul reprezintă scopul în sine al făptuitorului. Dacă însă aceste manifestări ale vieții sexuale constituie doar o premisă pentru satisfacerea poftei sexuale în forme perverse, vom fi în prezența tentativei la infracțiunea prevăzută la art.172 CP RM. Această soluție este valabilă și pentru cazul în care victima are vârsta mai mare de 16 ani. Desigur, art.172 CP RM devine aplicabil când are loc săvârșirea și a acțiunii adiacente prevăzute de această normă.

În același context – al delimitării satisfacerii poftei sexuale în forme perverse de acțiunile asemănătoare – menționăm că nu pot fi considerate satisfacere a poftei sexuale în forme perverse (în sensul art.172 CP RM) actele de obscenitate care presupun prezența unei singure persoane (de exemplu, exhibiționismul [11], automasturbația [12]) sau prezența unei singure persoane și a unui animal (zoofilia [13]). Explicația constă în aceea că satisfacerea poftei sexuale în forme perverse întotdeauna are nu doar un obiect material, dar și o victimă. Infracțiunea prevăzută la art.172 CP RM este în ultimă instanță o infracțiune contra persoanei. De aceea, această infracțiune este de neconceput, dacă lipsește o victimă.

În prezența unor condiții suficiente, exhibiționismul, automasturbația sau zoofilia pot fi calificate ca huliganism.

Articolul 172 CP RM este inaplicabil și în cazul altor devieri cu caracter sexual: fetișismul [14]; vampirismul [15]; necrofilia [16]; sadismul [17]; masochismul [18] etc. Astfel, unele din aceste manifestări atrag răspunderea penală: vampirismul (dacă presupune sorbirea sângelui victimei) și sadismul – pentru infracțiunea prevăzută la art.145, 151 sau 152 din Codul penal; necrofilia – pentru profanarea mormintelor (art.222 CP RM). În cazuri de altă natură, cum este cel al voaierismului [19], poate fi aplicată răspunderea pentru încălcarea inviolabilității vieții persoanei (art.177 CP RM). În alte situații, când faptei îi lipsește gradul și caracterul prejudiciabil, iminent unei infracțiuni, nu există în genere temeiul răspunderii penale (de exemplu, în cazul azoofiliei [20]).

În concluzie trebuie de menționat că se intersectează noțiunile „satisfacerea poftei sexuale în forme perverse” (în sensul art.172 CP RM) și „perversiunea sexuală” (ca obiect de cercetare a sexologiei). Însă, aceste noțiuni nu se suprapun. De aceea, doar în unele cazuri perversiunea sexuală poate însemna în același timp satisfacerea poftei sexuale în forme perverse.

În cele ce urmează ne vom referi la explicațiile de la pct.2 al Hotărârii Plenului nr.17/2005. În cadrul acestora se formulează definițiile noțiunilor „constrângere fizică” și „constrângere psihică”.

În literatura de specialitate se menționează, just, că constrângerea constituie procesul constând în limitarea libertății de acțiuni și de manifestare a voinței persoanei, pe calea aplicării violenței sau a amenințării pentru atingerea scopului urmărit de făptuitor [21]. Implicit, același înțeles al noțiunii de constrângere rezultă din alin.(1) art.39 „Constrângerea fizică sau psihică” din Codul penal. Astfel, expresia „dacă în urma acestei constrângeri persoana nu putea să-și dirijeze acțiunile” din această prevedere legală indică tocmai asupra limitării libertății de acțiuni și de manifestare a voinței persoanei. Prin „persoană” se înțelege: făptuitorul – în cazul constrângerii fizice sau psihice privită drept cauză care înlătură caracterul penal al faptei; victima – în cazul infracțiunilor prevăzute la art.171 și 172 CP RM.

Din textul acestor două articole reiese că constrângerea poate fi fizică sau psihică, după cum are ca obiectiv înfrângerea împotrivirii fizice sau a rezistenței psihice a victimei.

Constrângerea fizică poate consta în lovire sau în orice alte acte de violență fizică exercitate asupra victimei pentru a înfrânge împotrivirea acesteia la actul sexual. Se are în vedere, inclusiv, imobilizarea fizică a victimei sau dezbrăcarea cu forța a acesteia. În doctrina penală este exprimată părerea că unele infracțiuni privind viața sexuală absorb în conținutul lor, în mod natural, lipsirea de libertate în mod ilegal, necesară realizării actului sexual prin constrângere [22]. În legătură cu aceasta, aducem următoarea precizare: „... libertatea fizică a persoanei nu este un apendice al inviolabilității și libertății sexuale a persoanei sau al altor valori sociale desemnând persoana. Pe cale de consecință, răpirea unei persoane (sau privațiunea ilegală de libertate – *n.a.*) nu-și pierde individualitatea, nu se absoarbe de infracțiunile concurente. De fiecare dată, numita infracțiune trebuie să-și găsească locul cuvenit” [23]. Astfel, de exemplu, fixarea prin intermediul cătușelor de obiecte nemișcătoare, dacă are ca scop realizarea actului sexual, nu trebuie privită exclusiv în contextul infracțiunilor prevăzute la art.171 și 172 CP RM. Este necesară calificarea suplimentară conform art.166 CP RM, care prevede răspunderea pentru privațiunea ilegală de libertate.

Justețea punctului nostru de vedere îl confirmă un caz din practica judiciară română: „În cazul în care inculpații au ținut victima închisă într-o încăpere timp de 15 ore, în care timp au constrâns-o să aibă cu ei raporturi sexuale, în sarcina lor urmează a se reține nu numai infracțiunea de viol..., dar și infracțiunea de lipsire de libertate... Lipsirea de libertate nu se absoarbe de infracțiunea de viol, ci constituie o infracțiune distinctă, cele două infracțiuni aflându-se în concurs real” [24].

Nu trebuie de uitat că, în cazul în care acțiunea adiacentă din alcătuirea infracțiunilor prevăzute la art.171 și 172 CP RM constă în constrângerea fizică, obiectul juridic secundar al infracțiunii îl formează relațiile sociale cu privire la integritatea corporală sau sănătatea persoanei. Dacă în legătură cu una din aceste infracțiuni se aduce atingere libertății fizice a persoanei, respectiva atingere depășește latura obiectivă a violului sau a acțiunilor violente cu caracter sexual. Deci, necesită calificare suplimentară conform art.164 sau 166 CP RM.

În altă ordine de idei, la pct.2 al Hotărârii Plenului nr.17/2005 se menționează: „Rezistența victimei nu este o condiție esențială și nu prezintă importanță decât ca expresie a refuzului ei categoric de a consimți un raport sexual”. Care este semnificația acestei explicații în planul definirii noțiunii „constrângere fizică”?

Considerăm că semnificația este următoarea: constrângerea fizică trebuie să fie suficientă pentru a paraliza rezistența victimei. Constrângerea fizică nu trebuie să fie absolut irezistibilă. Ea poate fi și numai relativă. Dar, în acest caz nu este suficientă insistența, luarea cu graba, cu surprinderea. Nu este suficientă nici simularea constrângerii fizice de către făptuitor și a rezistenței de către victimă. Este necesar să fie o constrângere fizică capabilă să înfrângă rezistența, fie îndată și absolut, fie prin epuizare.

Din acest punct de vedere, doctrina medico-legală a apreciat că o femeie adultă, în deplinătatea facultăților fizice, nu poate fi violată de către un singur bărbat, fiind capabilă de a se apăra și de a opune rezistență, putându-se ajuta și de mișcările bazinului [25].

În cazul constrângerii fizice, nu este obligatoriu ca victima să fi opus rezistență până în momentul în care aceasta a fost înfrântă. Cerința legii este îndeplinită chiar dacă în contextul împrejurărilor concrete ale săvârșirii faptei victima a încetat să opună rezistență, dându-și seama că aceasta ar fi inutilă. De asemenea, victima nu este datoare să încerce rezistența contra forței în orice caz și nici s-o continue neavând altă cale, dacă din caracterul sau energia forței deduce că s-ar expune unui rău și mai mare.

Aptitudinea constrângerii fizice de a conduce la rezultatul urmărit de făptuitor se stabilește în concret, în raport cu împrejurările în care s-a comis fapta. Dacă față de aceste împrejurări victima și-a dat seama că orice împotrivire este inutilă sau că s-ar expune unui rău și mai mare (și, în consecință, nu a opus rezistență), fapta se va califica potrivit art.171 sau 172 CP RM. Aceasta deoarece cerința legii se referă la exercitarea constrângerii, nu la aceea dacă s-a împotrivit.

În orice caz, esențial este ca fapta să fie săvârșită contra voinței, consimțământului victimei. Ezitarea, rezervele sau temerile nu constituie opunere din partea victimei. Se cere o opunere categorică și fermă, astfel încât să se poată conchide fără îndoieli că nu a fost respectat dreptul victimei de a dispune în mod liber de corpul său în actele sexuale.

În alt context, constrângerea fizică, privită ca acțiune adiacentă în cadrul violului sau al acțiunilor violente cu caracter sexual, trebuie deosebită de hărțuirea sexuală care este legată, într-un fel sau altul, de influențarea fizică sau psihică asupra persoanei, de contactul cu aceasta. Are dreptate L.L. Kruglikov când susține: „În cazul hărțuirii sexuale, persoana este determinată uneori foarte insistent să întrețină benevol (sublinierea ne aparține – *n.a.*) actul sexual, iar făptuitorul nu-și pune ca scop să-l întrețină contrar voinței acestei persoane” [26]. Ca tipuri de hărțuire sexuală pot fi specificate: privirile insistente-tendențioase; remarcele echivoce sau insinuante; expunerile de fotografii pornografice; propunerile indecente; gesturile indiscrete etc. Toate acestea trebuie să aibă, desigur, un subtext sexual. Persoana hărțuită sexual are întotdeauna libertatea de a decide să accepte sau nu actele sexuale propuse. Chiar dacă este nevoie să suporte o atmosferă neplăcută, ostilă, degradantă, umilitoare sau insultătoare [27]. Atunci când persoana este nevoită să urmeze varianta de conduită impusă de făptuitor, atunci când persoana este lipsită de libertatea de a decide să accepte sau nu actele sexuale propuse, ea este constrânsă. Exercițarea unei asemenea constrângeri asupra victimei pentru a o determina să se conformeze dorințelor făptuitorului are semnificația nu de hărțuire sexuală (faptă care nu este sancționată de legea penală a Republicii Moldova), dar de tentativă la infracțiunea prevăzută la art.171 sau 172 CP RM (ori aceeași infracțiune în formă consumată, dacă are loc și actul sexual).

Schimbând registrul, menționăm că la pct.2 al Hotărârii Plenului nr.17/2005 noțiunea de constrângere psihică se definește în felul următor: „amenințarea persoanei cu un pericol grav pentru ea sau pentru o altă persoană, în astfel de condiții încât să-i inspire temerea serioasă că acel pericol nu va putea fi înlăturat decât prin cedarea în fața amenințării”. Considerăm că, mai simplu, această interpretare a noțiunii „constrângere psihică” trebuie înțeleasă în modul următor: constrângerea psihică este înfrângerea sau paralizarea rezistenței victimei, care se exprimă în amenințarea aplicării imediate a violenței fizice, dacă victima nu se va conforma cerințelor făptuitorului.

Accentuăm atenția asupra folosirii expresiei „amenințarea persoanei cu un pericol grav pentru ea sau pentru o altă persoană (sublinierea ne aparține – *n.a.*)”. Avem rezerve față de justetea utilizării unei asemenea expresii în definiția de la pct.2 al Hotărârii Plenului nr.17/2005.

De exemplu, în alin.(1) art.131 „Violul” și în alin.(1) art.132 „Acțiuni violente cu caracter sexual” din Codul penal al Federației Ruse este consacrată teza conform căreia constrângerii psihice poate fi supusă nu numai persoana cu care făptuitorul realizează actul sexual; constrângerii psihice poate fi supusă și o altă persoană. Se are în vedere o persoană care este importantă, prețioasă, scumpă, apropiată pentru persoana cu care făptuitorul realizează actul sexual. În legea penală autohtonă se atestă o situație diferită: la lit.g) alin.(2) art.171 CP RM ca formă a constrângerii psihice este stabilită amenințarea victimei sau a rudelor ei apropiate cu moartea ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății; la alin.(1) art.171 CP RM, ruda apropiată victimei nu este specificată ca destinatar al amenințării cu moartea ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății. Rezultă că nu poate fi calificată ca viol fapta constituind raportul sexual săvârșit prin amenințarea rudei apropiate victimei cu vătămarea medie a integrității corporale sau a sănătății. Iar din pct.2 al Hotărârii Plenului nr.17/2005 reiese, neîntemeiat, că o astfel de faptă trebuie calificată ca viol.

Mai mult, definiția noțiunii „constrângere psihică” din pct.2 al Hotărârii Plenului nr.17/2005 a fost formulată în scopul de a fi operantă și față de infracțiunea prevăzută la art.172 CP RM. Însă, în acest articol nu e consemnată nici o ipoteză în care ruda apropiată victimei ar fi destinatarul vreunei forme a constrângerii psihice. Chiar la lit.e) alin.(2) art.172 CP RM se menționează despre amenințarea cu moartea sau cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății; deoarece nu e specificat destinatarul amenințării (ca în cazul prevăzut la lit.g) alin.(2) art.171 CP RM), deducem că acesta poate fi numai persoana cu care făptuitorul realizează actul de homosexualism sau lesbianism ori cu care își satisface pofta sexuală în forme perverse. Nu și o altă persoană. Deci, iarăși nu-și găsește temeinicia definiția noțiunii „constrângere psihică” din pct.2 al Hotărârii Plenului nr.17/2005.

Considerăm că în exemplele nominalizate mai sus Plenul Curții Supreme de Justiție și-a atribuit competența legiuitorului. Ceea ce este inacceptabil. Definiția noțiunii „constrângere psihică” trebuie interpretată după regulile pe care le-am recomandat mai sus. În caz contrar, există riscul de aplicare incorectă a legii penale.

Din analiza noțiunii „constrângere psihică” putem releva următoarele trăsături ale constrângerii psihice:

- 1) se poate exprima în variate forme (cuvinte, gesturi, alte acțiuni; verbal sau în scris) [28];
- 2) constă în amenințarea cu aplicarea violenței fizice. Amenințarea de a divulga informații compromițătoare despre victimă, de a-i distruge bunurile, de a o concedia etc., chiar dacă i-a permis făptuitorului să realizeze actul sexual, nu transformă fapta în viol sau în acțiuni violente cu caracter sexual. În prezența unor suficiente temeuri, o astfel de faptă o putem califica conform art.173 sau 174 CP RM;
- 3) trebuie percepută de către victimă ca având un caracter real. Anume pe aceasta contează făptuitorul;
- 4) trebuie să mărturisească despre dorința făptuitorului de a aplica violența neîntârziat, imediat. Când amenințarea victimei pentru a o determina să suporte actul sexual ar viza un rău viitor, lipsește temeiul de aplicare a art.171 sau 172 CP RM. Un asemenea „șantaj sexual” nu este sancționat în legea penală a Republicii Moldova.

În alt context, conform alin.(3) pct.2 al Hotărârii Plenului nr.17/2005, „acțiunile persoanei, prin care a obținut consimțământul victimei (femeii) la un raport sexual sau la satisfacerea poftii sexuale în forme perverse prin înșelăciune sau abuz de încredere (de exemplu, promisiunea mincinoasă de căsătorie) nu pot fi considerate ca infracțiuni împotriva libertății sau inviolabilității sexuale”.

Cu alte cuvinte, este limitativă lista modalităților acțiunii adiacente prevăzute la art.171 sau 172 CP RM: constrângerea fizică; constrângerea psihică; profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința. Nici o altă modalitate nu poate fi inclusă într-o asemenea listă.

În legătură cu cele menționate, N.A. Babii și-a exprimat punctul de vedere potrivit căruia drept raport sexual profitând de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința trebuie considerat și raportul sexual cu femeia care a fost indusă în eroare cu privire la identitatea făptuitorului (de exemplu, făptuitorul profită de întuneric, dându-se drept soțul sau amantul femeii în cauză”; astfel de cazuri trebuie deosebite de înșelarea femeii în privința altor circumstanțe (de exemplu, promisiunea de a încheia căsătoria sau de a oferi o remunerație, în lipsa intenției de a îndeplini această promisiune) [29].

Interesantă opinie, dar oare și corectă? Fapta descrisă de N.A. Babii poate fi descompusă în trei etape: 1) substituirea unui bărbat de către un alt bărbat; 2) profitarea de eroarea femeii care nu cunoaște această substituire; 3) întreținerea cu femeia care se găsește în eroare a raportului sexual de către bărbatul care s-a substituit celui adevărat.

Evident, în acest caz, raportul sexual e săvârșit fără consimțământul femeii. Mai corect: consimțământul există, însă acesta e viciat; iar consimțământul viciat se echivalează cu lipsa consimțământului. Însă, nu e suficient ca raportul sexual să fie comis fără consimțământ, pentru a-l califica ca viol. Nu poate fi calificată ca viol întreținerea cu femeia care se găsește în eroare a raportului sexual de către bărbatul care s-a substituit celui adevărat. În acest caz, raportul sexual se comite prin înșelăciune. Nu prin profitarea de imposibilitatea femeii de a se apăra ori de a-și exprima voința. Nici prin constrângere fizică sau psihică. Femeia se găsește în eroare, nu în imposibilitatea de a se apăra ori de a-și exprima voința.

Ar exista viol, dacă raportul sexual ar fi săvârșit asupra unei femei care are, de exemplu, un somn profund (de aceea nu-și poate exprima voința). Într-un studiu anterior am menționat că nefuncționarea conștiinței (caracteristică victimei de a cărei imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința se profită) nu poate fi echivalată cu atitudinea inconștientă față de realitatea înconjurătoare [30]. Este inconștientă, neatentă, nepăsătoare, indolentă femeia care permite unui bărbat să profite de eroarea privind identitatea acestuia, ca el să săvârșească astfel raportul sexual. Aceasta pentru că profitarea de eroarea unei persoane nu e una și aceeași cu profitarea de imposibilitatea persoanei de a se apăra ori de a-și exprima voința. Pentru a fi mai convingători în acest sens, putem face o paralelă cu infracțiunile săvârșite prin sustragere: sustragerea este calificată ca furt, în cazul în care victima doarme în momentul săvârșirii faptei; sustragerea este calificată ca escrocherie, dacă victima este indusă în eroare cu privire la identitatea făptuitorului, astfel victima cedându-și ca și cum benevol bunurile către făptuitor.

Codul penal al Republicii Moldova nu prevede răspundere pentru fapta celui care, substituindu-se unei alte persoane, profită de eroarea în care se găsește o femeie și are cu ea un raport sexual. Doar în cazul în care profită de eroarea unei persoane de sex feminin, despre care se știe cu certitudine că nu a atins vârsta de 16 ani, poate fi aplicat art.174 CP RM.

Într-o altă ordine de idei, considerăm necesară deosebirea: 1) promisiunii mincinoase de încheiere a căsătoriei în scopul săvârșirii raportului sexual de 2) încheierea căsătoriei cu victima violului, după săvârșirea acestuia, ca circumstanță care atenuază pedeapsa pentru această infracțiune. Le deosebește lipsa/prezența caracterului ilegal al faptei, precum și relația sub aspect cronologic față de raportul sexual: până la raportul sexual/după raportul sexual.

În legătură cu încheierea căsătoriei cu victima violului, după săvârșirea acestuia, apare întrebarea dacă această împrejurare poate fi privită ca circumstanță atenuantă, prin prisma prevederilor de la lit.f) art.76 CP RM: preîntâmpinarea de către vinovat a urmărilor prejudiciabile ale infracțiunii săvârșite, repararea benevolă a pagubei pricinuite sau înlăturarea daunei cauzate. Considerăm că răspunsul la această întrebare trebuie să fie unul diferențiat.

Astfel, poate fi atenuată pedeapsa în acele situații când, până la viol, între victimă și făptuitor au existat relații care ar fi dus la încheierea căsătoriei sau, cel puțin, la un concubinaj benevol. În asemenea cazuri, intenția de căsătorie trebuie privită nu ca o dorință de a-și repara vina. Ea trebuie considerată ca circumstanță pe care făptuitorul o avea în vedere în timpul comiterii infracțiunii, ținând seama de circumstanța că percepea victima ca pe potențială soție.

Dacă însă violul a fost săvârșit de către o persoană necunoscută până la momentul infracțiunii sau de către o persoană cu care victima a făcut cunoștință nemijlocit înainte de săvârșirea infracțiunii, nu există temeiuri de a lua în considerație prevederea de la lit.f) art.76 CP RM. În acest caz, propunerea făptuitorului de a încheia căsătoria înseamnă nu altceva decât dorința acestuia de a evita răspunderea: după ce își va fi atins scopul, făptuitorul preconizează să înceteze raportul de căsătorie sau de concubinaj.

Într-un alt context, în cazul infracțiunilor prevăzute la art.171 sau 172 CP RM actul sexual poate fi însoțit nu doar de constrângerea fizică sau psihică. El poate fi însoțit și de profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința. În cazul constrângerii victimei, actul sexual se săvârșește contra voinței victimei: victima refuză să-și dea consimțământul, iar făptuitorul înfrânge opunerea ei prin constrângere fizică sau psihică. În cazul profitării de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința, nu există voință sau aceasta nu poate fi exprimată, sau victima nu poate să opună rezistență. Cu alte cuvinte, victima fie refuză să-și dea consimțământul, dar este în imposibilitate de a se apăra, fie nu-și dă consimțământul, deoarece se află în imposibilitate de a-și exprima voința, iar făptuitorul profită de starea victimei pentru a realiza actul sexual.

În pct.3 al Hotărârii Plenului nr.17/2005 se menționează: imposibilitatea de a se apăra în cazul infracțiunilor prevăzute la art.171 și 172 CP RM presupune incapacitatea fizică de a opune rezistență făptuitorului (în virtutea defectelor fizice, a oboselii excesive, a unei poziții incomode în care a fost surprinsă victima etc.); în contextul aceluiași infracțiuni, imposibilitatea de a-și exprima voința presupune o stare psihofiziologică ce lipsește victima de putința de a-și da seama de ceea ce se întâmplă cu ea sau de a-și manifesta voința (în cazul vârstei fragede, al oligofreniei, al altor stări patologice de natură psihică, al somnului hipnotic sau letargic, al leșinului, comei, morții clinice etc.).

În legătură cu aceasta menționăm că imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința poate avea un caracter permanent sau temporar. În cazul în care are un caracter temporar, starea de imposibilitate a victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința trebuie să existe la momentul realizării actului sexual.

Poate fi oare considerată starea de ebrietate a victimei ca imposibilitate a ei de a se apăra sau de a-și exprima voința?

Răspunzând la această întrebare, N.K. Mamatazizova consideră că starea de ebrietate gravă poate fi apreciată ca imposibilitate a persoanei de a se apăra sau de a-și exprima voința, dacă această stare o lipsește de posibilitatea de a conștientiza caracterul acțiunilor săvârșite asupra ei și de a opune rezistență făptuitorului [31]. O opinie apropiată o împărtășește N.A. Babii: „Aflarea victimei în stare de ebrietate poate fi considerată imposibilitate a ei de a se apăra sau de a-și exprima voința, dacă gradul de ebrietate era de o asemenea gravitate, încât lipsește victima de posibilitatea de a conștientiza cele săvârșite și de a opune rezistență făptuitorului. În același mod, se apreciază aflarea victimei sub influența somniferelor, a substanțelor narcotice, a substanțelor psihotrope sau a substanțelor cu efecte puternice” [32].

Suntem de acord cu cei doi autori. Iar generalizând, putem afirma că, pentru a afirma că o stare reprezintă imposibilitate a victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința, nu contează dacă această stare este fiziologică sau patologică. Important este că victima, aflându-se în această stare, nu a avut putința de a se apăra împotriva făptuitorului ori de a-și exprima voința. În pct.3 al Hotărârii Plenului nr.17/2005 sunt prezentate cu titlu de exemplu stările care sunt considerate stări de imposibilitate a victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința. Dar, trebuie de înțeles că exemplificarea dată nu este suficientă pentru definiția noțiunii „imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința”. De cele mai multe ori, stările aduse ca exemplu trebuie să fie însoțite de anumite împrejurări, pentru a ne da seama dacă victima într-adevăr era lipsită de posibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința. Victima trebuie nu pur și simplu să fie bolnavă, supraobosită, beată etc. Ea trebuie, datorită unor asemenea stări, să nu poată să se apere ori să-și exprime voința.

Actul sexual, săvârșit profitând de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința, presupune îndeplinirea a două condiții:

- 1) victima să se fi aflat într-o stare de imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința;
- 2) făptuitorul să fi profitat de starea victimei pentru a săvârși actul sexual.

Despre prima condiție am vorbit mai sus. Cât privește cea de-a doua condiție, în pct.3 al Hotărârii Plenumului nr.17/2005 se arată că profitarea făptuitorului de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința înseamnă că făptuitorul și-a dat seama de situația dificilă a victimei și a folosit prilejul pentru a întreține cu ea un raport sexual și/sau un act de homosexualism, lesbianism, ori pentru a-și satisface pofta sexuală în formă perversă.

Interpretând această explicație, considerăm că cunoașterea stării victimei de către făptuitor trebuie dovedită în concret. Se exclude vinovăția, iar fapta nu este infracțiune dacă făptuitorul nu a știut (și, conform circumstanțelor cauzei, nici nu trebuia sau nu putea să știe) că victima este alienată mintal și nu are discernământ, iar aparent aceasta a consimțit la actul sexual.

În altă privință, la pct.3 al Hotărârii Plenumului nr.17/2005 se menționează că, la calificarea infracțiunii prevăzute la art.171 și 172 CP RM, nu are însemnătate dacă starea de imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința a fost provocată chiar de făptuitor.

Într-adevăr, de regulă, este indiferent dacă respectiva stare a putut-o produce autorul infracțiunii sau un complice a lui, sau o persoană terță cu totul străină de faptă, sau chiar victima. Esențial este că autorul infracțiunii a profitat de această stare.

Totuși, de la această regulă există o excepție. Astfel, conform lit.d) alin.(2) art.171 CP RM, se prevede răspunderea pentru violul săvârșit prin drogarea sau otrăvirea prealabilă intenționată a victimei. Aici, termenul „săvârșit” arată că anume autorul (sau coautorul) infracțiunii, și nu altcineva, produce starea de imposibilitate a victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința, prin drogarea sau otrăvirea prealabilă intenționată a victimei. După cum se vede, această circumstanță se ia în considerație la calificarea infracțiunii de viol, autorului (coautorului) fiindu-i agravată răspunderea penală.

În pct.5 al Hotărârii Plenumului nr.17/2005 se oferă explicații cu privire la etapele activității infracționale în cazul infracțiunilor prevăzute la art.171 și 172 CP RM.

În special, prezintă interes problema tentativei la cele două infracțiuni.

Constituie tentativă orice act care reprezintă un început de executare a infracțiunii. Astfel, în cazul actului sexual săvârșit prin constrângere fizică sau psihică, vor constitui tentativă de infracțiune orice acte de violență fizică sau psihică exercitate asupra victimei pentru a-i înfrânge împotrivirea fizică ori pentru a o determina să renunțe la împotrivire ori să-i paralizeze voința și să facă posibilă realizarea actului sexual.

Constituie tentativă la infracțiunea prevăzută la art.171 sau 172 CP RM imobilizarea brațelor victimei sau legarea acesteia, lovirea victimei, amenințarea cu violența, dezgolirea corpului victimei, astuparea gurii victimei ca să nu poată cere ajutor, ducerea victimei cu forța în locul unde făptuitorul urmează a avea un act sexual cu aceasta etc.

În cazul actului sexual săvârșit profitând de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința, tentativa va putea consta în acte care relevă în mod neîndoielnic punerea în executare a hotărârii făptuitorului de a se realiza un act sexual cu victima (dezbrăcarea victimei sau a făptuitorului, așezarea într-o poziție caracteristică etc.), realizarea actului sexual neavând loc din cauze independente de voința făptuitorului.

Va exista tentativă la infracțiunea prevăzută la art.171 sau 172 CP RM în toate cazurile în care există un început de executare sau dacă s-a realizat în întregime acțiunea de constrângere, dar nu a început actul sexual din cauze independente de voința făptuitorului (opunerea victimei, intervenția unor terțe persoane, teama făptuitorului de a nu fi surprins datorită strigătelor de ajutor ale victimei etc.). De asemenea, va exista tentativă dacă în concret făptuitorul nu a putut realiza actul sexual din cauze psihofiziologice de moment (de exemplu, imposibilitatea introducerii organului genital bărbătesc din cauza lipsei de erecție sau a reacției de vaginism).

Nu întâmplător am specificat că imposibilitatea făptuitorului de a realiza actul sexual trebuie să aibă cauze psihofiziologice de moment. În legătură cu aceasta, trebuie de menționat că în pct.7 al Hotărârii Plenumului Judecătorei Supreme a Republicii Kazahstan „Cu privire la unele probleme de calificare a infracțiunilor constând în viol sau acțiunile violente cu caracter sexual”, nr.4 din 11.05.2007, se arată: „Persoana care nu are capacitatea fiziologică de a săvârși raportul sexual și având cunoștințe despre aceasta, nu poate purta răspundere pentru acțiunile care aparent se aseamănă cu tentativa de viol. În dependență de circumstanțele concrete, asemenea acțiuni pot fi calificate ca acțiuni violente cu caracter sexual, huliganism etc.” [33].

Considerăm necesară formularea unor precizări la această explicație. Pentru a fi autor al infracțiunii de viol, bărbatul trebuie să fie înzestrat cu aptitudinea fiziologică de a realiza un raport sexual, adică să aibă

capacitatea de coabitare (copulație), în lipsa acestei capacități comiterea faptei nefiind posibilă. În acest sens, prezintă interes punctul de vedere al lui V.Beliș, conform căruia capacitatea sexuală a bărbatului este diferențiată și prezintă interes, din punct de vedere juridic, sub două aspecte: capacitatea de coabitare și capacitatea de procreare [34]. Este evident că impotența de procreare (incapacitatea de a insemina, de a fi tată) nu elimină bărbatul din sfera subiecților infracțiunii de viol, această incapacitate sexuală neîmpiedicând împreunarea organelor genitale. Se cunoaște că violul se consideră consumat din momentul începerii raportului sexual, adică din momentul introducerii depline sau parțiale a membrului viril în cavitatea vaginală. Dacă bărbatul este în stare să introducă măcar parțial membrul viril în cavitatea vaginală (să-l introducă în vestibulul vaginului), rezultă că el trebuie considerat subiect al infracțiunii de viol.

În alt context, potrivit pct.6 al Hotărârii Plenului nr.17/2005, renunțarea de bunăvoie de a săvârși infracțiunile prevăzute la art.171 sau 172 CP RM urmează să fie examinată ca circumstanță care exclude răspunderea pentru aceste infracțiuni; în acest caz, persoana poartă răspundere doar pentru fapta prejudiciabilă săvârșită real și cu condiția că ea conține elementele constitutive ale infracțiunii; nu se consideră renunțare de bunăvoie la săvârșirea violului și/sau a acțiunilor violente cu caracter sexual refuzul de a continua acțiunile prejudiciabile care este determinat de cauze independente de voința făptuitorului.

Astfel, în primul rând se sugerează că renunțarea de bunăvoie la săvârșirea infracțiunii este un temei de liberare de răspundere penală (cum reiese din art.56 CP RM), nu un temei de atenuare a pedepsei.

În al doilea rând, trebuie analizată natura împrejurărilor în care s-a produs renunțarea la săvârșirea infracțiunii, pentru a vedea dacă aceasta a fost sau nu benevolă. Se consideră benevolă renunțarea exprimată în abandonarea violenței sau a amenințării datorită revenirii la sentimente mai bune, milei, considerației că ocazia nu este potrivită, plânsului victimei care l-a emoționat pe făptuitor. Dimpotrivă, nu este benevolă renunțarea datorită unor cauze cu putere de constrângere sau piedică (apropierea cuiva de locul faptei, teama făptuitorului că va fi descoperit, strigătul de alarmă al unei terțe persoane etc.).

În fine, renunțarea de bunăvoie până la începerea actului sexual apără făptuitorul de răspunderea penală pentru tentativa la infracțiunea prevăzută la art.171 sau 172 CP RM, dar nu și de răspunderea penală pentru acțiunile întreprinse până în acel moment, în măsura în care acestea întrunesc elementele constitutive ale unei alte infracțiuni (de exemplu, ale infracțiunii prevăzute la art.175 CP RM).

În alt context, menționăm că în Hotărârea Plenului nr.17/2005 pct.7-17 sunt consacrate explicațiilor referitoare la **circumstanțele agravante** ale violului (art.171 CP RM) și ale acțiunilor violente cu caracter sexual (art.172 CP RM). În cadrul acestui studiu, prin prisma respectivelor explicații, ne vom expune punctul de vedere asupra circumstanțelor agravante stabilite la alin.(2) și (3) art.171 și la alin.(2) și (3) art.172 CP RM. Nu vom mai stăruii asupra aspectelor vizând problematica abordată, care și-au găsit deja reflectare în unele cercetări recente [35].

Vom începe cu constatarea că la lit.a) alin.(2) art.171 și la lit.a) alin.(2) art.172 CP RM se prevede răspunderea pentru **violul/acțiunile violente cu caracter sexual săvârșite de o persoană care anterior a săvârșit o faptă prevăzută la alin.(1) art. 171/172 CP RM**. În pct.7 al Hotărârea Plenului nr.17/2005 este prezentat un set de recomandări privind aplicarea de către instanțele judecătorești a acestor prevederi normative. Având exemplul unor spețe, să vedem cum ar funcționa aceste recomandări.

Astfel, într-un caz, la 29.12.1994, M.M. împreună cu P.A. au comis un act de tâlhărie asupra lui C.P., cu care M.M. prin violență și-a satisfăcut pofta sexuală în formă perversă. După care, împreună, cu deosebită cruzime l-au omorât pe C.P.; • La 11.03.1995, M.M. și P.A. au săvârșit un act de tâlhărie asupra minorei R.V., acaparând bunuri ale acesteia în valoare de 115 lei. Apoi, prin violență, și-au satisfăcut cu ea pofta sexuală în formă perversă [36].

Așadar, suntem în prezența a două cazuri de satisfacere prin constrângere a poftelor sexuale în forme perverse, infracțiune prevăzută la art.103¹ CP RM din 1961 (corespunde cu acțiunile violente cu caracter sexual, infracțiune prevăzută la art.172 CP RM). Într-adevăr, M.M. și C.P. au săvârșit repetat această infracțiune. Or, conform pct.7 din Hotărârea Plenului nr.17/2005, violul și acțiunile violente cu caracter sexual se consideră săvârșite repetat, dacă făptuitorul a comis anterior alt viol sau alte acțiuni cu caracter sexual, cu condiția că acesta nu a fost condamnat pentru vreuna din aceste fapte și că nu a expirat termenul de prescripție.

Observăm că toate aceste condiții ale repetării de infracțiuni sunt prezente în speța analizată. Mai mult, condițiile din speță sunt conforme și cu o altă regulă din pct.7 al Hotărârii Plenului nr.17/2005: „Dacă raporturile sexuale și/sau acțiunile cu caracter sexual au fost realizate cu două sau mai multe victime, chiar în cazul unei întreruperi de scurtă durată între aceste raporturi (acțiuni), trebuie aplicată dispoziția de la lit.a) alin.(2) art.171 sau, după caz, de la lit.a) alin.(2) art.172 CP RM”. De asemenea, remarcăm că cele două infrac-

țiuni, care se succed, sunt infracțiuni identice: în art.103¹ CP RM din 1961, răspunderea atât pentru satisfacerea prin constrângere a poftei sexuale în forme perverse săvârșită de un grup de persoane, cât și pentru satisfacerea prin constrângere a poftei sexuale în forme perverse săvârșită asupra unui minor, era stabilită la același alineat, alineatul (2); în art.172 CP RM, circumstanțele agravante „repetat” și „cu bună-știință asupra unui minor” sunt prevăzute, la fel, de același alineat – alineatul (2).

De aceea, în raport cu cele două infracțiuni de satisfacere prin constrângere a poftei sexuale în forme perverse, s-a procedat corect, efectuându-se calificarea potrivit alin.(2) art.103¹ CP RM din 1961 (se are în vedere agravanta „de o persoană care a mai săvârșit anterior o astfel de infracțiune”).

Înseamnă oare aceasta că, în condițiile legii penale în vigoare, privitor la spețele enunțate mai sus, am putea aplica lit.a) alin.(2) art.172 CP RM? Nu, nu înseamnă. Pentru că dispozițiile de la lit.a) alin.(2) art.171 sau, după caz, de la lit.a) alin.(2) art.172 CP RM nu mai prevăd răspunderea pentru violul/acțiunile violente cu caracter sexual săvârșite simplamente repetat. Așa cum au prevăzut altădată. Or, *de lege lata*, la lit.a) alin.(2) art.171 și la lit.a) alin.(2) art.172 CP RM se prevede răspunderea pentru violul/acțiunile violente cu caracter sexual săvârșite de o persoană care anterior a săvârșit o faptă prevăzută la alin.(1) art. 171/172 CP RM. Așadar, conform legii în vigoare, repetarea infracțiunii reclamă condiții în plus.

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

În același timp, rezultă că 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, rezultă că 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.

Accentuăm, că, atunci când spunem „identice”, avem în vedere nu identitatea semnelor infracțiunii. Avem în vedere identitatea sub aspectul gradului prejudiciabil al infracțiunii. O astfel de identitate o prezintă infracțiunile prevăzute de același alineat al articolului din legea penală.

În alt context, trebuie să constatăm că explicațiile din pct.7 al Hotărârii Plenului nr.17/2005 nu sunt suficiente: lipsește o recomandare privind modul de calificare a infracțiunilor care se succed, dacă acestea nu sunt identice. Iată de ce, ar fi binevenită completarea Hotărârii Plenului nr.17/2005, pct.7, cu următoarea regulă: „La săvârșirea a două sau a mai multor violuri/acțiuni violente cu caracter sexual, pentru care este prevăzută răspunderea la diferite alineate ale art.171/172 CP RM, cele comise se califică de sine stătător, conform regulilor concursului de infracțiuni”. Această recomandare, care, de altfel, rezultă din alin.(1) art.33 CP RM, ar contribui, cu siguranță, la o mai bună delimitare a repetării de infracțiuni de concursul de infracțiuni.

În speța următoare (ilustrativă în mai multe privințe), iese în prim-plan problema delimitării infracțiunii, prevăzute la lit.a) alin.(2) art.171 sau la lit.a) alin.(2) art.172 CP RM, nu numai de concursul de infracțiuni, dar și de infracțiunea prelungită.

Astfel, la 7.01.2001, între orele 14.00-23.00, G.M. și P.M. au săvârșit, în privința lui R.M., despre care știau că nu a atins vârsta de 14 ani:

1) în livada din apropierea drumului dintre satele Glingenii și Pompa, județul Bălți, o încercare de a întreține cu el un raport sexual;

2) în șopromul stânei din apropierea aceleiași drum, G.M. – două raporturi sexuale; P.M. – un raport sexual;

3) în același loc, o încercare de satisfacere prin constrângere a poftei sexuale în forme perverse;

4) în drum spre satul Chișcăreni, județul Bălți, în căruță, G.M. – mai multe raporturi sexuale; P.M. – un raport sexual” [37].

În legătură cu această speță, sunt operante următoarele explicații din pct.7 al Hotărârii Plenului nr.17/2005:

– dacă făptuitorul realizează succesiv două sau mai multe raporturi sexuale sau acțiuni cu caracter sexual asupra aceleiași victime și în executarea aceleiași intenții infracționale, faptele săvârșite reprezintă o infracțiune unică prelungită, care se consideră consumată din momentul începerii ultimului raport sexual și/sau a ultimei acțiuni cu caracter sexual; în acest caz, făptuitorul nu poate fi tras la răspundere conform lit.a) alin.(2) art.171 sau, după caz, conform lit.a) alin.(2) art.172 CP RM;

– dacă intenția făptuitorului cuprinde săvârșirea de către el (în orice consecutivitate) a violului și a acțiunilor violente cu caracter sexual asupra unei și aceleiași victime, fapta săvârșită urmează a fi calificată prin concurs în baza art.171 și 172 CP RM.

Făcând o analiză, putem menționa că nu poate fi reținută repetarea infracțiunii în cazul episoadelor 1), 2) și 4). Nu există nici o circumstanță (de exemplu, eliberarea victimei de către făptuitor, urmată de regăsirea ei în vederea reiterării celor săvârșite), care să demonstreze că nu suntem în prezența infracțiunii unice prelungite de viol. În același timp, remarcăm existența concursului dintre viol (episoadele 1), 2) și 4)) și tentativa de satisfacere prin constrângere a poftei sexuale în forme perverse (episodul 3)).

În concluzie, este corectă calificarea celor săvârșite de către instanța de judecată în baza alin.5 art.102 și alin.2 art.103¹ CP RM din 1961.

În Proiectul de Lege pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova (elaborat de Ministerul Justiției) [38], în art.37 și 38 ale acestuia s-a propus abrogarea lit.a) alin.(2) art.171 și a lit.a) alin.(2) art.172 CP RM. Sprijinim această inițiativă, a cărei realizare am sprijinit-o prin argumente [39]. Doar abolirea definitivă (nu parțială) pe cale legislativă a instituției repetării infracțiunii va contribui la ridicarea calității actului de justiție, în sensul excluderii confuziei dintre repetarea infracțiunii, pe de o parte, și infracțiunea prelungită și concursul de infracțiuni, pe de altă parte.

În alt context, circumstanța agravantă „*cu bună-știință asupra unui minor*” este prevăzută la lit.b) alin.(2) art.171 și la lit.b) alin.(2) art.172 CP RM. În Hotărârea Plenului nr.17/2005, acestei circumstanțe agravante îi este dedicată explicația de la pct.8: „Răspunderea pentru violul sau acțiunile violente cu caracter sexual, săvârșite cu bună-știință asupra unui minor ..., 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 ... 18 ani, atunci când aceasta este dovedit, exclude imputarea acestui semn calificativ (vârsta victimei este cu puțin sub .. 18 ani, iar datorită proceselor de accelerare arată mai în vârstă)”.

Iată doar două cazuri, când s-a stabilit prezența circumstanței agravante „cu bună-știință asupra unui minor”: *la 13.06.1999, încorporat în serviciul militar și aflat în permisiune la locul de trai, prin înțelegere prealabilă cu o persoană neidentificată, C.M. a violat și și-a satisfăcut prin constrângere pofta sexuală în forme perverse în privința minorei D.N. [40]; în noaptea de 1.01.2002, între orele 2.00 și 4.00, aflându-se, în stare de ebrietate, în satul Ruseni, raionul Edineț, C.I. i-a cauzat leziuni corporale ușoare minorei B.C. Apoi, aplicând forța fizică, și-a satisfăcut pofta sexuală în forme perverse [41].*

În aceste cazuri, victima infracțiunii a avut vârsta cuprinsă între 14 și 18 ani. Aceasta pentru că, în ipoteza infracțiunilor prevăzute la art.171 și 172 CP RM (art.102 și 103¹ CP RM din 1961), referitor la vârsta victimei, legiuitorul a fixat trei baremuri:

- 1) vârsta sub 14 ani;
- 2) vârsta între 14 și 18 ani;
- 3) vârsta peste 18 ani.

În primele două cazuri, se au în vedere calități agravante distincte ale victimei. Dacă vârsta victimei este sub 14 ani, va opera o altă circumstanță agravantă – cea prevăzută la lit.b) alin.(3) art.171 sau la lit.a) alin.(3) art.172 CP RM.

Trebuie de menționat că eroarea de fapt, despre care se menționează în pct.8 al Hotărârii Plenului nr.17/2005, are o dublă semnificație:

- 1) eroare asupra vârstei victimei;
- 2) eroare asupra circumstanței agravante a infracțiunii.

Caracterizată sintetic ca eroare asupra calității agravante a victimei infracțiunii, atare eroare nu poate să nu fie luată în considerație la aplicarea răspunderii penale:

– dacă făptuitorul presupune, în mod întemeiat, că victima a împlinit majoratul, iar aceasta nu corespunde realității, nu-i poate fi imputată circumstanța agravantă prevăzută la lit.b) alin.(2) art.171 sau la lit.b) 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 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.

În contextul analizat este ilustrativă speța următoare: *E.M. a fost condamnat în baza alin.(3) art.102 CP RM din 1961, pentru violul unei minore. În fapt, la 25.04.1997, aproximativ la ora 22.00, la marginea satului Cornești, raionul Hâncești, E.M., aplicând forța fizică și amenințarea, a intrat în raport sexual cu minora V.B., născută la 26.04.1980. Examinând recursul, Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție a stabilit că, atât*

la ancheta preliminară, cât și în ședința judiciară, E.M. a negat că a știut că victima nu a atins vârsta de 18 ani. De asemenea, partea vătămată V.B. a declarat că nu i-a comunicat inculpatului că nu a împlinit 18 ani. La fel, din declarațiile martorului M.B. nu reiese că ea i-a comunicat lui E.M. despre vârsta lui V.B. În așa fel, corectă este soluția calificării celor săvârșite în baza alin.(1) art.102 CP RM din 1961, după cum a stabilit instanța de apel [42].

O altă circumstanță agravantă, comună pentru infracțiunea de viol și infracțiunea de acțiuni violente cu caracter sexual, este „săvârșit cu bună-știință asupra unei femei gravide” (lit.b¹) alin.(2) art.171/lit.b¹) alin.(2) art.172 CP RM).

Violul/acțiunile violente cu caracter sexual săvârșite cu bună-știință asupra femeii gravide presupune îndeplinirea cumulativă a două condiții: 1) victima să fie o femeie gravidă și 2) făptuitorul să manifeste bună-știință în privința faptului că victima se află în această stare.

Așadar, în primul rând, la momentul săvârșirii faptei, victima trebuie să aibă calitatea specială de femeie gravidă. Se consideră gravidă femeia din momentul concepției până la momentul începerii nașterii. Pentru calificarea infracțiunii nu contează nici vârsta sarcinii, nici gradul de viabilitate a produsului de concepție. Nu este relevantă nici împrejurarea dacă victima intenționa să ducă sarcina până la naștere sau dacă intenționa să întrerupă artificial sarcina. La fel, nu importă dacă graviditatea are o cauză naturală sau una artificială (fecundarea artificială sau implantarea embrionului). Nu influențează asupra calificării nici dacă, în rezultatul infracțiunii, a fost distrus sau nu produsul concepției. Toate aceste împrejurări pot fi luate în considerație doar la individualizarea pedepsei.

Mai sus am consemnat că cea de-a doua condiție, pe care trebuie s-o întrunească ipoteza săvârșirii infracțiunii prevăzute la lit.b¹) alin.(2) art.171/lit.b¹) alin.(2) art.172 CP RM, este ca făptuitorul să manifeste bună-știință în privința aflării victimei în stare de graviditate. Cu alte cuvinte, pentru ca făptuitorului să-i fie imputabilă răspunderea agravată, acesta trebuie să fi avut cunoștința în concret despre graviditatea victimei (din surse medicale, datorită unor relații de familie sau de serviciu, datorită faptului că sarcina era evidentă etc.). Sub acest aspect, vinovăția făptuitorului trebuie dovedită în concret, nefiind suficientă simpla prezumție că făptuitorul a prevăzut că victima ar putea fi gravidă, întrucât este femeie. Dacă făptuitorul nu știa despre graviditatea victimei în genere, răspunderea penală la fel nu-i poate fi agravată în baza lit.b¹) alin.(2) art.171/lit.b¹) alin.(2) art.172 CP RM.

În concluzie, în contextul săvârșirii violului/acțiunilor violente cu caracter sexual cu bună-știință asupra femeii gravide, sintagma „cu bună-știință” denotă că, la momentul săvârșirii faptei, făptuitorul cunoștea cu certitudine despre starea de graviditate a victimei.

În ce privește eroarea asupra calității victimei de a fi femeie gravidă, soluția este similară cu cea pe care am identificat-o mai sus în privința erorii asupra calității victimei de a fi minor. De aceea, dacă făptuitorul consideră eronat că victima este o femeie gravidă (deși în realitate nu este), 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.

Sub un alt aspect, eroarea asupra calității agravante a victimei nu trebuie confundată cu eroarea asupra identității victimei. Or, este posibil ca făptuitorul să aibă o reprezentare eronată asupra identității femeii gravide, ca victimă vizată. Iar victima efectivă să fie de asemenea o femeie gravidă. Într-o asemenea ipoteză, răspunderea se va aplica în conformitate cu lit.b¹) alin.(2) art.171/lit.b¹) alin.(2) art.172 CP RM. Cu alte cuvinte, se va reține violul/acțiunile violente cu caracter sexual săvârșite cu bună-știință asupra femeii gravide, în formă consumată. Aceasta pentru că, la calificare, nu contează identitatea victimei. Se ia în considerație calitatea agravantă a acesteia. În ipoteza descrisă, au această calitate atât victima vizată, cât și victima efectivă. Deci, nu avem temeuri să afirmăm că, din cauze independente de voința făptuitorului, infracțiunea nu și-a produs efectul. Efectul, urmărit de făptuitor, s-a produs: a fost săvârșită infracțiunea asupra unei femei gravide. Că identitatea acesteia este altă decât cea a victimei vizate, este absolut irelevant sub aspectul răspunderii penale. Pentru că această împrejurare depășește tiparul fixat în dispoziția de la lit.b¹) alin.(2) art.171/lit.b¹) alin.(2) art.172 CP RM.

O altă circumstanță agravantă, comună pentru infracțiunea de viol și infracțiunea de acțiuni violente cu caracter sexual, este „de două sau mai multe persoane” (lit.c) alin.(2) art.171/lit.c) alin.(2) art.172 CP RM). La această circumstanță agravantă se referă explicațiile din pct.9 al Hotărârii Plenului nr.17/2005.

În cadrul acestor explicații se evită uneori a se releva tranșant natura juridică a circumstanței agravante „de două sau mai multe persoane”. În special, nu se răspunde la întrebarea: se aplică oare răspunderea conform lit.c) alin.(2) art.171/lit.c) alin.(2) art.172 CP RM, dacă una din cele două persoane, care săvârșesc infracțiunea, nu întrunesc semnele subiectului infracțiunii? Răspunsul la această întrebare, însoțit de argu-

mentele de rigoare, l-am formulat în una din publicațiile noastre anterioare: „Infrațiunea este săvârșită de două sau mai multe persoane în următoarele cazuri:

- a) infrațiunea este săvârșită în coautorat;
- b) infrațiunea este săvârșită de o persoană care întrunește semnele subiectului infrațiunii, în comun cu o persoană care nu întrunește aceste semne;
- c) infrațiunea este săvârșită de o persoană care întrunește semnele subiectului infrațiunii, prin intermediul unei persoane care cu bună-știință nu este pasibilă de răspundere penală” [43].

Pentru a fi prevenite erorile în practica judiciară, ar fi oportun ca aserțiunea sus-citată să-și găsească locul în pct.9 al Hotărârii Plenumului nr.17/2005.

După această digresiune necesară, vom consemna că în pct.9 al Hotărârii Plenumului nr.17/2005 se indică: „Ca viol sau acțiune violentă cu caracter sexual, săvârșite de două sau mai multe persoane, sunt calificate nu doar acțiunile persoanelor care au săvârșit raportul sexual (actul de homosexualism, actul de lesbianism (a se citi – actul de homosexualitate – *n.a.*) sau satisfacerea poftei sexuale în forme perverse), dar și acțiunile persoanelor care, prin aplicarea constrângerii fizice sau psihice față de victimă, au făcut posibilă săvârșirea acțiunii sexuale respective”.

Reieșind din această explicație, este posibil ca una din persoanele care săvârșește infrațiunea prevăzută la art.171 sau 172 CP RM să aplice constrângerea fizică sau psihică nu în paralel cu raportul sexual (actul de homosexualitate sau satisfacerea poftei sexuale în forme perverse), realizat de o altă persoană, dar înainte de o asemenea acțiune. Considerăm că trebuie calificată conform lit.c) alin.(2) art.171/lit.c) alin.(2) art.172 CP RM fapta persoanei care aplică constrângerea fizică sau psihică nemijlocit înainte ca cealaltă persoană să realizeze raportul sexual (actul de homosexualitate sau satisfacerea poftei sexuale în forme perverse). Dacă, în această ipoteză, din cauze 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. Or, executarea laturii obiective a infrațiunii comise de comun acord a început. Însă, nu s-a izbutit desfășurarea activității infracționale până la momentul de consumare.

Totodată, este posibil ca constrângerea fizică sau psihică să fie aplicată la o etapă mai timpurie a activității infracționale. Se are în vedere crearea intenționată de condiții pentru săvârșirea infrațiunii prevăzute la art.171 sau 172 CP RM, nu nemijlocit înainte de realizarea raporturilor sexuale (actului de homosexualitate, satisfacerii poftei sexuale în forme perverse). Dacă, din cauze independente de voința făptuitorului, infrațiunea 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 infrațiunea care va fi săvârșită de două sau 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 infrațiunea 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 infrațiunea corespunzătoare săvârșită de două sau mai multe persoane (alte două sau mai multe persoane decât complicele).

În altă ordine de idei, este necesar să menționăm că, în unele cazuri, raportul sexual (actul de homosexualitate sau satisfacerea poftei sexuale în forme perverse) este realizat pe rând de către cele două sau mai multe persoane. Ca exemplu aducem următoarea speță: *în noaptea de 21 spre 22 februarie 1999 B.V. și S.A., fiind în stare de ebrietate, prin înțelegere prealabilă, având intenția de a-și satisface pofta sexuală în forme perverse, prin constrângere fizică și amenințare, au luat-o pe F.V., contrar voinței sale, din casa lui T.A. din satul Niorcani, județul Soroca. I-au legat ochii cu fularul și au condus-o la clubul din sat. Aici, aplicând forța fizică, și-au satisfăcut pofta sexuală în forme perverse în privința lui F.V. După aceasta, i-au legat ochii cu fularul și au condus-o la B.V. acasă. Aici, aplicând forța fizică, B.V. și-a satisfăcut pofta sexuală în forme perverse. În același timp, S.A. a săvârșit un raport sexual. După aceasta, M.S., aflat în stare de ebrietate, având înțelegere prealabilă cu B.V. și S.A., prin aplicarea forței fizice și amenințări, a săvârșit cu F.V. un raport sexual* [44].

În lumina acestui exemplu devine mai clară poziția lui T.Toader, care, privitor la violul săvârșit de două sau mai multe persoane împreună, afirmă: „Fapta constituie viol în formă agravată chiar și atunci când fiecare făptuitor s-a aflat, în timpul actului sexual, în încăperi diferite, dacă au acționat împreună pentru intimidarea victimei și înfrângerea voinței acesteia” [45]. Într-adevăr, 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 circumstanța agravantă „de două sau mai multe persoane”, indife-

rent dacă în momentul săvârșirii infracțiunii era prezent un singur făptuitor sau toți cei între care a fost stabilită înțelegerea prealabilă. Or, prin acțiunile precedente ale unuia dintre făptuitori se contribuie la realizarea ulterioară de către un alt făptuitor a activității infracționale. Datorită acestui fapt, o parte a laturii obiective a infracțiunii prevăzute la art.171 sau 172 CP RM – constrângerea fizică sau psihică – se realizează prin eforturile comune ale celor două sau mai multe persoane care săvârșesc infracțiunea.

De asemenea, considerăm că este funcțională circumstanța agravantă „de două sau mai multe persoane” în situația în care persoana, care a săvârșit prima infracțiunea prevăzută la art.171 sau 172 CP RM, în așa fel a intimidat victima, încât atât primul făptuitor, cât și cel care îl urmează, își dau seama că voința victimei este pe deplin înfrântă. Astfel că cel de-al doilea făptuitor nici nu are nevoie să mai aplice constrângerea fizică sau psihică.

Legată de această situație este ipoteza infracțiunii prevăzute la lit.c) alin.(2) art.171/lit.c) alin.(2) art.172 CP RM, când se profită de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința: primul făptuitor aduce victima în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința și realizează raportul sexual (actul de homosexualitate sau satisfacerea poftei sexuale în forme perverse) profitând de starea victimei. Ulterior, îi propune celui de-al doilea făptuitor să realizeze actul sexual corespunzător. În cazul dat, primul făptuitor a adus victima în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința, urmărind ca și cel de-al doilea făptuitor să poată profita de starea creată. Ceea ce nu poate să nu fie conștientizat de ambii făptuitori.

În alte cazuri, este posibil ca starea de imposibilitate a victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința să nu se datoreze celor care ulterior hotărâsc să profite de această stare. Considerăm că, în asemenea situații, circumstanța agravantă „de două sau mai multe persoane” nu este aplicabilă „atunci când raportul sexual (actul de homosexualitate sau satisfacerea poftei sexuale în forme perverse) este realizat de către o persoană, iar cealaltă persoană în acest timp o ajută activ, schimbând poziția corpului victimei, dezbrăcând-o etc.” [46]. Această opinie, care aparține lui L.A. Andreeva, nu o putem accepta, pentru că privește complicitatea la viol sau acțiunile violente cu caracter sexual. Iar această ipoteză nu intră sub incidența circumstanței agravante stabilite la lit.c) alin.(2) art.171/lit.c) alin.(2) art.172 CP RM.

În pct.9 al Hotărârii Plenului nr.17/2005 se menționează: „Violul și/sau acțiunile violente cu caracter sexual, săvârșite de două sau mai multe persoane, trebuie deosebite de complicitatea la aceste infracțiuni, când faptele comise sunt calificate potrivit alin.(5) art.42, raportat la art.171 sau 172 CP RM. Complicele la viol și/sau acțiunile violente cu caracter sexual este persoana care: a ademenit victima într-un loc dinainte convenit, 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 cu victima un raport sexual și/sau un act de homosexualism, de lesbianism sau satisfacerea poftei sexuale în forme perverse în mod benevol, creând imediat condițiile pentru comiterea violului și/sau a acțiunilor violente cu caracter sexual de către alte persoane, cu care a intrat în înțelegere prealabilă etc.”

Putem remarca că toate exemplele de complicitate la infracțiunile prevăzute la art.171 sau 172 CP RM, specificate în cadrul recomandării reproduse mai sus, se referă la complicitatea anterioară. Dar complicitatea poate fi și concomitentă, atunci când contribuția e acordată în cursul executării infracțiunii. Schimbarea poziției victimei sau dezbrăcarea ei în procesul săvârșirii raportului sexual (actului de homosexualitate sau satisfacerii poftei sexuale în forme perverse), când se profită de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința, reprezintă tocmai exemple de complicitate concomitentă la infracțiunile prevăzute la art.171 sau 172 CP RM. Ele reprezintă exemple de complicitate, și nu de coautorat, pentru că nu constau în executarea parțială a laturii obiective a infracțiunilor respective. Ele constituie contribuții cu rol de ajutor acordat autorului violului sau al acțiunilor violente cu caracter sexual.

În alt context, menționăm că, în unele cazuri, atunci când victima este o persoană de sex feminin, săvârșirea violului de către o persoană este legată de săvârșirea acțiunilor violente cu caracter sexual de către o altă persoană. În alte cazuri, cel care mai întâi săvârșește violul, ulterior comite acțiunile violente cu caracter sexual; cel care mai întâi săvârșește acțiunile violente cu caracter sexual, ulterior comite violul. Ca exemple pentru aceste ipoteze servesc următoarele spețe: *F.T., D.T. și I.R. au fost condamnați pentru că, la 7.11.1996, în satul Boșcana, raionul Criuleni, aplicând forță fizică, au săvârșit în privința lui T.S., F.T. și D.T. câte un raport sexual; în privința lui I.R. – satisfacerea poftei sexuale în forme perverse* [47]; *la 15.03.2001, la ora 11.30, în subsolul unei grădinițe de copii de pe str. Igor Vieru, municipiul Chișinău, C.A. și C.I. au săvârșit un viol asupra lui C.N. După aceasta, și-au satisfăcut prin constrângere pofța sexuală în forme perverse în privința aceleiași victime* [48].

Astfel, este posibil ca un făptuitor să săvârșească doar violul, iar un alt făptuitor să săvârșească doar acțiunile violente cu caracter sexual. Cu toate acestea, nu se exclude ca ambii făptuitori să fie trași la răspundere

atât conform lit.c) alin.(2) art.171 CP RM, cât și conform lit.c) alin.(2) art.172 CP RM. Nu unul din făptuitori să fie tras la răspundere numai conform lit.c) alin.(2) art.171 CP RM, iar celălalt făptuitor să fie tras la răspundere doar potrivit lit.c) alin.(2) art.172 CP RM. Dacă, de exemplu, cei doi făptuitori acționează simultan, atunci: unul din ei săvârșește raportul sexual și aplică constrângerea fizică sau psihică, pentru a putea săvârși raportul sexual și pentru ca celălalt făptuitor să poată săvârși satisfacerea poftii sexuale în forme perverse; celălalt făptuitor săvârșește satisfacerea poftii sexuale în forme perverse și aplică constrângerea fizică sau psihică, pentru a putea săvârși satisfacerea poftii sexuale în forme perverse și pentru ca primul făptuitor să poată săvârși raportul sexual. Astfel, putem observa că: primul făptuitor săvârșește integral infracțiunea de viol și săvârșește parțial infracțiunea de acțiuni violente cu caracter sexual (realizează doar acțiunea adiacentă din cadrul acestei infracțiuni); celălalt făptuitor săvârșește integral infracțiunea de acțiuni violente cu caracter sexual și săvârșește parțial infracțiunea de viol (realizează doar acțiunea adiacentă din cadrul acestei infracțiuni). Astfel cooperându-se, cei doi făptuitori evoluează ca coautori ai ambelor infracțiuni. Pentru că, pentru a fi coautor, e suficient să execuți o parte a laturii obiective a infracțiunii. În concluzie, este fundamentată calificarea celor săvârșite de fiecare dintre cei doi făptuitori atât conform lit.c) alin.(2) art.171 CP RM, cât și conform lit.c) alin.(2) art.172 CP RM.

Următoarea circumstanță agravantă pe care o vom supune examinării este „**însoțit(e) de contaminarea intenționată cu o boală venerică**” (lit.e) alin.(2) art.171/lit.d) alin.(2) art.172 CP RM). Privitor la această circumstanță agravantă, în Hotărârea Plenului nr.17/2005 se face, la pct.11, următoarea recomandare: „Prin contaminarea intenționată cu o boală venerică ... 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. Este obligatoriu ca făptuitorul să cunoască că suferă de o boală venerică... El trebuie să manifeste intenția, directă sau indirectă, față de contaminarea cu o boală venerică... Calificarea suplimentară conform art.211 ... CP RM nu este necesară”.

În legătură cu aceasta, prezintă relevanță următoarea speță: *A.A. a fost învinuit de faptul că, în primăvara anului 1997, într-un apartament de pe str.Kiev, municipiul Chișinău, fiind în stare de ebrietate, în prezența fiului său, i-a cerut fiicei sale A.M., în vârstă de 8 ani, să se dezbrace. Alungându-și fiul din odaie, profitând de starea de neputință a fiicei sale și amenințând-o, a violat-o. Știind că este bolnav de o boală venerică, a contaminat-o cu gonoree și vulvovaginită gonococică* [49].

Din cele menționate, reiese că contaminarea victimei cu o altă boală decât 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 lit.d) alin.(2) art.172 CP RM.

Sub un alt aspect, este necesar ca față de urmările prejudiciabile sub formă de contaminare cu o boală venerică făptuitorul să manifeste intenție directă sau indirectă. Manifestarea imprudenței – sub formă de neglijență sau încredere exagerată – exclude aplicarea răspunderii agravante conform lit.e) alin.(2) art.171 sau lit.d) alin.(2) art.172 CP RM. În context, trebuie de menționat că pare a fi dificilă delimitarea contaminării cu o boală venerică, presupunând intenția indirectă, de contaminarea cu o boală venerică, presupunând încrederea exagerată. Comun pentru ambele cazuri este că făptuitorul prevede posibilitatea contaminării victimei cu o boală venerică. Totuși, în ipoteza încrederii exagerate, spre deosebire de cea a intenției indirecte, conștiința și voința făptuitorului sunt nu indiferente față de contaminarea victimei, dar sunt îndreptate spre preîntâmpinarea acesteia. Deosebirea dintre intenția indirectă și încrederea exagerată rezultă *ex re*, adică din materialitatea faptei. În cazul încrederii exagerate, făptuitorul contează pe experiență, pe cunoștințele de ordin medical, pe impactul mijloacelor de protecție având un efect antimicrobial etc. Făptuitorul prevede posibilitatea abstractă de contaminare a victimei. În contrast, în cazul intenției indirecte, făptuitorul prevede posibilitatea reală a producerii acestei urmări prejudiciabile. El are o atitudine aprobativă în raport cu contaminarea victimei. Nu una negativă, de evitare, ca în situația încrederii exagerate.

Într-un alt registru, prezintă interes următoarea speță: *la 4.02.1999, aflându-se, în stare de ebrietate, în pădurea de lângă iazul din partea de sud-est a orașului Căinari, L.A., care știa cu certitudine că este bolnav de sifilis, a săvârșit un raport sexual forțat cu M.O., în vârstă de 11 ani. Prin aceasta a întreprins o tentativă de transmitere a acestei boli victimei* [50].

Așadar, deși făptuitorul a dorit contaminarea victimei cu o boală venerică, nu a izbutit, din cauze independente de voința lui. A fost condamnat în temeiul alin.5 art.102 „Violul” și art.15, alin.4 art.107 „Sustragerea de la tratamentul bolii venerice și transmiterea unei boli venerice” din Codul penal din 1961. Aceasta deoarece

în legea penală anterioară, în art.102, nu era stabilită o circumstanță agravantă de tipul celei de la lit.e) alin.(2) art.171 CP RM.

Cum s-ar califica fapta lui L.A. conform legii penale în vigoare? S-ar califica potrivit art.27 și lit.e) alin.(2) art.171 CP RM. Aceasta deși raportul sexual asupra victimei s-a realizat. Aceeași soluție de calificare s-ar reține, dacă raportul sexual nu s-ar realiza (din cauze independente de voința făptuitorului), dar s-ar produce contaminarea victimei cu o boală venerică. Astfel, putem observa dezavantajul esențial al prevederii de la lit.e) alin.(2) art.171 CP RM (dar și de la lit.d) alin.(2) art.172 CP RM): ea are ca efect dediferențierea răspunderii penale pentru viol și acțiunile violente cu caracter sexual. Or, deși nu-și produce efectul doar circumstanța agravantă, reiese că, în ultima instanță, nu-și produce efectul întreaga infracțiune. Această dediferențiere a răspunderii penale poate fi reparată pe calea abrogării prevederilor de la lit.e) alin.(2) art.171 și de la lit.d) alin.(2) art.172 CP RM. Calitatea de ansamblu a legii penale n-ar avea de suferit, deoarece, așa cum s-a procedat și sub legea penală anterioară, violul sau acțiunile violente cu caracter sexual, pe de o parte, și contaminarea intenționată cu o boală venerică, pe de altă parte, ar fi calificate prin concurs: art.171/172 și art.211 CP RM.

O altă circumstanță agravantă, la care ne vom referi, este „**însoțit(ă) de torturarea victimei**” (lit.f) alin.(2) art.171 CP RM/ lit.g) alin.(2) art.172 CP RM).

În această privință, la pct.11 al Hotărârii Plenului nr.17/2005 se menționează: „Se consideră viol însoțit de torturarea victimei..., atunci când victimei i se provoacă dureri sau suferințe puternice, fizice ori psihice (de exemplu, victima este supusă șocurilor electrice, este suspendată de mâini, este cauterizată cu agenți termici sau chimici etc.). Violul săvârșit cu bună-știință în prezența unor persoane apropiate victimei trebuie, de asemenea, calificat potrivit lit.f) alin.(2) art.171 CP RM. În cazul unei asemenea calificări este necesar să se stabilească că făptuitorul în pornirea sa a avut intenția de a cauza victimei dureri și suferințe deosebite, apreciate ca tortură”. Explicația dată se referă în egală măsură și la prevederea de la lit.g) alin.(2) art.172 CP RM, cu diferențele de rigoare.

Avem rezerve față de oportunitatea utilizării în această explicație a termenului „tortură”. 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. Se prevede răspunderea pentru violul/acțiunile violente cu caracter sexual însoțite de torturare. Cu alte cuvinte, se are în vedere violul/acțiunile violente cu caracter sexual săvârșite cu deosebită cruzime sau din motive sadice.

În altă privință, poate oare să fie aplicată dispoziția de la lit.f) alin.(2) art.171 CP RM/ lit.g) alin.(2) art.172 CP RM, dacă torturarea are loc după raportul sexual/actul de homosexualitate sau satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse? Această întrebare apare pentru că nu este exclus ca violurile/acțiunile violente cu caracter sexual, săvârșite de persoanele cu înclinații sadice sau persoanele suferind de tulburări de dinamică sexuală (tulburări de erecție, tulburări de ejaculare, tulburări de orgasm etc.), să se încheie cu torturarea victimei tocmai după raportul sexual/actul de homosexualitate sau satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse. Pentru ca făptuitorul să-și poată împlini satisfacția sexuală.

Considerăm că răspunsul la această întrebare poate fi afirmativ, argumentele fiind următoarele:

1) la lit.f) alin.(2) art.171 CP RM/ lit.g) alin.(2) art.172 CP RM nu se face nici o precizare cu privire la consecunța torturării în raport cu violul/acțiunile violente cu caracter sexual (așa cum se făcea, de exemplu, la lit.d) alin.(2) art.171 CP RM, când se specifica că drogarea sau otrăvirea trebuie să fie prealabilă violului);

2) termenul „însoțit(ă)” de la lit.f) alin.(2) art.171 CP RM/lit.g) alin.(2) art.172 CP RM nu trebuie înțeles neapărat ca indicând asupra săvârșirii în paralel a violului/acțiunilor violente cu caracter sexual și a torturării. La lit.e) alin.(2) art.171 CP RM/ lit.d) alin.(2) art.172 CP RM se menționează: „însoțit(e) de contaminarea intenționată cu o boală venerică”. Însă, contaminarea nu poate avea loc înainte de începerea raportului sexual/actului de homosexualitate sau satisfacerii poftelor sexuale în forme perverse. Ea are loc după începerea raportului sexual/actului de homosexualitate sau satisfacerii poftelor sexuale în forme perverse. Deci, după violul propriu-zis/după acțiunile violente cu caracter sexual propriu-zise. Reiese că și torturarea poate avea loc după începerea raportului sexual/actului de homosexualitate sau satisfacerii poftelor sexuale în forme perverse;

3) la lit.f) alin.(2) art.171 CP RM/lit.g) alin.(2) art.172 CP RM e stabilită răspunderea penală pentru violul însoțit de torturarea victimei/acțiunile violente cu caracter sexual însoțite de torturarea victimei. Nu pentru raportul sexual/actul de homosexualitate sau satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse însoțite de torturarea victimei. Diferența este semnificativă. Ea indică asupra faptului că acțiunea adiacentă din cadrul violului/ acțiunilor violente cu caracter sexual (constrângerea fizică sau psihică, ori profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința) nu coincide cu torturarea. Deci, poate să nu coincidă sub aspect cronologic.

De ce totuși, mai sus, am accentuat că răspunsul la întrebarea noastră poate fi afirmativ? Pentru că el poate fi afirmativ numai cu condiția că violul însoțit de torturarea victimei/acțiunile violente cu caracter sexual însoțite de torturarea victimei este o infracțiune unică, având la bază o intenție unică. Aceasta înseamnă că intenția de a realiza torturarea trebuie să apară înainte de începerea raportului sexual/actului de homosexualitate sau satisfacerii poftei sexuale în forme perverse. Nu mai târziu. Dacă ea apare după consumarea violului neagravată/acțiunilor violente cu caracter sexual neagravate, va însemna că nu va putea fi făcută calificarea conform lit.f) alin.(2) art.171 CP RM/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.

Vom continua cercetarea noastră cu analiza circumstanței agravante stabilite la lit.a) alin.(3) art.171 CP RM/lit.a¹) alin.(3) art.172 CP RM, vizând **săvârșirea infracțiunii asupra persoanei care se află în grija (îngrijirea), sub ocrotirea, protecția, la educarea sau tratamentul făptuitorului**. Pentru realizarea agravantei trebuie să se constate că între făptuitor și victimă există, la momentul săvârșirii faptei, un raport special. Acest raport îi permite făptuitorului să aibă autoritate sau influență asupra victimei ori să-i inspire încredere.

În acest plan, poate fi adusă ca exemplu următoarea speță din practica judiciară română: *începând cu anul 1999, victima L.M.A. s-a aflat în întreținerea făptuitorului și a soției sale, în baza unei înțelegeri intervenite între cei doi soți și mama victimei. Începând cu luna februarie 2002, făptuitorul a pus la cale un plan minuțios prin care, în mai multe rânduri, a abuzat sexual de victimă în vârstă de 12 ani, împotriva voinței ei, prin violență. Activitatea infracțională a făptuitorului s-a desfășurat până la data de 31 martie 2002, când minora a scris un bilet de adio, descoperit de colegii de clasă, care l-au anunțat pe dirigintele minorei* [51]. Observăm că, în situația descrisă, victima s-a aflat în întreținerea făptuitorului. Traducând aceasta în termenii uzitați la lit.a) alin.(3) art.171/lit.a¹) alin.(3) art.172 CP RM, victima s-a aflat sub ocrotirea făptuitorului. Or, victima se află sub ocrotirea făptuitorului atunci când ultimul are calitatea de tutore sau de curator în raport cu victima, sau când acesta și-a asumat în fapt sarcina de a ocroti un minor.

De asemenea, circumstanța agravantă „victima se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau în tratamentul făptuitorului” [52] a fost atestată în următoarele cazuri: *medicul stomatolog, care are în tratament o pacientă între 14-18 ani, a săvârșit un viol asupra acesteia* [53]; *violul a fost săvârșit asupra unei minore bolnave de către un medic curant, fiind irelevant că minora nu aparține circumscripției în care funcționează medicul* [54]; *antrenorul a săvârșit violul asupra unei eleve minore din grupa de a cărei pregătire sportivă se ocupa* [55].

Într-un caz similar, s-a dispus că, *în mod greșit, instanța de fond a reținut concursul dintre infracțiunea de incest și infracțiunea de viol în formă neagravată, ignorând agravanta violului „victima se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau în tratamentul făptuitorului”, aceasta chiar dacă este vorba de săvârșirea violului de către tată asupra fiicei sale minore* [56]. Într-adevăr, părintele este cel care asigură grija, ocrotirea și educarea copilului său. Însă, nici noțiunea „părinte”, nici noțiunea „persoana care asigură grija, ocrotirea, protecția, educarea sau tratamentul victimei”, nu sunt echivalente cu conceptul „rudă (în raport cu cealaltă persoană care întreține raportul sexual sau în raport cu victima) pe linie dreaptă până la gradul trei inclusiv, precum și pe linie colaterală (frate, soră, văr primar)”, concept care funcționează în contextul componenței de infracțiune prevăzute la art.201 „Incest” din Codul penal al Republicii Moldova. Cu alte cuvinte, aplicarea art.201 CP RM este compatibilă cu aplicarea prevederilor de la lit.a) alin.(3) art.171 CP RM.

În cele ce urmează, ne focalizăm atenția asupra unei circumstanțe agravante care este descrisă oarecum diferit în art.171 și 172 CP RM:

- „**violul unei persoane minore în vârstă de până la 14 ani**” (lit.b) alin.(3) art.171 CP RM);
- „**violul unei persoane despre care se știa cu certitudine că nu a atins vârsta de 14 ani**”.

În esență, pentru realizarea agravantei date, trebuie îndeplinite două condiții:

- 1) victima să nu fi împlinit vârsta de 14 ani la momentul săvârșirii infracțiunii;
- 2) făptuitorul să fi cunoscut această împrejurare.

În practica judiciară s-a considerat că aceste condiții sunt acumulate în următoarele cazuri: *la 30.09.2000, la o oră de seară, C.V. și D.I., ambii în stare de ebrietate, prin înțelegere prealabilă au atras-o prin înșelăciune pe minora B.E. (în vârstă de 9 ani) în subsolul unei case de locuit de pe str. Piața Unirii, municipiul Chișinău. În subsol, aplicând violența și profitând de starea de neputință a victimei, ambii făptuitori au violat-o și și-au satisfăcut în privința victimei poftea sexuală în forme perverse* [57]; *la 11.09.2001, aproximativ la ora 13.00, pe imașul din apropierea satului Bardar, județul Chișinău, C.L. și J.G. au săvârșit, în privința lui P.T. (în vârstă de 12 ani) câte o tentativă de viol și câte un act de satisfacere prin constrângere a poftii sexuale în forme perverse* [58]; *la 20.06.2002, aflându-se pe str. Iazului, municipiul Chișinău, T.O. s-a*

apropiat de minorul E. (în vârstă de 10 ani) și, prin constrângere fizică, precum și profitând de starea de neputință a victimei, și-a satisfăcut pofta sexuală în forme perverse [59]; la 25.07.2004, aproximativ la ora 11.00, în satul Sireț, raionul Strășeni, A.Gh. a săvârșit o tentativă de viol asupra minorei G.M. (în vârstă de 7 ani), după care, în privința aceleiași victime, și-a satisfăcut pofta sexuală în forme perverse [60].

Menționăm, că, la calificarea erorii de fapt cu privire la calitatea agravantă a victimei, sunt aplicabile ideile expuse cu prilejul analizei circumstanței agravante „cu bună-știință asupra unui minor”, cu deosebirile de rigoare.

În continuare, obiectul analizei îl va reprezenta circumstanța agravantă stabilită la lit.c) alin.(3) art.171 / lit.b) alin.(3) art.172 CP RM. Se are în vedere **contaminarea intenționată cu maladia SIDA, în legătură cu săvârșirea violului sau a acțiunilor violente cu caracter sexual.**

Condițiile în care circumstanța agravantă analizată funcționează sunt: 1) făptuitorul cunoaște că suferă de maladia SIDA; 2) între săvârșirea raportului sexual (actului de homosexualitate sau satisfacerii poftei sexuale în forme perverse) cu victima și maladia SIDA de care aceasta s-a contaminat există legătură cauzală; 3) față de urmările prejudiciabile sub formă de contaminare cu maladia SIDA a fost manifestată intenția – directă sau indirectă.

Aplicarea prevederii de la lit.c) alin.(3) art.171/lit.b) alin.(3) art.172 CP RM exclude calificarea suplimentară potrivit art.212 CP RM. Aceasta reiese din art.118 CP RM.

Suntem de acord cu cele menționate de S.Șcerba: „Folosirea de către cel suferind de maladia SIDA a mijloacelor mecanice sau de alt gen de protecție (de exemplu, a prezervativului) nu exclude vinovăția subiectului... Nici unul din aceste mijloace nu exclude cu totul posibilitatea nimeririi virusului HIV în organismul celui alt partener sexual” [61].

În ce privește delimitarea condamnării cu maladia SIDA, săvârșită cu intenție indirectă, de contaminarea cu maladia SIDA, săvârșită cu încredere exagerată, este oportun a apela la explicațiile pe care le-am prezentat cu prilejul analizei agravantei „însoțit(e) de contaminarea intenționată cu o boală venerică”.

În continuare, datorită similitudinii pe care o comportă, vom supune atenției circumstanțele agravante stabilite la lit.d)-f) alin.(3) art.171/lit.c)-e) alin.(3) art.172 CP RM. Se are în vedere ipotezele când 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.**

Oricare din aceste urmări sunt determinate cauzal fie de constrângerea fizică sau psihică, fie de însuși raportul sexual (actul de homosexualitate sau satisfacerea poftei sexuale în forme perverse).

Circumstanțele agravante analizate nu se aplică dacă, după săvârșirea violului sau a acțiunilor violente cu caracter sexual, victima este lăsată în primejdie, în rezultat producându-se din imprudență vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății ori decesul acesteia. În acest caz, calificarea se va face conform alin.(1) art.171/alin.(1) art.172 și lit.a) sau b) alin.(2) art.163 „Lăsarea în primejdie” din Codul penal.

Aplicarea oricăreia din circumstanțele agravante analizate exclude necesitatea calificării suplimentare conform art.149 sau 157 CP RM. Aceasta reiese din art.118 CP RM.

Atragem atenția asupra unei explicații 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 vătămare 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”. Am analizat ipoteza dată în una din publicațiile anterioare [62]. Am ajuns la concluzia că nici soluția formulată în pct.17 al Hotărârii Plenului nr.17/2005, nici oricare altă soluție, pe care ne-ar pune-o la dispoziție legea penală în vigoare, nu ar fi una perfectă. Soluția, pe care ne-o sugerează instanța supremă, are ca efect tragerea de două ori la răspundere penală pentru aceeași constrângere fizică. De aceea, alegem o alternativă, care, deși nu este nici ea perfectă, este favorabilă făptuitorului: aplicarea doar a art.171 sau 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 săvârșită din imprudență. Fiind dezvoltată, această idee ar putea duce la concluzii și mai absurde: că noțiunea „alte urmări grave”, specificată la art.171 sau 172 CP RM, cuprinde și cazul omorului intenționat. Și atunci nu mai e decât un pas până 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

15.11.1993 [63]: a califica omorul însoțit de viol atât conform normei care stabilește răspunderea pentru omorul însoțit de viol, cât 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 reiese că el ar fi cauzat-o de două ori.

Luând în considerație toate aceste argumente, solicităm încă o dată legiuitorului să completeze Codul penal după cum urmează:

- art.171 CP RM – cu alineatul (4) având următorul conținut:
„(4) Raportul sexual săvârșit prin vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății se pedepsește cu închisoare de la 15 la 20 de ani sau cu detențiune pe viață”;
- art.172 CP RM – cu alineatul (4) având următorul conținut:
„(4) Homosexualitatea sau satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse, săvârșite prin vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății se pedepsește cu închisoare de la 15 la 20 de ani sau cu detențiune pe viață”.

În cele ce urmează vom elucida esența infracțiunilor specificate la **art.173-175 CP RM**, inclusiv sub aspectul delimitării acestora de viol și de acțiunile violente cu caracter sexual. Toate acestea, prin prisma explicațiilor cuprinse în Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Despre practica judiciară în cauzele din categoria infracțiunilor privind viața sexuală”, nr.17 din 7.11.2005 (în continuare – Hotărârea Plenului nr.17/2005) [64].

Întâi de toate, trebuie de menționat că interpretării și aplicării art.173-175 CP RM le sunt consacrate pct.4, 5, 18-20 ale Hotărârii Plenului nr.17/2005. Totuși, explicațiile corespunzătoare nu întotdeauna reușesc să acumuleze potențial suficient, care să se ridice la nivelul așteptărilor destinatarilor și beneficiarilor legii penale. În plus, se impune o nouă abordare a acestor explicații, în lumina amendamentelor operate la art.173-175 CP RM, prin Legea pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 8.12.2008 [65].

Vom începe analiza noastră cu examinarea componentelor faptei prejudiciabile prevăzute la **art.173 CP RM**. Astfel, așa cum rezultă din dispoziția acestui articol, în cazul constrângerii la acțiuni cu caracter sexual, fapta prejudiciabilă se exprimă în acțiunea de constrângere a unei persoane la raporturi sexuale, homosexualitate ori la săvârșirea altor acțiuni cu caracter sexual, prin șantaj sau profitând de dependența materială, de serviciu sau de altă natură a victimei. Se poate observa că două sunt metodele prin care se poate realiza acțiunea de constrângere: 1) șantajul sau 2) profitarea de dependența materială, de serviciu sau de altă natură a victimei.

Interpretând sistematic noțiunea de constrângere, luând în considerație și prevederile alin.(2) art.39 CP RM, ajungem la concluzia că, în sensul art.173 CP RM, prin „constrângere” se înțelege exercitarea unei presiuni asupra victimei, în așa fel încât aceasta să nu-și poată dirija acțiunile, pentru ca victima să întrețină raportul sexual, să practice homosexualitatea sau să săvârșească alte acțiuni cu caracter sexual. În acest sens, 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). Or, în cazul hărțuirii sexuale, 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.

Metodele de constrângere, nominalizate în dispoziția art.173 CP RM, sunt prezentate exhaustiv. De aceea, nu se are în vedere nici constrângerea fizică, nici cea psihică, exercitate în cazul infracțiunilor prevăzute la art.171 și 172 CP RM. Tocmai caracterul constrângerii este unul din principalele criterii care permit delimitarea de aceste infracțiuni a infracțiunii de constrângere la acțiuni cu caracter sexual.

Privitor la prima dintre metodele de constrângere nominalizate în art.173 CP RM, în pct.18 al Hotărârii Plenului nr.17/2005 se menționează: „... constrângerea 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 altor 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 sunt mincinoase sau veridice”.

Nu este greu de observat că în art.173 CP RM legiuitorul utilizează termenul „șantaj” într-o accepție mai îngustă decât cea din art.189 „Șantajul” din Codul penal. Și, totodată, într-o accepție similară cu cea care a vizat prevederea de la lit.b) alin.(2) art.314 „Constrângerea de a face declarații mincinoase, concluzii false sau traduceri incorecte ori de a se eschiva de la aceste obligații” din Codul penal [66]. Cu alte cuvinte, nu există o concurență dintre o parte și un întreg între art.189 și 173 CP RM. Sunt două norme penale în care același termen – „șantaj” – este folosit cu două înțelesuri diferite.

Dar nu numai șantajul poate fi metodă de constrângere, în contextul infracțiunii prevăzute la art.173 CP RM. Alături de ea, legiuitorul numește metoda profitării de dependența materială, de serviciu sau de altă natură a victimei. În situația data, victima poate fi doar o persoană dependentă de făptuitor.

Care trebuie să fie calificarea dacă făptuitorul consideră eronat că victima este dependentă de el, deși în realitate o asemenea dependență nu există? Într-un astfel de caz, eroarea de fapt se referă la calitatea victimei infracțiunii, iar eroarea influențează asupra calificării. La concret, va trebui aplicată răspunderea conform art.27 și 173 CP RM. Or, acțiunea făptuitorului este îndreptată nemijlocit spre săvârșirea constrângerii la acțiuni cu caracter sexual, profitându-se de dependența victimei. Însă, din cauze independente de voința făptuitorului, această acțiune nu-și produce efectul scontat. Aceasta întrucât, în realitate, se dovedește că victima este o persoană care nu depinde de făptuitor.

Cu altă ocazie, în pct.18 al Hotărârii Plenului nr.17/2005 se indică: „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 neputincioși depind de copiii apti de muncă etc.”.

În literatura de specialitate a fost exprimat punctul de vedere că constrângerea, profitându-se de dependența materială a victimei, se poate exprima, inclusiv, în promiterea îmbunătățirii stării materiale a victimei, pe calea de a i se oferi foloase patrimoniale [67].

Opinii opuse au fost exprimate de alți autori: „Profitarea de dependența materială a victimei constituie constrângere doar în acele cazuri când făptuitorul amenință cu lezarea intereselor victimei, însă nu-i promite privilegii sau favoruri” [68]; „Este inadmisibil a raporta la constrângere cazurile de promitere a unor foloase patrimoniale. Aceasta deoarece întreținerea actelor sexuale pentru remunerare trebuie considerată prostituție, iar nu cedare în fața constrângerii” [69].

Suntem de acord cu ultimele două poziții. Persoana solicitată să se prostitueze are alternativa să accepte oferta solicitantului sau să o respingă. Adică își poate dirija în mod liber voința, alegând sau nu calea de procurare a mijloacelor de existență care îi este propusă. Într-o astfel de situație, lipsind o presiune asupra persoanei, nu putem atesta constrângerea profitându-se de dependența materială a victimei.

Într-o altă ordine de idei, în pct.18 al Hotărârii Plenului nr.17/2005 se consemnează: „Dependența de serviciu are loc în cazurile când victima ocupă o funcție subordonată făptuitorului sau se supune controlului de serviciu”.

În această privință, A.P. Diacenko afirmă, just, că constrângerea profitându-se de dependența de serviciu a victimei presupune – alternativ sau cumulativ – următoarele ipoteze: 1) crearea la locul de muncă al victimei a unor condiții insuportabile, când ea este stigmatizată, marginalizată, neîntemeiat sancționată, pusă în fața unei perspective de a i se acorda o referință negativă etc.; 2) amenințarea victimei de a-i înrăuți situația de serviciu pe calea concedierii, devansării în funcție, lipirii de dreptul de a beneficia de concediu etc. [70]. Totodată, trebuie luată în considerație precizarea făcută de N.A. Babii: dacă persoana nu este îndreptățită obiectiv să se bucure de anumite drepturi legate de serviciu, atunci nu va constitui constrângere amenințarea de a priva persoana de aceste drepturi sau de a nu i le acorda [71].

În alt context, în pct.18 al Hotărârii Plenului nr.17/2005 se menționează: „Dependența de altă natură a victimei de făptuitor este dependența dintre pacient și medic sau cea dintre bănuț (învinuit) și ofițerul de urmărire penală, sau cea dintre sportiv și antrenor etc.”.

Până la urmă, nu contează calitatea pe care o are victima și făptuitorul. Important este că dependența poate fi pe verticală, întemeiată pe dominarea unei persoane asupra altei persoane și, respectiv, pe subordonarea unei persoane față de altă persoană (în plan administrativ, procesual, profesional, ocupațional, ambiental etc.). De asemenea, dependența poate fi pe orizontală, când victima și făptuitorul beneficiază de același microstatut social (de exemplu, dependența dintre membrii unei familii care nu sunt ascendenți sau descendenți unul față de altul; dependența caracteristică relațiilor nestatutare dintre colegii de cazarmă, de cămin, de adăpost pentru refugiați etc.).

Referindu-ne în general la profitarea de dependența materială, de serviciu sau de altă natură a victimei – ca metodă de constrângere în contextul infracțiunii prevăzute la art.173 CP RM – nu trebuie să uităm de

regula prevăzută la pct.18 al Hotărârii Plenului nr.17/2005: „La calificarea faptei, este obligatoriu să se stabilească că făptuitorul a profitat de dependența victimei față de el, adică făptuitorul a folosit conștient starea dificilă în care se află victima”. În acest sens, are dreptate L.L. Kruglikov, când susține: „Semnificație comportă nu atât starea de dependență (pentru că, în prezența ei, întreținerea de acte sexuale poate avea loc și fără constrângere), cât mai ales profitarea de această stare, ca mijloc de presiune asupra victimei, pentru a o impune să întrețină actele sexuale” [72].

Totodată, este irelevant dacă starea de dependență a victimei a putut-o produce autorul infracțiunii sau un complice al lui, fie o persoană terță cu totul străină de faptă, sau chiar victima. Esențial este că autorul infracțiunii a profitat de această stare.

Dintr-o altă perspectivă, noțiunea „raporturi sexuale” din dispoziția art.173 CP RM are aceeași semnificație ca și în cazul infracțiunii de viol [73]. Bineînțeles, este suficient ca făptuitorul să constrângă victima la un singur raport sexual (și nu la mai multe raporturi sexuale), ca să poată fi aplicată răspunderea în baza art.173 CP RM. Mai mult, în cazul constrângerii la multiple raporturi sexuale, dacă făptuitorul urmărește scopul exploatării sexuale, vor exista temeieri să calificăm cele săvârșite în baza art.206 CP RM, ca trafic de copii. Nu în baza art.173 CP RM.

Prin „alte acțiuni cu caracter sexual” (noțiune folosită în dispoziția art.173 CP RM) se înțelege „satisfacerea poftei sexuale în forme perverse” [74]. 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, prin Legea pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova din 18.12.2008, în dispoziția art.173 CP RM cuvintele „homosexualism, lesbianism” au fost înlocuite cu cuvântul „homosexualitate”. Înseamnă oare aceasta că, în varianta în vigoare a art.173 CP RM, nu se mai prevede răspunderea pentru constrângerea la ceea ce altădată s-a numit (în același articol) „lesbianism”?

Pentru a răspunde la această întrebare, vom consulta pct.39 al proiectului de Lege pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova (elaborat de Ministerul Justiției) [75]. Conform acestuia, cuvântul „lesbianism” se exclude din art.173 CP RM. Din Nota informativă la proiectul respectiv aflăm motivarea care a determinat propunerea acestui amendament: la alin.(1) art.172 CP RM, în opinia lui Vincent Coussirat-Coustere, expert al Consiliului Europei, este necesară excluderea cuvântului „lesbianism”, acesta urmând a fi inclus în noțiunea de homosexualitate. Prin termenul „homosexualitate” se înțelege orientarea sexuală îndreptată către reprezentanții aceluiași sex, fiind homosexualitate atât feminină, cât și masculină. Astfel, se propune a se exclude cuvântul „lesbianismul”. Această modificare se referă și la art.173 CP RM [76].

În concluzie, după intrarea în vigoare a modificării analizate, sfera de aplicare a art.173 CP RM nu s-a redus cu nimic. Noțiunea „homosexualitate” din varianta în vigoare a art.173 (și 172) CP RM înglobează în plan semantic noțiunile „homosexualism” și „lesbianism”, care au fost utilizate înainte de intrarea în vigoare a modificării în cauză.

Sub un alt aspect, 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 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”.

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, practicării homosexualității sau 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 starea de dependență a victimei. Totodată, doar atunci poate fi aplicat art.173 CP RM, când, la momentul descris mai sus, făptuitorul urmărește scopul realizării raportului sexual, al practicării homosexualității sau al săvârșirii 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 (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 răspândirea unor știri defăimătoare despre victimă) din Codul penal.

Un alt aspect legat de momentul consumativ al infracțiunii prevăzute la art.173 CP RM este următorul: este oare necesară calificarea suplimentară conform art.174 CP RM în cazul în care constrângerea a dus la raportul sexual ori la actul de homosexualitate cu o persoană despre care se știa cu certitudine că nu a atins vârsta de 16 ani? Amintim că în pct.18 al Hotărârii Plenului nr.17/2005 se oferă un răspuns afirmativ la această întrebare.

Pot să apară temeuri de a formula anume o asemenea întrebare. Or, dacă victima are o vârstă de peste 16 ani, nu se va efectua nici o calificare suplimentară. În plus, cineva ar putea să facă analogie cu infracțiunea de tâlhărie, atunci când numai art.188 CP RM se aplică, indiferent dacă făptuitorului i-a reușit sau nu să sustragă bunurile victimei.

Pentru a face să dispară aceste suspiciuni, vom menționa că nu există o concurență dintre o parte și un întreg între art.174 și 173 CP RM. Indubitabil, raportul sexual cu o persoană care nu a împlinit vârsta de 16 ani depășește limitele componentei de infracțiune prevăzute la art.173 CP RM. Dacă victima are o vârstă de peste 16 ani, calificarea suplimentară nu se face, din simplul motiv că nu există și nu poate exista o normă penală care să stabilească răspunderea pentru raportul sexual altul decât violul, precum și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală comise cu o persoană despre care se știa cu certitudine că a împlinit vârsta de 16 ani.

Iar analogia cu infracțiunea de tâlhărie este neavenită. Dacă în rezultatul tâlhăriei sunt sustrate bunurile victimei, nu se poate aplica suplimentar răspunderea pentru o sustragere privită generic. Nu există o normă care stabilește răspunderea pentru sustragerea la general. Există mai multe norme care stabilesc răspunderea pentru infracțiuni de sine stătătoare, reprezentând forme distincte de sustragere. Iar tâlhăria este una din aceste forme. Săvârșind tâlhăria, făptuitorul comite, implicit, sustragerea. Chiar dacă nu o comite într-o formă consumată. Cu alte cuvinte, momentul sustragerii marchează epuizarea infracțiunii de tâlhărie. Se ajunge sau nu la epuizare, contează în planul individualizării pedepsei. Nu influențează însă asupra calificării infracțiunii [77].

În ce privește conexiunea dintre faptele prevăzute la art.173 și 174 CP RM, situația este calitativ diferită. Deloc întâmplător, G.Antoniou afirmă, pe bună dreptate, că, dacă momentul consumării și cel al epuizării sunt reprezentate de infracțiuni distincte, ele se vor afla în concurs [78]. În concluzie, este pe deplin fundamentată explicația formulată la pct.18 al Hotărârii Plenului nr.17/2005: „... dacă constrângerea a dus la raportul sexual, la actul de homosexualism sau lesbianism 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”.

În continuare, atenția noastră se va axa pe analiza infracțiunii prevăzute la **art.174 CP RM**.

Atât denumirea, cât, mai ales, dispoziția acestui articol au suferit modificări datorită Legii pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova din 18.12.2008.

Astfel, înainte de intrarea în vigoare a legii, denumirea a fost „Raportul sexual cu o persoană care nu a atins vârsta de 16 ani”, iar dispoziția avea următorul conținut: „Raportul sexual, homosexualismul, lesbianismul cu o persoană despre care se știa cu certitudine că nu a atins vârsta de 16 ani”. După intrarea în vigoare a legii, denumirea a devenit „Raportul sexual cu o persoană care nu a împlinit vârsta de 16 ani”, iar dispoziția are următorul conținut: „(1) Raportul sexual, altul decât violul, precum și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală, comise cu o persoană despre care se știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 16 ani... (2) Persoana care a săvârșit fapta prevăzută la alin.(1) nu este pasibilă de răspundere penală dacă este la nivel apropiat cu victima în ceea ce privește vârsta și dezvoltarea fizică și psihică...”.

Pentru că sunt de interes mai ales modificările operate în dispoziția art.174 CP RM, le vom examina pe ele. În primul rând, trezește interes noua configurație pe care a căpătat-o dispoziția de la alin.(1) art.171 CP RM. Dar este oare această remaniere una de substanță sau doar de formă? S-a redus sau s-a lărgit sfera de aplicare a art.174 CP RM, în rezultatul amendamentelor suferite?

În primul rând, legiuitorul a optat pentru formula „raportul sexual altul decât violul”. Probabil, astfel s-a dorit să fie utilizat procedeul „brevitatis causa”: într-o exprimare mai concisă să se sugereze că, în sensul art.174 CP RM, raportul sexual este realizat nu în aceleași circumstanțe ca raportul sexual în sensul art.171 CP RM. Exprimarea este însă defectuoasă, pentru că creează falsa impresie că „raportul sexual” și „violul” sunt noțiuni echivalente; pentru că poate duce la ideea că raportul sexual poate fi atestat și în cazul altor

infracțiuni (de exemplu, în cazul infracțiunii prevăzute la art.172 CP RM). Am combătut cu vehemență asemenea deraieri spre ilegalitate [79].

În concluzie, sintagma „raportul sexual altul decât violul” trebuie interpretată cu înțelesul de raport sexual realizat în alte circumstanțe decât cele caracterizând raportul sexual din cadrul infracțiunii de viol. Care sunt aceste alte circumstanțe vom putea vedea *infra*.

O altă formulă din art.174 CP RM, care provoacă rezerve, este „orice alte acte de penetrare vaginală sau anală”. Această formulă a substituit sintagma „homosexualismul, lesbianismul” din redacția anterioară a art.174 CP RM. Însă, formula nouă condiționează schimbări în sfera de aplicare a art.174 CP RM: noțiunea „orice alte acte de penetrare vaginală sau anală” se intersectează atât cu noțiunea „homosexualism” (utilizată în art.172 și 173 CP RM), cât și cu noțiunea „satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse” / „alte acțiuni cu caracter sexual” (utilizate în art.172 / 173 CP RM). Se intersectează, de vreme ce presupune săvârșirea doar a acelor acte sexuale care implică penetrarea. Dar penetrarea nu de orice natură: numai penetrarea vaginală sau anală. La concret, se are în vedere actele analo-genitale, analo-digitale, vagino-digitale, faloimitatoare, zooimitatoare etc. (de exemplu, introducerea membrului viril sau a altor părți ale corpului unei persoane de sex masculin în rectul altei persoane de sex masculin; introducerea membrului viril sau a altor părți ale corpului persoanei de sex masculin în rectul persoanei de sex feminin; introducerea de către o persoană de sex masculin a unui mulaj [80] al membrului viril în rectul altei persoane de sex masculin; introducerea de către o persoană de sex feminin a unui mulaj al membrului viril în cavitatea vaginală ori în rectul altei persoane de sex feminin; introducerea de către o persoană de sex feminin a unui mulaj al membrului viril sau a unei părți a corpului în rectul unei persoane de sex masculin; folosirea de către făptuitor, în calitate de instrumente de penetrare, a unor animale etc.).

Nu intră sub incidența noțiunii „orice alte acte de penetrare vaginală sau anală” actele sexuale care nu implică penetrarea (pătrunderea): contactul dintre organele genitale a două persoane de sex feminin; manipularile cu aceste organe cu ajutorul degetelor mâinilor; imitarea raportului sexual prin săvârșirea unor fricțiuni cu membrul viril în spațiul dintre mamelele femeii, coapsele, umărul și gâtul ei, ori pe suprafața abdomenului acesteia; masturbarea unei persoane de sex masculin de către o persoană de sex feminin (sau viceversa) ori a unei persoane de sex masculin de către o altă persoană de sex masculin etc.

Nu se raportează la această noțiune nici 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 săvârșite în privința persoanelor care nu au atins vârsta de 16 ani. Nedumeriște că asemenea acte sunt diferențiate absolut artificial și illogic de actele de penetrare vaginală sau anală săvârșite în privința persoanelor care nu au atins vârsta de 16 ani. Deoarece în aceste situații 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. Până la o eventuală modificare a art.174 CP RM. A câta la număr? – ne întrebăm retoric.

În concluzie, sintagma „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 poftelor 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.

În altă privință, ne vom pronunța asupra circumstanțelor în care se comit actele sexuale, în condițiile art.174 CP RM.

Din pct.4 și 19 ale Hotărârii Plenului nr.17/2005 reiese că asemenea acte sexuale sunt săvârșite doar cu consimțământul victimei, în lipsa unei constrângeri explicite sau implicite asupra acesteia. Considerăm prea îngustă o asemenea interpretare. În realitate, nu există nici un temei să nu afirmăm că sub incidența art.174 CP RM se află raportul sexual altul decât violul, precum și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală, care au fost săvârșite nu numai cu consimțământul victimei, dar și în lipsa consimțământului acesteia: prin amenințarea ce i-a fost adusă victimei de a-i distruge sau a-i deteriora bunurile sau prin orice alt gen de constrângere explicită sau implicită (desigur, cu excepția celei specificate în textul art.171-173 CP RM).

Totodată, suntem pe deplin de acord cu o altă explicație din pct.19 al Hotărârii Plenului nr.17/2005, care privește delimitarea infracțiunii prevăzute la art.174 CP RM de infracțiunile prevăzute la art.171 și 172 CP RM: „Raportul sexual, actul de homosexualism sau lesbianism săvârșite cu o persoană de vârstă fragedă al cărei consimțământ nu are valoare juridică, deoarece nu înțelege semnificația celor ce i se întâmplă, 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”. Traducând în termenii legii în vigoare, această explicație s-ar prezenta în felul următor: „Raportul sexual sau orice alte acte de penetrare vaginală sau anală, săvârșite cu o persoană de vârstă fragedă al cărei consimțământ nu are valoare juridică, deoarece nu înțelege semnificația celor ce i se întâmplă, 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”.

În legătură cu aceasta, suntem de acord cu L.L. Kruglikov: nu este stabilită decât o limită maximă a vârstei victimei în ipoteza infracțiunii de raport sexual cu o persoană care nu a împlinit vârsta de 16 ani. Totuși, identificarea limitei minime a acestei vârste are importanță în planul delimitării acestei fapte infracționale de infracțiunea de viol și cea de acțiuni violente cu caracter sexual, presupunând profitarea de imposibilitatea victimei de a-și exprima voința [81]. Așa este. Legea penală nu prevede o limită minimă a vârstei victimei infracțiunii prevăzute la art.174 CP RM. Dar aceasta nici pe departe nu înseamnă că vârsta în cauză poate fi oricât de redusă. Se va realiza componența infracțiunii prevăzute la art.174 CP RM numai dacă actul sexual corespunzător a fost perceput adecvat de către victimă. Numai dacă victima a înțeles semnificația actului la care a fost supusă, cu alte cuvinte – dacă a avut discernământ. Cu cât mai redusă este vârsta victimei, cu atât posibilitatea inexistenței discernământului crește. De aceea, urmează a se stabili în concret, de la caz la caz, dacă victima a avut sau nu discernământ, fără a se putea fixa în mod abstract, pe cale doctrinară sau judiciară, o limită minimă a vârstei acesteia, ca element de referință.

În context, are dreptate M.A. Korotaeva, când susține: doar în rezultatul examinării tuturor circumstanțelor faptei se poate stabili dacă victima a înțeles semnificația celor ce i se întâmplă. Trebuie luate în considerație depozițiile victimei, ale părinților sau persoanelor subrogatorii, ale pedagogilor sau ale altor persoane care pot evalua dezvoltarea intelectuală a victimei. În cazurile necesare, urmează a fi dispusă efectuarea unei expertize psihologice judiciare, cu implicarea specialiștilor în psihopedagogie [82].

Drept concluzie, în cazul raportului sexual sau al oricărui alt act de penetrare vaginală sau anală, exprimarea consimțământului, de către victima care nu a împlinit vârsta de 16 ani, are un caracter dualist: 1) consimțământul univoc, presupunând discernământul, la a cărui temelie se poate afla curiozitatea victimei, interesul material sau atracția sexuală din partea ei; 2) consimțământul aparent, presupunând lipsa discernământului, care constă în neîmpotrivirea victimei, din cauză că ea nu înțelege semnificația celor ce i se întâmplă.

Prima ipoteză este caracteristică infracțiunii specificate la art.174 CP RM. Cea de-a doua ipoteză este valabilă în cazul copiilor de vârstă fragedă. Consimțământul aparent al acestora nu are nici o relevanță juridică, iar făptuitorul este conștient de acest fapt. De aceea, raportul sexual sau oricare alt act de penetrare vaginală sau anală, săvârșit cu o persoană de vârstă fragedă, trebuie calificat potrivit lit.b) alin.(3) art.171 sau lit.a) alin.(3) art.172 CP RM. În astfel de cazuri, există toți indicii pentru a recunoaște că făptuitorul a profitat de imposibilitatea victimei de a-și exprima voința.

Sub un alt aspect, amintim că la alin.(2) art.174 CP RM este stabilit un caz de liberare de răspundere penală: „Persoana care a săvârșit fapta prevăzută la alin.(1) nu este pasibilă de răspundere penală dacă este la nivel apropiat cu victima în ceea ce privește vârsta și dezvoltarea fizică și psihică”.

Iată cum Ministerul Justiției, în Nota informativă la proiectul de Lege pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova, motivează completarea art.174 CP RM cu alineatul (2): „În privința actelor sexuale între minori, s-a stabilit că persoanele implicate în acțiunile prevăzute la alineatul (1) al prezentului articol pot fi liberate de răspundere penală dacă sunt la nivel de egalitate din punctul de vedere al vârstei și dezvoltării. Astfel, s-a încercat a se evita soluțiile incoerente din reglementarea în vigoare, potrivit cărora, dacă doi minori în vârstă de 14 ani și jumătate întrețin un raport sexual, fiecare va fi atât infractor, cât și victimă. De asemenea, noua reglementare este corelată și cu dispozițiile Codului familiei, care admit căsătoria cu dispensă a femeii de la vârsta de 15 ani. În ipoteza în care motivul acordării dispensei este starea de graviditate – cum se întâmplă cel mai adesea în practică – actul sexual a avut loc anterior vârstei de 15 ani, și ar fi illogic ca, pe de o parte, să se recunoască posibilitatea încheierii legale a căsătoriei, iar, pe de altă parte, să se ajungă la condamnarea viitorului soț. O prevedere similară celei din alineatul (2) poate fi identificată în legea penală a Norvegiei, Germaniei, Armeniei și Sloveniei” [83].

În primul rând, sesizăm că, în contextul legii penale autohtone, nu este cu puțință una din situațiile descrise mai sus: „... dacă doi minori în vârstă de 14 ani și jumătate întrețin un raport sexual, fiecare va fi atât

infractor cât și victimă”. Or, vârsta minimă pentru subiectul infracțiunii prevăzute la art.174 CP RM este de la 16 ani. Și a fost la fel începând cu intrarea în vigoare a Codului penal la 12.06.2003. De aceea, situațiilor de alt gen li se poate aplica prevederea de la alin.(2) art.174 CP RM: de exemplu, subiectul are vârsta de 16 ani și 1 lună, iar victima are vârsta de 15 ani și 11 luni.

La fel, remarcăm o altă inexactitate în motivarea prezentată de Ministerul Justiției: conform art.14 al Codului familiei al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 26.10.2000, vârsta matrimonială minimă este de 18 ani; pentru motive temeinice, se poate încuviința încheierea căsătoriei cu reducerea vârstei matrimoniale, dar nu mai mult decât cu doi ani [84].

Deci, chiar cu dispensă, vârsta matrimonială nu poate coborî sub 16 ani.

Cu aceste precizări, vom menționa că, pentru a fi însărcinată la 16 ani, minora trebuie să fi avut raporturi sexuale cu viitorul soț anterior acestei vârste. În aceste condiții, dacă, la momentul raportului sexual, viitorul soț avea împlinită vârsta de 16 ani, el poate fi liberat de răspundere penală doar dacă este la nivel apropiat cu victima în ceea ce privește vârsta și dezvoltarea fizică și psihică. Deci, îi poate fi aplicată prevederea de la alin.(2) art.174 CP RM.

Pe baza acestui exemplu ne putem convinge că, nu întotdeauna, chiar dacă sunt întrunite condițiile privind vârsta matrimonială minimă a partenerilor sexuali, înseamnă automat că unul dintre ei nu va putea fi tras la răspundere penală. Aceasta pentru că condițiile privind vârsta victimei și a făptuitorului trebuie să fie apropiate. Și să se adauge condițiile privind nivelul de dezvoltare a victimei și a făptuitorului, și ele apropiate.

Iată de ce, este prea îngustă sfera de aplicare a dispoziției de la alin.(2) art.174 CP RM. Această dispoziție este aplicabilă numai dacă sunt întrunite cumulativ trei condiții:

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

În plus, prezența ultimelor două condiții va putea fi atestată pe calea expertizei. Ceea ce îngreunează aplicarea art.174 CP RM și generează posibilitatea interpretării duplicitare a prevederilor lui, cu nedorite deraieri spre încălcarea principiului legalității. De exemplu, nimeni nu cunoaște cât de apropiate trebuie să fie caracteristicile vizând vârsta și nivelul de dezvoltare a victimei și a făptuitorului.

Astfel, în concluzie, nu este suficient fundamentată completarea art.174 CP RM cu alineatul (2). În locul acestei remanieri, era mult mai oportun ca legiuitorul să fi distanțat vârsta maximă a victimei infracțiunii de vârsta minimă a subiectului infracțiunii. Varianta optimă ar fi fost vârsta de 18 ani ca vârstă minimă a subiectului infracțiunii, păstrându-se neschimbată vârsta maximă a victimei infracțiunii.

În alt context, ne vom referi la particularitățile interpretării și aplicării **art.175 CP RM**.

În pct.20 al Hotărârii Plenului nr.17/2005 se menționează: „Sub incidența art.175 CP RM se află acțiunile cu caracter sexual (altele decât raportul sexual, homosexualismul sau lesbianismul) care au fost comise cu consimțământul victimei. În special, noțiunea „acțiuni perverse” include: dezgolirea corpului sau a organelor genitale ale făptuitorului în prezența victimei; dezgolirea corpului sau a organelor genitale ale victimei, însoțită de contemplarea, pipăirea acestora; săvârșirea raportului sexual, a actului de homosexualism, lesbianism sau a altor acțiuni cu caracter sexual, 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.”

Înainte de toate, în acord ce prevederile legii penale în vigoare, vom preciza că sub incidența art.175 CP RM se află acțiunile cu caracter sexual, altele decât raportul sexual, homosexualitatea, satisfacerea poftei sexuale în forme perverse, precum și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală.

În mod regretabil, în practică uneori se preferă a nu se concretiza în ce s-au exprimat acțiunile perverse. Dintr-o falsă pudoare sau din alte motive obscure, se generează astfel inevitabile confuzii cu alte infracțiuni privind viața sexuală. Ca exemplu poate servi speța următoare: *prin sentința Judecătoriei Călărași din 20.11.2007, C.V. a fost condamnat în baza art. 175 CP RM. În fapt, în una din zilele lunii mai 2006, aproximativ la ora 14.00, aflându-se, în stare de ebrietate, într-o încăpere anexă la clădirea fostului magazin „Lumea copiilor” din s. Horodiște, raionul Călărași, în scopul săvârșirii acțiunilor perverse față de C.M., despre care știa cu certitudine că nu a atins vârsta de 16 ani, C.V. a ademenit-o în încăperea menționată, a dezbrăcat-o și a comis, cu consimțământul victimei și în privința ei, acțiuni cu caracter sexual* [85].

În alte cazuri, din contra, se pune just accentul pe delimitarea dintre acțiunile perverse și alte acțiuni cu caracter sexual. De exemplu, dintre acțiunile perverse și raportul sexual: „*expertiza medico-legală a constatat că himenul minorei J.M. nu e deflorat, iar particularitățile lui anatomo-fiziologice nu permit săvârșirea raportului sexual integral fără lezarea membranei himenale. Totodată, în rezultatul examinării medicale și investigațiilor de laborator, la ea a fost depistată gonoree și vulvovaginită gonococică. Contaminarea putea avea loc atât pe cale sexuală, cât și habituală. În ședința instanței de judecată medicul legist C.H. a susținut raportul de expertiză medico-legală întocmit în cazul victimei minore J.M. și nu exclude contaminarea celui sănătos de o boală venerică pe cale habituală, inclusiv dormind într-un pat cu cel care suferă de o astfel de maladie. Specialistul C.N., fiind interogat în calitate de martor, a declarat că... în cazul minorei contaminarea putea avea loc în urma tendinței de a avea un raport sexual, prin atingerea organelor genitale a persoanelor de sex opus... Probele enumerate mai sus cu certitudine confirmă săvârșirea de către A.A. a pervertirii fiicei minore care nu a împlinit 16 ani [86]. Afirmarea procurorului că acesta a săvârșit tentativa de viol... este neîntemeiată și nu se acordă cu probele administrate” [87].*

Astfel, putem vedea că noțiunea de raport sexual nu poate fi confundată cu noțiunea de contact sexual. Dacă pettingul sau frotajul e săvârșit față de o persoană despre care se știe cu certitudine că nu a atins vârsta de 16 ani, există suficiente temeiuri de a aplica art.175 CP RM. Aceasta dacă pettingul sau frotajul reprezintă scopul în sine al făptuitorului. Dacă, însă, aceste manifestări ale vieții sexuale constituie doar o premisă pentru realizarea unor acte sexuale, vom fi în prezența tentativei la una din infracțiunile prevăzute la art.171-174 CP RM. Desigur, dacă sunt prezente și alte condiții necesare aplicării acestor norme penale.

În alt context, consemnăm că, în sensul art.175 CP RM, acțiunile perverse nu pot presupune nici constrângere fizică sau psihică, nici constrângerea prin șantaj, nici profitarea de starea de dependență a victimei ori de imposibilitatea acesteia de a se apăra sau de a-și exprima voința. Orice asemenea constrângere, 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, art.152, art.155 etc. din Codul penal.

Însă, aceasta deloc nu înseamnă că sub incidența art.175 CP RM intră doar acele acțiuni ale făptuitorului, care sunt realizate cu consimțământul victimei. La fel, intră acțiunile săvârșite 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.

Iată de ce, suntem de acord cu E.A. Kotelnikova că infracțiunea de acțiuni perverse nu poate cuprinde nici acțiunile principale, nici acțiunile adiacente, specifice altor infracțiuni privind viața sexuală [88]. În esență, acțiunile perverse sunt nu mai mult decât acțiuni care lezează sentimentul comun de pudoare și bună-cuviință, care ilustrează, sugerează sau dezvăluie diverse aspecte intime ale vieții sexuale.

Ca modalități faptice „fizice” ale infracțiunii de acțiuni perverse pot fi numite: dezgolirea organelor genitale ale făptuitorului în prezența victimei; dezgolirea organelor genitale ale victimei, însoțită de contemplarea, pipăirea acestora; săvârșirea raportului sexual, practicarea homosexualității, satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse sau realizarea altor acte de penetrare vaginală sau anală între făptuitori (sau de către un singur făptuitor – în cazul masturbării sale), astfel ca victima să poată urmări aceasta etc. Asemenea modalități presupun fie un contact direct dintre făptuitor și victimă, fie influențarea de către făptuitor asupra propriului corp (sau asupra corpului unui alt făptuitor).

Pe de altă parte, în șirul modalităților faptice „intelectuale” se înscriu: 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. Acțiunile perverse presupunând astfel de modalități trebuie deosebite de infracțiunea de pornografie infantilă (art.208¹ CP RM) presupunând producerea de imagini sau alte reprezentări ale unui sau mai mulți copii implicați în activități sexuale explicite, reale sau simulate, ori de imagini sau alte reprezentări ale organelor sexuale ale unui copil, reprezentate de o manieră lascivă sau obscenă, inclusiv în formă electronică. Deosebirea de esență 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, de martor al reprezentărilor, înregistrărilor, creațiilor cu caracter pornografic.

La fel, acțiunile perverse presupunând modalități faptice „intelectuale” urmează a fi deosebite de comercializarea sau difuzarea produselor pornografice, acțiuni specificate în art.90 din Codul contravențional al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 24.10.2008 [89]. În cazul acestor acțiuni contravenționale, de regulă, 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.

În unele cazuri, nu se exclude îmbinarea, în contextul aceleiași fapte infracționale, a modalităților faptice „intelectuale” și a celor „fizice”. În această ordine de idei, aducem ca exemplu speța următoare: *prin sentința Judecătorei raionului Cahul din 24.05.2008, E.N. a fost condamnat în baza art.175 CP RM. În fapt, la 15.01.2008, aproximativ la ora 13.00, aflându-se în incinta Liceului Teoretic „Vasile Alexandri” din s. Colibași, raionul Cahul, a acostat-o pe E.C. Știind cu certitudine că aceasta nu a atins vârsta de 16 ani, în scopul săvârșirii acțiunilor perverse, a invitat-o în magazinul agricol ce îi aparținea. În timpul deplasării, a purtat cu victima discuții cu caracter obscen despre viața sexuală. După care, în incinta magazinului, a determinat-o să se dezbrace, săvârșind în privința ei acțiuni perverse, manifestate prin atingerea cu mâinile a glandelor mamare și a organelor genitale ale victimei.* [90].

În altă privință, trebuie de consemnat că, deși la calificarea faptei conform art.175 CP RM nu se ia în calcul diferențierea dintre acțiunile perverse „fizice” și cele „intelectuale”, la individualizarea pedepsei este necesară distingerea lor. Or, acțiunile perverse „fizice” denotă un grad mai mare de pericol social, putând degenera mai facil în una din infracțiunile prevăzute la art.171-174 CP RM. Amintim cu această ocazie că, atunci când acțiunile perverse sunt nu un scop în sine, dar constituie premisa pentru realizarea unor acte sexuale, se va aplica, după caz, art.171, 172, 173 sau 174 CP RM. Nu va fi necesară aplicarea art.175 CP RM.

În prezența pluralității de intenții infracționale, vom fi însă îndreptățiți să atestăm concursul real dintre infracțiunea de acțiuni perverse și una din infracțiunile prevăzute la art.171-174 CP RM. Acest concurs poate fi atestat, inclusiv, în ipoteza pluralității de victime (de exemplu, violul femeii are loc în prezența copilului ei, care cu certitudine nu a atins vârsta de 16 ani).

În continuare, ne propunem elaborarea **proiectului unei noi hotărâri explicative** a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, dedicate practicii judiciare în cauzele penale referitoare la infracțiunile privind viața sexuală. În sprijinul acestei idei, prezentăm următoarele argumente:

1) se impune o nouă abordare a interpretării oficiale a prevederilor art. 171-175 CP RM, luând în considerație numeroasele amendamente operate prin Legea pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 18.12.2008 [91]. Făcând o sinteză a celor mai importante din aceste amendamente, vom menționa că dispoziției de la lit.a) alin.(2) art.171 CP RM i s-a imprimat următorul conținut: „săvârșit de către o persoană care anterior a săvârșit un viol prevăzut la alin.(1)”. După lit.b) alin.(2) art.171 CP RM a fost introdusă litera b¹) cu următorul cuprins: „săvârșit cu bună știință asupra unei femei gravide”. Din alin.(2) art.171 CP RM, au fost eliminate literele d) și g). În dispoziția de la alin.(1) art.172 CP RM, cuvintele „Homosexualismul, lesbianismul” au fost substituite cu cuvântul „Homosexualitatea”. Dispoziției de la lit.a) alin.(2) art.172 CP RM i s-a imprimat următorul conținut: „săvârșite de o persoană care anterior a săvârșit o faptă prevăzută la alin.(1)”. După lit.b) alin.(2) art.172 CP RM a fost introdusă litera b¹) cu următorul cuprins: „cu bună-știință asupra unei femei gravide”. Din alin.(2) art.172 CP RM a fost eliminată litera e). Dispoziția de la alin.(2) art.172 CP RM a fost completată cu litera g) având următorul cuprins: „însoțită de torturarea victimei”. În dispoziția de la alin.(3) art.172 CP RM, după litera a), a fost introdusă litera a¹) cu următorul cuprins: „au fost săvârșite asupra persoanei care se află în îngrijirea, ocrotirea, protecția, educarea sau în tratamentul făptuitorului”. În dispoziția art.173 CP RM, cuvintele „homosexualism, lesbianism” au fost substituite cu cuvântul „homosexualitate”. Dispoziției de la art. 174 CP RM i s-a imprimat următorul cuprins: „(1) Raportul sexual altul decât violul, precum și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală, comise cu o persoană despre care se știa cu certitudine că nu a împlinit vârsta de 16 ani, ... (2) Persoana care a săvârșit fapta prevăzută la alin.(1) nu este pasibilă de răspundere penală dacă este la nivel apropiat cu victimă în ceea ce privește vârsta și dezvoltarea fizică și psihică.”;

2) există mai multe carențe în unele puncte ale Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Despre practica judiciară în cauzele din categoria infracțiunilor privind viața sexuală”, nr.17 din 7.11.2005 [92] (în continuare – Hotărârea Plenului nr.17/2005). Unele recomandări din această hotărâre nu întotdeauna sunt suficient de dezvoltate și clare, pentru a corespunde nivelului de accesibilitate a tuturor beneficiarilor și destinatarilor legii penale, pentru a răspunde necesităților crescânde ale practicii și teoriei dreptului penal. Ne referim, în special, la următoarele recomandări: „Constrângerea psihică reprezintă amenințarea persoanei cu un pericol grav pentru ea sau pentru o altă persoană (sublinierea ne aparține – n.a.), în astfel de condiții încât să-i inspire temerea serioasă că acel pericol nu va putea fi înlăturat decât prin cedarea în fața amenințării” (pct. 2); „Dacă raporturile sexuale și/sau acțiunile cu caracter sexual au fost realizate cu două sau mai multe victime, chiar în cazul unei întreruperi de scurtă durată între aceste raporturi (acțiuni), trebuie aplicată dispoziția de la lit.a) alin.(2) art.171 sau, după caz, lit.a) alin.(2) art.172 CP RM” (pct. 7); „Calificarea violului (art.171 CP RM) sau a acțiunilor violente cu caracter sexual (art.172 CP RM)

ca fiind săvârșite de două sau mai multe persoane poate avea loc în cazul în care persoanele (nu mai puțin de două) participante la viol acționau de comun acord în privința victimei" (pct. 9) etc.;

3) au un caracter insuficient explicațiile din Hotărârea Plenului nr.17/2005, cu privire la unele aspecte ale calificării infracțiunilor prevăzute la art. 171-175 CP RM. În special, ne referim la următoarele aspecte: delimitarea concursului infracțiunilor de viol de infracțiunea specificată la lit.a) alin.(2) art.171 CP RM / delimitarea concursului infracțiunilor de acțiuni violente cu caracter sexual de infracțiunea specificată la lit.a) alin.(2) art.172 CP RM; relevarea soluțiilor de calificare în ipoteza în care lipsește una din condițiile vizând profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința, în cazul infracțiunilor prevăzute la art. 171 sau 172 CP RM; concretizarea momentului de consumare a infracțiunilor specificate la art. 171 sau 172 CP RM, astfel încât să fie eliminate confuziile referitoare la departajarea tentativei de viol / acțiuni violente cu caracter sexual în raport cu violul / acțiunile violente cu caracter sexual în formă consumată; elucidarea completă a problemei erorii cu privire la vârsta victimei, în ipoteza infracțiunilor prevăzute la lit.b) alin. (2) sau la lit.b) alin. (3) art. 171 ori la lit.b) alin. (2) sau la lit.a) alin. (3) 172 CP RM etc.;

4) lipsesc cu desăvârșire explicațiile cu privire la unele aspecte controversate legate de calificarea infracțiunilor privind viața sexuală, precum și de delimitarea acestor infracțiuni față de alte fapte: delimitarea homosexualității de satisfacerea poftei sexuale în forme perverse; oportunitatea absorbției, de către unele infracțiuni privind viața sexuală, a faptei de privațiune ilegală de libertate, faptă săvârșită în scopul realizării prin constrângere a actului sexual; oportunitatea aplicării răspunderii penale celui care, substituindu-se unei alte persoane, profită de eroarea în care se găsește o persoană de sex feminin și întreține cu ea un raport sexual; calificarea faptei de constrângere în scopul realizării raportului sexual, urmate de decesul victimei înainte de începerea raportului sexual; delimitarea incestului (art.201 CP RM), a traficului de ființe umane, săvârșit prin folosirea violului (lit.g) alin.(2) art 165 CP RM), a traficului de copii, însoțit de abuz și violență sexuală (lit.b) alin.(2) art 206 CP RM), a pornografiei infantile (art.208¹ CP RM), a hărțuirii sexuale etc. de unele infracțiuni privind viața sexuală.

În cele ce urmează vom efectua analiza noastră parcurgând succesiv recomandările din cadrul Hotărârii Plenului nr.17/2005.

• Astfel, în **pct.1** al hotărârii enunțate se stabilește: „La soluționarea cauzelor penale ce fac parte din categoria infracțiunilor privind viața sexuală, indicate în articolele 171 (violul), 172 (acțiuni violente cu caracter sexual), 173 (constrângerea la acțiuni cu caracter sexual), 174 (raportul sexual cu o persoană care nu a atins vârsta de 16 ani) și 175 (acțiuni perverse) din Codul penal, 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) dintre persoane de sex diferit;
- b) homosexualismul reprezintă actul sexual dintre persoane de sex masculin;
- c) lesbianismul reprezintă contactul sexual între persoane de sex feminin;
- d) satisfacerea poftei sexuale în forme perverse reprezintă practicarea de acte sexuale nefirești, care urmăresc scopul satisfacerii instinctului sexual prin diferite procedee (analo-genitale, oralo-genitale, oralo-anale), cu excepția homosexualismului și a lesbianismului”.

Astfel, vedem formulate definițiile celor patru noțiuni care sunt (sau au fost) esențiale pentru înțelegerea caracterului și conținutului faptelor prejudiciabile din cadrul infracțiunilor privind viața sexuală.

În primul rând, vom menționa că nu are suficient potențial explicativ definiția noțiunii de raport sexual, formulată la lit.a) pct.1 al Hotărârii Plenului nr.17/2005. Se face abstracție de faptul că această noțiune este o noțiune medico-legală cu un conținut precis. Este adevărat că „actul sexual” este o noțiune mai largă decât „raportul sexual”. Însă, în textul hotărârii nu se relevă înțelesul noțiunii „act sexual”. În planul delimitării violului de infracțiunea prevăzută la art.172 CP RM, la moment, este dificilă identificarea specificului raportului sexual în raport cu homosexualitatea sau satisfacerea poftei sexuale în forme perverse. Aceasta întrucât, așa cum se va putea vedea mai jos, nu doar raportul sexual, dar și satisfacerea poftei sexuale în forme perverse se realizează de persoane având apartenență sexuală diferită. Iată de ce, considerăm necesară reformularea definiției noțiunii de raport sexual, definiție pe care o propunem pentru 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: „*raportul sexual reprezintă un act sexual normal (sub aspect fiziologic), care constă în introducerea membrului viril în vagin sau în vestibulul vaginului*”.

În altă ordine de idei, și-au pierdut actualitatea definițiile noțiunilor „homosexualism” și „lesbianism” de la lit.b),c) pct.1 al Hotărârii Plenului nr.17/2005. Or, prin Legea pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova din 18.12.2008, în dispozițiile art.172 și 173 CP RM, cuvintele „homosexualism,

lesbianism” au fost înlocuite cu cuvântul „homosexualitate”. Totodată, conform pct.39 al proiectului de Lege pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova (elaborat de Ministerul Justiției) [93], a fost necesară excluderea cuvântului „lesbianism”, acesta incluzându-se în noțiunea de homosexualitate; prin termenul de homosexualitate se înțelege orientarea sexuală îndreptată către reprezentanții aceluiași sex, fiind homosexualitate atât feminină, cât și masculină [94]. În concluzie, după intrarea în vigoare a modificării analizate, noțiunea „homosexualitate”, din varianta în vigoare a art.172 și 173 CP RM, înglobează în plan semantic noțiunea „homosexualism” și „lesbianism”, care au fost utilizate înainte de intrarea în vigoare a modificării în cauză.

Din aceste considerente, propunem formularea următoarei definiții a noțiunii de homosexualitate, pentru 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: „*homosexualitatea reprezintă actul sexual dintre persoane având aceeași apartenență sexuală*”.

La lit.d) pct.1 al Hotărârii Plenului nr.17/2005 este definită noțiunea „satisfacerea poftei sexuale în forme perverse”. Definiția dată se încheie cu cuvintele „cu excepția homosexualismului și a lesbianismului”. Ceea ce indică asupra necesității unei delimitări precise dintre homosexualitate și satisfacere a poftei sexuale în forme perverse. Enumerarea exemplificativă a manifestărilor de satisfacere a poftei sexuale în forme perverse, în explicația de la lit.d) pct.1 al Hotărârii Plenului nr.17/2005, nu permite trasarea unei linii de demarcație precise între cele două manifestări diferite ale vieții sexuale. De aceea, pot apărea îndoieli în privința raportării la homosexualitate sau la satisfacerea poftei sexuale în forme perverse a acțiunilor următoare: actul oralo-genital între persoane de sex feminin; actul oralo-genital între persoane de sex masculin; masturbarea unei persoane de sex masculin de către o altă persoană de sex masculin; introducerea de către o persoană de sex feminin a unui mulaj al membrului viril în cavitatea vaginală sau în rectul unei alte persoane de sex feminin etc.

În aceste condiții, considerăm că doar specificul apartenenței sexuale a făptuitorului față de victimă constituie unicul criteriu plauzibil care ar permite excluderea unor asemenea îndoieli. În concluzie, considerăm necesară reformularea definiției noțiunii de satisfacere a poftei sexuale în forme perverse, definiție pe care o propunem pentru 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: „*satisfacerea poftei sexuale în forme perverse reprezintă un act sexual nefiresc (sub aspect fiziologic) dintre persoane având apartenență sexuală diferită*”.

• În pct.2 al Hotărârii Plenului nr.17/2005 se indică: „Constrângerea fizică reprezintă folosirea forței fizice asupra persoanei pentru a înfrânge rezistența fizică a acesteia și pentru a face astfel posibil raportul sexual (lovirea victimei, imobilizarea brațelor și a întregului corp, legarea etc.). Rezistența victimei nu este o condiție esențială și nu prezintă importanță decât ca expresie a refuzului ei categoric de a consimți un raport sexual.

Constrângerea psihică reprezintă amenințarea persoanei cu un pericol grav pentru ea sau pentru o altă persoană, în astfel de condiții încât să-i inspire temerea serioasă că acel pericol nu va putea fi înlăturat decât prin cedarea în fața amenințării.

Acțiunile persoanei, prin care a obținut consimțământul victimei (femeii) la un raport sexual sau la satisfacerea poftei sexuale în forme perverse prin înșelăciune sau abuz de încredere (de exemplu: promisiunea mincinoasă de căsătorie), nu pot fi considerate ca infracțiune împotriva libertății sau inviolabilității sexuale a acesteia”.

În literatura de specialitate se menționează, just, că constrângerea constă în limitarea libertății de acțiuni și de manifestare a voinței persoanei, pe calea aplicării violenței sau a amenințării pentru atingerea scopului urmărit de făptuitor [95]. Implicit, același înțeles al noțiunii de constrângere reiese din alin.(1) art.39 „Constrângerea fizică sau psihică” din Codul penal. Astfel, expresia „dacă în urma acestei constrângeri persoana nu putea să-și dirijeze acțiunile” din această prevedere legală indică tocmai asupra limitării libertății de acțiuni și de manifestare a voinței persoanei.

Considerăm că este important a defini noțiunea de constrângere, ca noțiune generică pentru noțiunile „constrângere fizică”, „constrângere psihică”, precum și „constrângerea prin șantaj sau profitând de dependența materială, de serviciu sau de altă natură a victimei”, chiar în textul proiectului 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 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". Definierea acestei noțiuni va permite disocierea cu o mai mare precizie a manifestărilor infracționale de viață sexuală în raport cu acele manifestări care nu au o relevanță penală, de exemplu, de hărțuirea sexuală.

În alt context, în pct. 2 al Hotărârii Plenului nr.17/2005 se menționează că constrângerea fizică se poate exprima, inclusiv, în imobilizarea brațelor sau a întregului corp ori în legare. În teoria dreptului penal este exprimată părerea că unele infracțiuni privind viața sexuală absorb în conținutul lor, în mod natural, lipsirea de libertate în mod ilegal, necesară realizării actului sexual prin constrângere [96].

În legătură cu aceasta, venim cu următoarea precizare: „... libertatea fizică a persoanei nu este un apendice al inviolabilității și libertății sexuale a persoanei, sau al altor valori sociale desemnând persoana. Pe cale de consecință, răpirea unei persoane (sau privațiunea ilegală de libertate – *n.a.*) nu-și pierde individualitatea, nu se absoarbe de infracțiunile concurente. De fiecare dată, numita infracțiune trebuie să-și găsească locul cuvenit” [97]. Astfel, de exemplu, fixarea prin intermediul cătușelor de obiecte nemișcătoare, dacă are ca scop realizarea actului sexual, nu trebuie privită exclusiv în contextul infracțiunilor prevăzute la art.171 și 172 CP RM. Este necesară calificarea suplimentară conform art.166 CP RM, care prevede răspunderea pentru privațiunea ilegală de libertate.

Pe cale de consecință, considerăm necesară includerea următoarei mențiuni 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 constrângerea fizică se exprimă în imobilizarea brațelor sau a întregului corp ori în legare, este necesară calificarea suplimentară conform art.166 CP RM*”.

Sub un alt aspect, în pct.2 al Hotărârii Plenului nr.17/2005 se consemnează că „rezistența victimei nu este o condiție esențială și nu prezintă importanță decât ca expresie a refuzului ei categoric de a consimți un raport sexual”. Este foarte redusă valoarea explicativă a acestei recomandări, motiv din care propunem revizuirea ei.

Semnificația ideii, care decurge din explicația în cauză, este următoarea: constrângerea fizică trebuie să fie suficientă pentru a paraliza rezistența victimei. Totodată, constrângerea fizică nu trebuie să fie absolut irezistibilă. Ea poate fi și numai relativă. Dar, în acest caz nu este suficientă insistența, luarea cu grabă, cu surprinderea. Nu este suficientă nici simularea constrângerii fizice de către făptuitor și a rezistenței de către victimă. Este necesar să fie o constrângere fizică în stare să înfrângă rezistența, fie îndată și absolut, fie prin epuizare.

Din acest punct de vedere, doctrina medico-legală a apreciat că o femeie adultă, în deplinătatea facultăților fizice, nu poate fi violată de către un singur bărbat, fiind capabilă de a se apăra și de a opune rezistență, putându-se ajuta și de mișcările bazinului [98].

În cazul constrângerii fizice, nu este obligatoriu că victima să fi opus rezistență până în momentul în care aceasta a fost înfrântă. Cerința legii este îndeplinită chiar dacă în contextul împrejurărilor concrete ale săvârșirii faptei victima a încetat să opună rezistență, dându-și seama că aceasta ar fi inutilă. De asemenea, victima nu este datoare să încerce rezistența contra forței în orice caz și nici s-o continue neavând altă cale, dacă din caracterul sau energia forței deduce că s-ar expune unui rău și mai mare.

Aptitudinea constrângerii fizice de a conduce la rezultatul urmărit de făptuitor se stabilește în concret, în raport cu împrejurările în care s-a comis fapta. Dacă în aceste împrejurări victima și-a dat seama că orice împotrivire este inutilă sau că s-ar expune unui rău și mai mare (și, în consecință, nu a opus rezistență), fapta se va califica potrivit art.171 sau 172 CP RM. Aceasta deoarece cerința legii se referă la exercitarea constrângerii, nu la aceea dacă s-a împotrivit.

În orice caz, esențial este ca fapta să fie săvârșită contra voinței, consimțământului victimei. Ezitarea, rezervele sau temerile nu constituie opunere din partea victimei. Se cere o opunere categorică și fermă, astfel încât să se poată conchide fără îndoieli că nu a fost respectat dreptul victimei de a dispune în mod liber de corpul său în actele sexuale.

Rezumând, 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: „*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 făptui-*

torului. 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 poftei sexuale în forme perverse ”.

Dintr-o altă perspectivă, considerăm prea largă definiția noțiunii „constrângere psihică” din pct. 2 al Hotărârii Plenului nr.17/2005. Or, constrângerea prin șantaj sau profitând de starea de dependență materială, de serviciu sau de altă natură a victimei, consemnată în art.173 CP RM, are de asemenea potențialul de a prezenta un pericol grav pentru victimă. Pentru a se exclude confuzia între constrângerea psihică în sensul art. 171 și 172 CP RM și constrângerea în sensul art. 173 CP RM, propunem formularea următoarei definiții a noțiunii „constrângere psihică” 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: „*Constrângerea psihică este înfrângerea sau paralizarea voinței victimei, care se exprimă în amenințarea cu aplicarea imediată a violenței fizice, dacă victima nu se va conforma cerințelor făptuitorului*”.

O altă explicație din cadrul pct.2 al Hotărârii Plenului nr.17/2005, care provoacă rezerve, este că „constrângerea psihică reprezintă amenințarea persoanei cu un pericol grav pentru ea sau pentru o altă persoană (sublinierea ne aparține – n.a.), în astfel de condiții încât să-i inspire temerea serioasă că acel pericol nu va putea fi înlăturat decât prin cedarea în fața amenințării”.

De exemplu, în alin.(1) art.131 „Violul” și în alin.(1) art.132 „Acțiuni violente cu caracter sexual” din Codul penal al Federației Ruse, este consacrată teza conform căreia constrângerii psihice poate fi supusă nu numai persoana cu care făptuitorul realizează actul sexual; constrângerii psihice poate fi supusă și o altă persoană. Se are în vedere o persoană care este importantă, prețioasă, scumpă, apropiată pentru persoana cu care făptuitorul realizează actul sexual. Însă, în legea penală autohtonă se atestă o situație diferită: în art.171 și 172 CP RM, ruda apropiată victimei nu este specificată ca destinatar al constrângerii psihice. Deci, nu-și găsește temeinicie maniera în care noțiunea „constrângere psihică” este definită în pct.2 al Hotărârii Plenului nr.17/2005. În situația analizată, Plenul Curții Supreme de Justiție și-a atribuit competența legiuitorului. Ceea ce este inacceptabil. Definiția noțiunii „constrângere psihică” trebuie interpretată după modelul pe care l-am recomandat mai sus. În caz contrar, va persista riscul de aplicare incorectă a legii penale.

În altă privință, necesită examinarea o altă recomandare din cadrul pct.2 al Hotărârii Plenului nr.17/2005: „Acțiunile persoanei, prin care a obținut consimțământul victimei (femeii) la un raport sexual sau la satisfacerea poftei sexuale în forme perverse prin înșelăciune sau abuz de încredere (de exemplu, promisiunea mincinoasă de căsătorie), nu pot fi considerate ca infracțiune împotriva libertății sau inviolabilității sexuale a acesteia”. Această recomandare este oarecum trunchiată, scăpând din vedere anumite aspecte nelipsite de importanță. În primul rând, trebuie făcută precizarea că se aplică art.174 CP RM, dacă consimțământul victimei de sex feminin, care nu a împlinit vârsta de 16 ani, la un raport sexual a fost obținut prin înșelăciune sau abuz de încredere (de exemplu, prin promisiunea mincinoasă de căsătorie). În al doilea rând, se poate aplica art.174 CP RM pentru o faptă, care nu neapărat presupune promisiunea mincinoasă de căsătorie: fapta celui care, substituindu-se unei alte persoane, profită de eroarea în care se găsește o persoană de sex feminin, care nu a împlinit vârsta de 16 ani, și întreține cu ea un raport sexual.

Din considerentele menționate mai sus, 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: „*De regulă, nu atrage răspundere penală determinarea la raportul sexual, la homosexualitate sau la satisfacerea poftei 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 sunt 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*”.

• În altă ordine de idei, în **pct.3** al Hotărârii Plenului nr.17/2005 sunt prezentate, cu titlu de exemplu, stările care sunt considerate stări de imposibilitate a victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința. Dar, trebuie de înțeles că exemplificarea dată nu este suficientă pentru definiția noțiunii „imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința”. De cele mai multe ori, stările aduse ca exemplu trebuie să fie însoțite de anumite împrejurări, pentru a ne da seama dacă victima într-adevăr era lipsită de posibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința. Victima trebuie nu pur și simplu să fie bolnavă, supraobosită, beată etc. Ea trebuie, datorită unor asemenea stări, să nu poată să se apere ori să nu poată să-și exprime voința.

De unele singure, abstrase de circumstanțele concrete ale faptei, defectele fizice, oboseala excesivă, poziția incomodă a victimei, vârsta ei fragedă, boala, ebrietatea etc. nu pot să caracterizeze cu imposibilitatea ei de a se apăra sau de a-și exprima voința. Exemplificarea unor asemenea factori cauzali nu poate fi acceptată

ca procedeu suficient la definirea noțiunii „imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința”. Exemplificarea în cauză poate fi chiar nocivă. Aceasta pentru că destinatarii legii penale ar putea concepe că imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința poate fi determinată numai de defectele fizice, oboseala excesivă, poziția incomodă a victimei, vârsta ei fragedă, boală, ebrietate etc. Nu și de alți factori cauzali, care rămân în afara exemplificării.

În cele mai frecvente cazuri, factorii cauzali – enumerați exemplificativ în pct.3 al Hotărârii Plenului nr.17/2005 – trebuie coroborați cu alte împrejurări, pentru a ne da seama dacă, în momentul săvârșirii infracțiunii, victima se afla în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința. Concluzia instanței de judecată despre aflarea victimei într-o asemenea stare urmează a fi întemeiată pe evaluarea tuturor împrejurărilor cauzei în ansamblu, fiind motivată corespunzător în cadrul sentinței.

Pe cale de consecință, 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, nu exemplificarea, dar genul proxim și diferența specifică să fie puse la baza identificării factorilor cauzali ai stării de imposibilitate a victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința. La concret, recomandăm formularea următoarei definiții: „*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 săvârșite asupra victimei, din cauza nefuncționării totale sau parțiale a conștiinței ori a stării sale fizice sau psihice precare*”.

În același context al explicațiilor enunțate la pct.3 al Hotărârii Plenului nr.17/2005 apare necesitatea de a releva soluțiile de calificare în ipoteza în care lipsește una din condițiile vizând profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința, în cazul infracțiunilor prevăzute la art. 171 sau 172 CP RM. Aceste condiții sunt: 1) la momentul săvârșirii 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.

Astfel, lipsește temeiul aplicării art.171 sau 172 CP RM, dacă făptuitorul a fost în eroare în ceea ce privește starea victimei, neștiind că victima se află în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința, dar, totodată, a avut tot temeiul să creadă că victima și-a exprimat consimțământul pentru realizarea raportului sexual, a homosexualității sau a satisfacerii poftelor sexuale în forme perverse. Or, în cazul dat, nu există vinovăție în privința acestei circumstanțe.

Tot așa, nu se va putea aplica răspunderea în baza art.171 sau 172 CP RM în cazul în care lipsește cealaltă cerință: făptuitorul a cunoscut starea dificilă a victimei, dar, prin modalitatea concretă de realizare a raportului sexual sau a actului de homosexualitate, ori de satisfacere a poftelor sexuale în forme perverse, nu s-a folosit de această stare. În acest caz, făptuitorul ca și cum ignoră că victima se află în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința. El nu beneficiază în nici un fel de starea în care se află victima. Nu dorește să-și ușureze de o asemenea manieră realizarea acțiunii, deși avea posibilitatea reală să o facă.

În concluzie la cele menționate mai sus, 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 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 sunt îndeplinite cumulativ următoarele două cerințe: 1) la momentul săvârșirii 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*”. Această explicație ar urma să o substituie pe cea care figurează în pct.3 al Hotărârii Plenului nr.17/2005: „Profitarea făptuitorului de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința înseamnă că făptuitorul și-a dat seama de situația dificilă a victimei și a folosit prilejul pentru a întreține cu ea un raport sexual și/sau un act de homosexualism, lesbianism, ori de a-și satisface pofta sexuală în formă perversă”.

În alt plan, ne îndreptăm atenția asupra unei alte explicații din pct.3 al Hotărârii Plenului nr.17/2005: „La calificarea infracțiunilor prevăzute la art.171 și 172 CP RM nu are însemnătate dacă starea de imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința a fost provocată chiar de făptuitor”.

Este prea sumară această explicație, lipsindu-i precizia privitoare la momentul apariției intenției de creare de către făptuitor a stării de imposibilitate a victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința. Or, în planul aplicării răspunderii conform art.171 sau 172 CP RM, nu are importanță dacă această stare a fost creată prin acțiunile făptuitorului, ale victimei sau ale unei alte persoane. Totodată, când o creează făptuitorul, este obligatoriu ca intenția de a crea starea de neputință să fie preexistentă și independentă de intenția aceluiași

făptuitor de a realiza raportul sexual sau actul de homosexualitate, ori de a-și satisface pofta sexuală în forme perverse, profitând de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința. În lipsa acestor condiții de preexistență și independență, temeiul aplicării răspunderii conform art.171 sau 172 CP RM va exista numai în cazul în care făptuitorul exercită constrângerea fizică sau psihică asupra victimei, pentru a realiza raportul sexual sau actul de homosexualitate, ori de a-și satisface pofta sexuală în forme perverse, profitând de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința.

Nu poate fi aplicată răspunderea în baza art.171 sau 172 CP RM pentru săvârșirea raportului sexual sau a actului de homosexualitate, ori pentru satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse, profitând de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința acestuia (lipsind și constrângerea fizică sau psihică), dacă sunt 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.

Dezvoltând ideea, reiese că poate fi aplicată răspunderea în baza art.171 sau 172 CP RM în cazul în care starea de imposibilitate a victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința este preexistentă realizării raportului sexual sau actului de homosexualitate, ori satisfacerii poftelor sexuale în forme perverse, iar această stare este consecința acțiunilor făptuitorului.

Este oare posibil așa ceva? Da este. Pentru a ne convinge de aceasta, să apelăm la procedul interpretării prin analogie: „Legiuitorul a înțeles să agraveze răspunderea penală nu pentru sustragerea din încăpere, alt loc pentru depozitare sau locuință, ci pentru sustragerea săvârșită cu pătrunderea în aceste locuri. Pe cale de consecință, pentru incriminarea agravantei analizate (se are în vedere sustragerea săvârșită prin pătrundere în încăpere, în alt loc pentru depozitare sau în locuință – *n.a.*), este necesar să se probeze dacă scopul de sustragere a apărut la făptuitor până la pătrunderea lui în încăpere, în alt loc pentru depozitare sau în locuință. Prin urmare, dacă făptuitorul a intrat în asemenea locuri, conducându-se de scopuri legitime, iar scopul de a sustrage a apărut ulterior, în cele comise lipsește circumstanța agravantă analizată” [99].

Este o axiomă care e susținută cvasiunanim în literatura de specialitate și care și-a găsit aplicare în pct.29 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practică judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, nr.23 din 28.06.2004 [100]. Ideea esențială, pe care o desprindem din această axiomă, este că, pentru aplicarea răspunderii penale pentru o infracțiune complexă (așa cum sunt și infracțiunile specificate la art.171 sau 172 CP RM), cele două acțiuni, care constituie infracțiunea complexă, trebuie să fie legate prin aceeași intenție unică complexă. Dacă însă acele acțiuni sunt separate, răspunderea poate fi eventual aplicată pentru fiecare din acțiunile componente în parte (dacă, desigur, ele de unele singure comportă relevanță penală).

Cu alte cuvinte, potențialul făptuitor imobilizează potențiala victimă, îi administrează somnifere sau alte asemenea substanțe, folosește în privința ei gaze paralizante sau, chiar, aplică violența împotriva potențialei victime. Aceste procedee sunt realizate în contextul unor infracțiuni, antecedente realizării raportului sexual sau actului de homosexualitate, ori satisfacerii poftelor sexuale în forme perverse, dar pot fi realizate și în afara unui context infracțional. Atunci când victima se află în stare de imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința (și nu mai devreme), făptuitorului îi apare intenția de a de a realiza raportul sexual sau actul de homosexualitate, ori de a-și satisface pofta sexuală în forme perverse. În situația dată, făptuitorul nu face decât să profite de starea pe care a creat-o tot el. Însă (sic!) a creat-o nu în calitate de subiect al infracțiunii prevăzute la art.171 sau 172 CP RM, dar înainte de a-i apărea intenția de a comite violul sau acțiunile violente cu caracter sexual. În situația descrisă, crearea stării de imposibilitate a victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința de către cel care urmează să săvârșească violul sau acțiunile violente cu caracter sexual nu se deosebește principial de crearea stării de neputință de către însăși victimă sau de către o terță persoană. Or, în toate aceste cazuri, starea respectivă a victimei este preexistentă săvârșirii violului sau acțiunilor violente cu caracter sexual, nefiind dependentă de intenția făptuitorului de a comite violul sau acțiunile violente cu caracter sexual. Cronologic, intenției făptuitorului de a crea starea de imposibilitate a victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința îi urmează intenția de a săvârși raportul sexual sau actul de homosexualitate, ori de a-și satisface pofta sexuală în forme perverse, profitând de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința. Cele două intenții sunt independente, ele alcătuiesc un concurs de intenții. Nu se absorb una de cealaltă.

Din cele menționate se desprinde și o altă concluzie: nu întotdeauna cel care profită de starea de imposibilitate a victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința (pentru a săvârși raportul sexual sau actul de homosexualitate, ori de a-și satisface pofta sexuală în forme perverse) este cel care a creat această stare. Pot

fi persoane diferite. De aceea, trebuie considerată 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. A cret-o, fără a profita ulterior de starea în cauză, ajutând însă, prin contribuția sa, pe cel care realizează raportul sexual sau actul de homosexualitate, ori care își satisface pofta sexuală în forme perverse, profitând de starea pe care a creat-o complicele.

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: „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, profitând de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința (lipsind și constrângerea fizică sau psihică), dacă sunt 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 această stare, ajutând însă, prin contribuția sa, pe cel care realizează raportul sexual sau actul de homosexualitate, ori care își satisface pofta sexuală în forme perverse, profitând de starea pe care a creat-o complicele”.

Această explicație ar urma să o completeze pe cea care, la moment, este consemnată în pct.3 al Hotărârii Plenului nr.17/2005: „La calificarea infracțiunilor prevăzute la art.171 și 172 CP RM nu are însemnătate dacă starea de imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința a fost provocată chiar de făptuitor”.

• La **pct.4** al Hotărârii Plenului nr.17/2005 se menționează: „La delimitarea componenței de infracțiune prevăzute de lit.b) alin.(2) art.171, lit.b) alin.(2) 172 CP RM de componența infracțiunii prevăzute de art.174 CP RM, instanțele de judecată vor ține seama că actul sexual, homosexualismul, lesbianismul sau satisfacerea poftelor sexuale în formă perversă cu o persoană care nu a atins vârsta de 16 ani are loc fără constrângere și fără a se profita de starea de neputință a victimei, iar ultima înțelegea caracterul și esența acțiunilor săvârșite”.

Prima remarcă este că această explicație este ruptă de context, neavând legătură semantică cu explicațiile anterioare și cele care îi urmează. Această carență nu o vom admite 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 al doilea rând, ceea ce este mai important, din pct.4 (și din pct.19) ale Hotărârii Plenului nr.17/2005 reiese că actele sexuale pot fi săvârșite doar cu consimțământul victimei, în lipsa unei constrângeri explicite sau implicite asupra acesteia. Considerăm prea îngustă o asemenea interpretare. În realitate, nu există nici un temei să nu afirmăm că sub incidența art.174 CP RM se află raportul sexual altul decât violul, precum și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală, care au fost săvârșite nu numai cu consimțământul victimei dar și în lipsa consimțământului acesteia: prin amenințarea ce i-a fost adusă victimei de a-i distruge sau a-i deteriora bunurile, sau prin orice alt gen de constrângere explicită sau implicită (desigur, cu excepția celei specificate în textul art.171-173 CP RM).

Această observație trebuie privită prin prisma celor menționate mai sus: este prea largă definiția noțiunii „constrângere psihică” din pct. 2 al Hotărârii Plenului nr.17/2005. De aceea, prin „constrângere psihică” ar trebui să se înțeleagă exclusiv înfrângerea sau paralizarea voinței victimei, care se exprimă în amenințarea cu aplicarea imediată a violenței fizice, dacă victima nu se va conforma cerințelor făptuitorului.

Drept 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: „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 decât violul sau orice alte acte de penetrare vaginală sau anală. Acestea pot fi realizate cu consimțământul victimei sau în lipsa consimțământului acesteia (de exemplu, prin amenințarea de a-i distruge sau a-i deteriora bunurile sau prin orice alt gen de constrângere, explicită sau implicită (desigur, cu excepția celei specificate în textul art.171-173 CP RM))”.

Această explicație ar urma să o substituie pe cea care este prezentă la moment în pct.4 al Hotărârii Plenului nr.17/2005.

• **Pct.5** al Hotărârii Plenului nr.17/2005 este consacrat chestiunii privind momentul consumării infracțiunilor prevăzute la art.171, 172 și 174 CP RM. Considerăm că lipsește claritatea în următoarea explicație de la acest punct: „Infracțiunile prevăzute de art.171, 172, 174 CP RM se consideră consumate odată cu începerea realizării actului sexual al făptuitorului cu victima, indiferent de consecințe”. Este un exemplu de abordare superficială, de figurație, a problemei privind momentul consumării infracțiunilor respective. Necesitățile curente ale practicii judiciare ne îndeamnă să ne dispensăm de pudicitatea de conjunctură și să propunem o altă variantă a explicației vizând momentul consumativ al infracțiunilor prevăzute de art.171, 172, 174 CP RM: „*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, altele decât raportul sexual; d) sfîcterul exterior al rectului – în cazul penetrării anale. Explicațiile de la literale 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) ”.

În alt context, la pct.5 al Hotărârii Plenului nr.17/2005 se oferă și explicații privitoare la condițiile în care devine posibilă tentativă la infracțiunile specificate la art. 171 și 172 CP RM: „Faptele îndreptate nemijlocit spre săvârșirea raportului sexual, homosexualismului, lesbianismului sau satisfacerii poftelor 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, homosexualismului, lesbianismului, satisfacerii poftelor 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.151-154, 287 etc. din CP RM”.

În principal, aceste recomandări pot fi acceptate. Aceasta cu condiția că vor fi supuse rectificărilor de rigoare (de exemplu, în locul cuvintelor „potrivit art.151-154, 287 etc. din CP RM”, să fie menționată sintagma „potrivit art.151, 152, 155, 287 sau altor articole din Codul penal ori art.78, 354 sau altor articole din Codul contravențional”).

În același timp, explicația examinată reclamă anumite precizări, legate de specificul infracțiunii de viol. La concret, va exista tentativă 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 reacției de vaginism).

Nu întâmplător am specificat că imposibilitatea făptuitorului de a realiza raportul sexual trebuie să aibă cauze psihofiziologice de moment. În legătură cu aceasta, trebuie de menționat că în pct.7 al Hotărârii Plenului Judecătorei Supreme a Republicii Kazahstan „Cu privire la unele probleme de calificare a infracțiunilor constând în viol sau în acțiuni violente cu caracter sexual”, nr.4 din 11.05.2007, se arată: „Persoana care nu are capacitatea fiziologică de a săvârși raportul sexual și care cunoaște acest fapt nu poate purta răspundere pentru acțiunile care aparent se aseamănă cu tentativa de viol. În dependență de circumstanțele concrete, asemenea acțiuni pot fi calificate ca acțiuni violente cu caracter sexual, huliganism etc.” [101].

Considerăm necesară formularea unor observații la această explicație. Pentru a fi autor al infracțiunii de viol, bărbatul trebuie să fie înzestrat cu aptitudinea fiziologică de a realiza un raport sexual, adică să aibă capacitatea de coabitare (copulație), în lipsa acestei capacități comiterea faptei nefiind posibilă. În acest sens, prezintă interes punctul de vedere al lui V.Beliș, conform căruia capacitatea sexuală a bărbatului este diferențiată și prezintă interes, din punct de vedere juridic, sub două aspecte: capacitatea de coabitare și capacitatea de procreare [102]. Este evident că impotența de procreare (incapacitatea de a insemina, de a fi tată) nu elimină bărbatul din sfera subiecților infracțiunii de viol, această incapacitate sexuală neîmpiedicând împreunarea organelor genitale. Or, așa cum am afirmat anterior, violul se consideră consumat din momentul începerii raportului sexual, adică din momentul introducerii depline sau parțiale a membrului viril în cavitatea vaginală. Dacă bărbatul este în stare să introducă măcar parțial membrul viril în cavitatea vaginală (să-l introducă în vestibulul vaginului), reiese că el trebuie considerat subiect al infracțiunii de viol.

În concluzie, propunem formularea următoarei explicații cu caracter de precizare 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: „*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 reacției de vaginism).*”

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

Înainte de a purcede la analiza recomandărilor din Hotărârea Plenului nr.17/2005, consacrate circumstanțelor agravante ale infracțiunilor specificate la art.171 și 172 CP RM, vom constata necesitatea formulării unei explicații de principiu, indispensabile interpretării art.171 și 172 CP RM. Considerăm oportună 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 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 decât 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”.

Aceste explicații derivă organic din cele două definiții pe care le-am propus mai sus, în vederea includerii 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: „*homosexualitatea reprezintă actul sexual dintre persoane având aceeași apartenență sexuală*”; „*satisfacerea poftei sexuale în forme perverse reprezintă un act sexual nefiresc (sub aspect fiziologic) dintre persoane având apartenență sexuală diferită*”.

În plus, propunerea noastră se sprijină pe varianta în limba rusă a art.171 CP RM, în care se utilizează expresiile „несовершеннолетняя (несовершеннолетний)” și „потерпевшая (потерпевший)”.

• Explicațiile din **pct.7** al Hotărârii Plenului nr.17/2005 se referă la circumstanța agravantă specificată la lit.a) alin.(2) art.171 / lit.a) alin.(2) art.172 CP RM. Însă, așa cum am menționat mai sus, aceste două prevederi normative au suferit modificări la 18.12.2008: la lit.a) alin.(2) art.171 CP RM, în locul cuvintelor „săvârșit repetat” se folosesc cuvintele „săvârșit de către o persoană care anterior a săvârșit un viol prevăzut la alin.(1)”;

la lit.a) alin.(2) art.172 CP RM, în locul cuvintelor „săvârșite repetat” se folosesc cuvintele „săvârșite de o persoană care anterior a săvârșit o faptă prevăzută la alin.(1)”.

Reamintim cu acest prilej că în proiectul de Lege pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova (elaborat de Ministerul Justiției) [103], în art.37 și 38, s-a propus abrogarea lit.a) alin.(2) art.171 și a lit.a) alin.(2) art.172 CP RM. Sprijinim această inițiativă, a cărei realizare am susținut-o prin argumente [104]. Doar abolirea definitivă (nu parțială) pe cale legislativă a instituției repetării infracțiunii va contribui la ridicarea calității actului de justiție, în sensul excluderii confuziei dintre repetarea infracțiunii, pe de o parte, și infracțiunea prelungită și concursul de infracțiuni, pe de altă parte. Până atunci însă vom supune interpretării aceste prevederi normative respectând voința legiuitorului.

Bineînțeles, modificările legislative de la 18.12.2008 menționate mai sus nu au putut să nu lase o amprentă asupra semantismului circumstanței agravante analizate. Pentru că dispozițiile de la lit.a) alin.(2) art.171 / lit.a) alin.(2) art.172 CP RM nu mai prevăd răspunderea pentru violul / acțiunile violente cu caracter sexual săvârșite simplamente repetat. Așa cum au prevăzut altădată. Conform legii penale în vigoare, repetarea infracțiunii reclamă condiții în plus.

Iată de ce, 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: „Prevederea de la lit.a) alin.(2) art.171 CP RM nu este aplicabilă atunci când se atestă succesiunea a două sau mai multor infracțiuni identice prevăzute 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 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.

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

Accentuăm, că, atunci când spunem „identice”, avem în vedere nu identitatea semnelor infracțiunii. Avem în vedere identitatea sub aspectul gradului prejudiciabil al infracțiunii. O astfel de identitate o prezintă infracțiunile prevăzute de același alineat al articolului din legea penală.

În alt context, trebuie să constatăm că explicațiile din pct.7 al Hotărârii Plenului nr.17/2005 nu sunt suficiente: lipsește o recomandare privind modul de calificare a infracțiunilor care se succed, dacă acestea nu sunt identice. 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: „La săvârșirea a două sau mai multe 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”.

Această recomandare, care, de altfel, reiese din alin.(1) art.33 CP RM, ar contribui cu siguranță la o mai bună delimitare a repetării de infracțiuni de concursul de infracțiuni. Cu atât mai mult că, în pct.7 al Hotărârii Plenului Judecătoriai Supreme a Republicii Moldova „Cu privire la practică judiciară în cauzele despre infracțiunile sexuale”, nr.7 din 29.08.1994 [105] (în continuare – Hotărârea Plenului nr.7/1994) era formulată o recomandare diametral opusă ca sens, cu efecte derutante pentru cei care aplică astăzi legea penală: „Alineatul 2 al art.102 C.P., care prevede o răspundere sporită pentru viol, săvârșită de o persoană, care anterior a mai săvârșit o astfel de infracțiune, urmează să fie aplicată indiferent de aceea dacă au fost terminate violurile săvârșite și dacă vinovatul era executorul sau alt coparticipant al acestor infracțiuni”.

Dintr-o altă perspectivă, la pct.7 al Hotărârii Plenului nr.17/2005 există o explicație care pare a fi oarecum unilaterală: „Dacă raporturile sexuale și / sau acțiunile cu caracter sexual au fost realizate cu două sau mai multe victime, chiar în cazul unei întreruperi de scurtă durată între aceste raporturi (acțiuni), trebuie aplicată dispoziția de la lit.a) alin.(2) art.171 sau, după caz, de la lit.a) alin.(2) art.172 CP RM”.

Din punctul nostru de vedere, având în vedere aceste rezerve, considerăm necesară 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: „Dacă, în contextul infracțiunii prevăzute la art.171 sau 172 CP RM, raporturile sexuale, actele de homosexualitate sau satisfacerea poftii sexuale în forme perverse s-au realizat cu două sau 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 poftii sexuale în forme perverse s-au realizat cu două sau mai multe victime, iar după fiecare astfel de acțiune apărea 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, de la lit.a) alin.(2) art.172 CP RM”.

Cu siguranță, o asemenea recomandare ar contribui substanțial la aplicarea uniformă a legii penale. Argumentele corespunzătoare le-am prezentat anterior [106].

Rezumând, vom spune doar că, după cum reiese din art.30 CP RM, tocmai prezența sau lipsa intenției unice este acel criteriu care servește la delimitarea infracțiunii unice prelungite de repetarea infracțiunii. Nicidecum nu dacă este de lungă sau de scurtă durată întreruperea între raporturile sexuale, actele de homosexualitate sau actele de satisfacere a poftii sexuale în forme perverse, realizate asupra victimei.

• La **pct.8** al Hotărârii Plenului nr.17/2005 se conțin explicațiile privind interpretarea prevederilor de la lit.a) alin.(2) art.171 / lit.a) alin.(2) art.172, lit.a) alin.(3) art.171 / lit.a) alin.(3) art.172 CP RM: „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 de 18 ani atunci când aceasta este dovedit, exclude imputarea acestui semn calificativ (vârsta victimei este cu puțin sub 14 sau 18 ani, iar, datorită proceselor de accelerare, arată mai în vârstă)”.

Din această recomandare se vede că nu suficient de explicit și nu într-o manieră completă a fost supusă atenției problema erorii asupra calității agravante a victimei infracțiunii prevăzute la lit.a) alin.(2) art.171 / lit.a) alin.(2) art.172, lit.a) alin.(3) art.171 / lit.a) alin.(3) art.172 CP RM.

În 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: „*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”.

• În mod firesc, în Hotărârea Plenului nr.17/2005 lipsesc explicații referitoare la violul sau acțiunile violente cu caracter sexual, săvârșite cu bună-știință asupra unei femei gravide. Se impune suplینirea acestui gol.

Violul sau acțiunile violente cu caracter sexual săvârșite cu bună-știință asupra femeii gravide presupune îndeplinirea cumulativă a două condiții: 1) victima să fie o femeie gravidă și 2) făptuitorul să manifeste bună-știință în privința faptului că victima se află în această stare.

Pentru că prezintă un mai mare interes cea de-a doua condiție, vom afirma că, pentru ca făptuitorului să-i fie imputabilă răspunderea agravată, acesta trebuie să fi avut cunoștința în concret despre graviditatea victimei (din surse medicale, datorită unor relații de familie sau de serviciu, datorită faptului că sarcina era evidentă etc.). Sub acest aspect, vinovăția făptuitorului trebuie dovedită în concret, nefiind suficientă simpla prezumție că făptuitorul a prevăzut că victima ar putea fi gravidă, întrucât este femeie. Dacă făptuitorul nu știa despre graviditatea victimei în genere, răspunderea penală la fel nu-i poate fi agravată în baza lit.b¹) alin.(2) art.171 / lit.b¹) alin.(2) art.172 CP RM.

În concluzie, în contextul săvârșirii violului sau acțiunilor violente cu caracter sexual cu bună-știință asupra femeii gravide, sintagma „cu bună-știință” denotă că, la momentul săvârșirii faptei, făptuitorul cunoștea cu certitudine despre starea de graviditate a victimei.

În ce privește eroarea asupra calității victimei de a fi femeie gravidă, soluția este similară cu cea pe care am identificat-o mai sus în privința erorii asupra calității victimei de a fi minor. De aceea, dacă făptuitorul consideră eronat că victima este o femeie gravidă (deși în realitate nu este), 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.

Din considerentele menționate mai sus, 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: „*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 la 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”.

• La **pct.9** al Hotărârii Plenului nr.17/2005 se conțin explicații privind interpretarea prevederilor de la lit.c) alin.(2) art.171 / lit.c) alin.(2) art.172, care stabilesc răspunderea pentru violul sau acțiunile violente cu caracter sexual, săvârșite de două sau mai multe persoane. În repetate rânduri, am supus unei critici argumentate unele din explicațiile respective [107].

Însă, în mod regretabil, nu a urmat nici o reacție. De aceea, reiterăm pe scurt observațiile noastre.

Astfel, în cadrul explicațiilor din pct.9 al Hotărârii Plenului nr.17/2005 se evită a se releva tranșant natura juridică a circumstanței agravante „de două sau mai multe persoane”. În special, nu se răspunde la întrebarea: se aplică oare răspunderea conform lit.c) alin.(2) art.171 / lit.c) alin.(2) art.172 CP RM, dacă una din cele două persoane, care săvârșesc infracțiunea, nu întrunește semnele subiectului infracțiunii? În ce ne privește, considerăm că răspunderea în baza lit.c) alin.(2) art.171 / lit.c) alin.(2) art.172 CP RM poate fi aplicată în oarecare 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.

Or, este neîntemeiată opinia că circumstanța agravantă „de două sau mai multe persoane”, prevăzută de unele norme ale Părții Speciale a Codului penal, se aplică doar în cazurile în care infracțiunea e săvârșită în coautorat. De asemenea, nu există temeiuri de a identifica noțiunea „de două sau mai multe persoane” cu noțiunea de participare presupunând coautoratul. Pentru a fi prevenite erorile în practica judiciară, ar fi oportun ca aserțiunea sus-citată să-și găsească locul 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 alt plan, vom consemna că în pct.9 al Hotărârii Plenului nr.17/2005 se arată: „Ca viol sau acțiune violentă cu caracter sexual, săvârșite de două sau mai multe persoane, sunt calificate nu doar acțiunile persoanelor care au săvârșit raportul sexual (actul de homosexualism, actul de lesbianism sau satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse), dar și acțiunile persoanelor, care, prin aplicarea constrângerii fizice sau psihice față de victimă, au făcut posibilă săvârșirea acțiunii sexuale respective”.

Reieșind din această explicație, este posibil ca una din persoanele care săvârșeste infracțiunea prevăzută la art.171 sau 172 CP RM să aplice constrângerea fizică sau psihică nu în paralel cu raportul sexual (actul de homosexualitate sau satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse), realizat de o altă persoană, dar înainte de o asemenea acțiune. Drept urmare, 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: „*Trebuie calificată conform lit.c) alin.(2) art.171 / lit.c) alin.(2) art.172 CP RM fapta persoanei care aplică constrângerea 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 cauze independente de voința făptuitorilor care acționează de comun acord, nu s-a reușit să se realizeze raportul sexual (actul de homosexualitate sau satisfacerea poftelor 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*”. Or, executarea laturii obiective a infracțiunii comise de comun acord a început. Însă, nu s-a izbutit desfășurarea activității infracționale până la momentul de consumare.

Totodată, este posibil ca constrângerea fizică sau psihică să fie aplicată la o etapă mai timpurie a activității infracționale. Se are în vedere crearea intenționată de condiții pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute la art.171 sau 172 CP RM, nu nemijlocit înainte de realizarea raporturilor sexuale (actului de homosexualitate, satisfacerii poftelor sexuale în forme perverse). În 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: „*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 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 mai multe persoane (alte două sau mai multe persoane decât complicele) ”.

În altă ordine de idei, este necesar să menționăm că, în unele cazuri, raportul sexual (actul de homosexualitate sau satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse) este realizat pe rând de către cele două sau mai multe persoane. În legătură cu aceasta, este util a reproduce opinia lui T.Toader: „Fapta constituie viol în formă agravată chiar și atunci când fiecare făptuitor s-a aflat, în timpul actului sexual, în încăperi diferite, dacă au acționat împreună pentru intimidarea victimei și înfrângerea voinței acesteia” [108]. 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: „*Dacă între făptuitori a existat o înțelegere prealabilă, iar raportul sexual (actul de homosexualitate sau satisfacerea poftelor 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.*” Or, prin acțiunile precedente ale unuia dintre făptuitori se contribuie la realizarea ulterioară de către un alt făptuitor a activității infracționale. Datorită acestui fapt, o parte a laturii obiective a infracțiunii prevăzute la art.171 sau 172 CP RM – constrângerea fizică sau psihică – se realizează prin eforturile comune ale celor două sau mai multe persoane care săvârșesc infracțiunea.

Într-un alt registru, vom menționa că în pct.9 al Hotărârii Plenului nr.17/2005 se stabilește: „Violul și / sau acțiunile violente cu caracter sexual, săvârșite de două sau mai multe persoane, trebuie deosebite de complicitatea la aceste infracțiuni, când faptele comise sunt calificate potrivit alin.(5) art.42, raportat la art.171 sau 172 CP RM. Complicele la viol și/sau acțiunile violente cu caracter sexual este persoana care: a ademenit victima într-un loc dinaintea convenit, 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 cu victima un raport sexual și/sau un act de homosexualism, de lesbianism sau satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse în mod benevol, creând imediat condițiile pentru comiterea violului și/sau a acțiunilor violente cu caracter sexual de către alte persoane, cu care a intrat în înțelegere prealabilă etc.”

Putem remarca că toate exemplele de complicitate la infracțiunile prevăzute la art.171 sau 172 CP RM, specificate în cadrul recomandării reproduse mai sus, se referă la complicitatea anterioară. Dar complicitatea poate fi și concomitentă, atunci când contribuția e acordată în cursul executării infracțiunii. Schimbarea poziției victimei sau dezbrăcarea ei în procesul săvârșirii raportului sexual (actului de homosexualitate sau satisfacerii poftelor sexuale în forme perverse), când se profită de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința, reprezintă tocmai exemple de complicitate concomitentă la infracțiunile prevăzute la art.171 sau 172 CP RM. Ele reprezintă exemple de complicitate și nu de coautorat, pentru că nu constau în executarea parțială a laturii obiective a infracțiunilor respective. Ele constituie contribuții cu rol de ajutor acordat autorului violului sau al acțiunilor violente cu caracter sexual. Iată de ce, propunem formularea următoarei explicații cu caracter de completare 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: „*De asemenea, schimbarea poziției victimei sau dezbrăcarea ei în procesul săvârșirii raportului sexual (actului de homosexualitate sau satisfacerii poftelor sexuale în forme perverse), când se profită de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința, constituie complicitate la infracțiunile prevăzute la art.171 sau 172 CP RM*”.

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 sunt interpretate prevederile abrogate de la lit.d) alin.(2) art.171 CP RM, în care era stabilită răspunderea pentru violul săvârșit prin drogarea sau otrăvirea prealabilă intenționată a victimei. În legătură cu aceasta, luând în considerație cele menționate la lit.k) alin.(1) art.77 CP RM, nu ar fi de prisos 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, drept completare a explicațiilor vizând profitarea de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința, să fie formulată următoarea recomandare: „*Săvârșirea 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 sunt supuse interpretării dispozițiile abrogate de la lit.g) alin.(2) art.171 și 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 hotărâri 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 vizând constrângerea psihică a victimei, să fie formulată următoarea recomandare: „*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*”.

- În **pct.11** al Hotărârii Plenului nr.17/2005 se conțin explicații privitoare la contaminarea intenționată a victimei 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 hotărâri 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 decât 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*”.

- 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 ele vor trebui extrapolate asupra prevederii de la lit.g) alin.(2) art.172 CP RM vizând 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 poftelor 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 vizând săvârșirea 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 vizând acțiunile violente cu caracter sexual, săvârșite în aceleași circumstanțe.

Dar, ceea ce este mai important, considerăm imperioasă fixarea unor reguli de calificare care ar privi săvârșirea 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, 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*”.

• În pct.15 și 17 ale Hotărârii Plenului nr.17/2005 sunt supuse interpretării circumstanțele agravante stabilite la lit.d)-f) alin.(3) art.171 / lit.c)-e) alin.(3) art.172 CP RM. Se are în vedere ipotezele când 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 atență examinare a respectivelor recomandări, se poate remarca necesitatea de a le aduce modificări și completări. Astfel, în primul rând, oricare din urmările sus-nominalizate sunt determinate cauzal fie de constrângerea fizică sau psihică, fie de însuși raportul sexual (de actul de homosexualitate sau de satisfacerea poftelor 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 săvârșirea violului sau a acțiunilor violente cu caracter sexual, victima este lăsată în primejdie, în rezultat producându-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 ”.

Sub un alt aspect, în mod regretabil, în Hotărârea Plenului nr.17/2005 nu există nici o explicație care să se refere la calificarea faptei de constrângere 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, 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*, suntem 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 alin.(2) art.3 CP RM, conform căreia interpretarea extensivă defavorabilă a legii penale este interzisă” [109].

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 constrângerii în scopul realizării raportului sexual, a actului de homosexualitate sau al 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”.

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 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 constrângere fizică. De aceea, alegem o alternativă, care, deși nu este nici ea perfectă, este favorabilă făptuitorului: aplicarea doar a art.171 sau 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 CPRM) 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 săvârșită din imprudență. Fiind dezvoltată, această idee ar putea duce la concluzii și mai absurde: că noțiunea „alte urmări grave”, specificată la art.171 sau 172 CP RM, cuprinde și cazul omorului intenționat. Și atunci nu mai e decât un pas până 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 15.11.1993 [110]: a califica omorul însoțit de viol atât conform normei care stabilește răspunderea pentru omorul însoțit de viol, cât 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 reiese 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 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 săvârșirii 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 săvârșirea 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 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 **pct.17** al Hotărârii Plenului nr.17/2005 se stabilește: „În sensul prevederilor de la lit.f) alin.(3) art.171 și de la 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 anterioară [111] 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 de la 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 CP 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 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”.

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, practicării homosexualității sau 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 (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 răspândirea 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 Hotărârii 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 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: „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 [112]. 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 orologenitale 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, săvârșite în privința persoanelor care nu au atins vârsta de 16 ani. Nedumerește că asemenea acte sunt diferențiate absolut artificial și illogic de actele de penetrare vaginală sau anală săvârșite în privința persoanelor care nu au atins vârsta de 16 ani. Aceasta pentru că, în aceste situații artificial 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. Până 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 săvârșit fapta prevăzută la alin.(1) nu este pasibilă de răspundere penală dacă este la nivel apropiat cu victima în ceea ce privește vârsta și dezvoltarea fizică și psihică”. În urma analizei acestei prevederi legale, 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: „Dispoziția de la alin.(2) art.174 CP RM este aplicabilă numai dacă sunt întrunite cumulativ trei condiții:

- 1) făptuitorul și victima sunt la nivel apropiat în ceea ce privește vârsta;
- 2) făptuitorul și victima sunt la nivel apropiat în ceea ce privește dezvoltarea fizică;
- 3) făptuitorul și victima sunt 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 Hotărârii Plenului nr.17/2005 conține explicații privind infracțiunea prevăzută la art.175 CP RM.

În primul rând, se menționează că „sub incidența art.175 CP RM se află acțiunile cu caracter sexual (altele decât raportul sexual, homosexualismul sau lesbianismul) care au fost comise cu consimțământul victimei”. Această recomandare necesită actualizare și revizuire. Astfel, 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: „Sub incidența art.175 CP RM se află acțiunile cu caracter sexual, altele decât raportul sexual, homosexualitatea, satisfacerea poftelor sexuale în forme perverse, precum și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală.

Acțiunile perverse nu pot presupune constrângere fizică sau psihică, nici constrângere prin șantaj, nici profitarea de dependența victimei ori de imposibilitatea acesteia de a se apăra sau de a-și exprima voința. Orice asemenea constrângere, 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 sau altor articole din Codul penal.

Totodată, sub incidența art.175 CP RM intră nu doar acele acțiuni ale făptuitorului, care sunt realizate cu consimțământul victimei. La fel, intră acțiunile săvârșite 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 infracțiunea de pornografie infantilă (art.208¹ CP RM) și cu fapta specificată la art.90 din Codul 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, de 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 din Codul contravențional. Deosebirea dintre cele două fapte constă în motivul infracțiunii. De regulă, în cazul acțiunilor contravenționale prevăzute în art.90 din Codul 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), de 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 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”. 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.

Acestea fiind spuse, 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

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

Generalizând 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 hotărâre 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 având aceeași apartenență sexuală;

c) *satisfacerea poftei sexuale în forme perverse* reprezintă un act sexual nefiresc (sub aspect fiziologic) dintre persoane având apartenență sexuală diferită.

2. 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.

Constrângerea 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 poftei 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 poftei 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 poftei sexuale în forme perverse.

De regulă, nu atrage răspundere penală determinarea la raportul sexual, la homosexualitate sau la satisfacerea poftei 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 sunt 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 săvârșite 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 sunt îndeplinite cumulativ următoarele două cerințe: 1) la momentul săvârșirii 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 pentru 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, profitând de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința (lipsind și constrângerea fizică sau psihică), dacă sunt 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 această stare, ajutând însă, prin contribuția sa, pe cel care realizează raportul sexual sau actul de homosexualitate ori care își satisface pofta sexuală în forme perverse, profitând de starea pe care a creat-o complicele.

Examinând 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, incluzând raportul corespunzător al expertului, în cazul în care, pentru stabilirea stării fizice sau psihice a victimei, există necesitatea efectuării expertizei judiciare.

La evaluarea circumstanțelor săvârșirii 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, încât lipsa victima de puțină de a opune rezistență făptuitorului ori de a înțelege adecvat semnificația acțiunilor săvârșite 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.

Săvârșirea 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 caracter provizoriu, este important ca ea să coincidă cu momentul realizării raportului sexual sau a actului de homosexualitate, ori al satisfacerii poftelor 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 făptuitorului. 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 literalele 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 poftelor 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 poftelor 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 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 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 ca 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, victimă 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 poftelor sexuale în forme perverse, victima trebuie să aibă o altă apartenență sexuală decât 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 poftea 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 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 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 mai multor infracțiuni identice prevăzute 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 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 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 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 mai multe victime, iar după fiecare astfel de acțiune apărea 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, de la 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 de 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 gravitatea 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 la 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 oarecare 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 mai multe persoane, sunt calificate nu doar acțiunile persoanelor care au realizat raportul sexual sau actul de homosexualitate ori care și-au satisfăcut pofta sexuală în forme perverse, dar și acțiunile persoanelor care, prin aplicarea constrângerii 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 constrângerea fizică sau psihică nemijlocit înainte ca cealaltă persoană să realizeze raportul sexual (actul de homosexualitate sau satisfacerea poftii sexuale în forme perverse). Dacă, în această ipoteză, din cauze independente de voința făptuitorilor care acționează de comun acord, nu s-a reușit să se realizeze raportul sexual (actul de homosexualitate sau satisfacerea poftii 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 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 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 poftii 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 mai multe persoane, trebuie deosebite de complicitatea la aceste infracțiuni, când faptele comise sunt calificate potrivit alin.(5) art.42, raportat la art.171 sau 172 CP RM. Complicele la viol sau la 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 pofta sexuală în forme perverse, creând 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 poftelor sexuale în forme perverse), când se profită de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința, constituie complicitate la infracțiunile prevăzute la art.171 sau 172 CP RM.

11. Prin contaminarea intenționată a victimei 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 decât 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 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 mâini, este cauterizată cu agenți termici sau chimici etc.). Infracțiunea săvârșită cu bunăștiință 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 poftelor 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 de la lit.a¹) alin.(3) art.172 CP RM, victima se află în grija făptuitorului atunci când acesta are obligația contractuală sau morală de a acorda victimei asistență 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 rândul 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, aplicând 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 producându-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.

În cazul constrângerii în scopul realizării raportului sexual, a actului de homosexualitate sau al 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 violului sau al acțiunilor violente cu caracter sexual, victimei i-a fost cauzată vătămare 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 de la 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, constrângerea 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 altor 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 sunt 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 neputincioși depind de copiii capabili de muncă etc.

Dependența de serviciu are loc în cazurile când 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 bănuț (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 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.

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, 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 (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 răspândirea 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 decât violul sau orice alte acte de penetrare vaginală sau anală. Acestea pot fi realizate cu consimțământul victimei sau în lipsa consimțământului acesteia (de exemplu, prin amenințarea de a-i distruge sau a-i deteriora bunurile sau prin orice alt gen de constrângere, 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 decât violul sau orice alte acte de penetrare vaginală sau anală, săvârșite cu o persoană de vârstă fragedă al cărei consimțământ nu are valoare juridică, deoarece nu înțelege semnificația celor ce i se întâmplă, 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.

Victimă a infracțiunii prevăzute la art.174 CP RM poate fi numai persoana care la momentul săvârșirii 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 sunt întrunite cumulativ trei condiții:

- 1) făptuitorul și victima sunt la nivel apropiat în ceea ce privește vârsta;
- 2) făptuitorul și victima sunt la nivel apropiat în ceea ce privește dezvoltarea fizică;
- 3) făptuitorul și victima sunt 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 decât 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 constrângere fizică sau psihică, nici constrângere prin șantaj, nici profitarea de starea de dependență a victimei ori de imposibilitatea acesteia de a se apăra sau de a-și exprima voința. Orice asemenea constrângere, 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 sau altor articole din Codul penal.

Totodată, sub incidența art.175 CP RM intră nu doar acele acțiuni ale făptuitorului, care sunt realizate cu consimțământul victimei. La fel, intră acțiunile săvârșite 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 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.

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, de 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 din Codul contravențional. Deosebirea dintre cele două fapte constă în motivul infracțiunii. De regulă, în cazul acțiunilor contravenționale prevăzute în art.90 din Codul 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 RM. Hotărârea 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 înjosesc onoarea și demnitatea părții vătămate. Președintele ședinței este obligat să reacționeze și să curme cu promptitudine comportamentul netactic al persoanelor participante în ședința de judecată.

20. La întocmirea hotărârilor judecătorești urmează să fie evitate expresii ofensatoare și descrierea vulgară a acțiunilor. Este inadmisibil să fie redate 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 hotărâri, se abrogă Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție cu privire la practica judiciară în cauzele despre infracțiunile sexuale „Despre practica judiciară în cauzele din categoria infracțiunilor privind viața sexuală”, nr.17 din 7.11.2005.

Referințe:

1. Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr.3, p.11-13.
2. Culegere de hotărâri ale Plenului Curții Supreme de Justiție (mai 1974-iulie 2002). – Chișinău, 2002, p.316-324.
3. Hotca M.A. Codul penal. Comentarii și explicații. – București: C.H. Beck, 2007, p.1069.
4. Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 1994 г., №9, «О судебной практике по делам об изнасиловании» // www.supcourt.by
5. Rătescu C.G., Ionescu-Dolj I., Periețeanu I.Gh. și alții. Codul penal adnotat. Vol.II. Partea Specială (I). – București: Socec, 1937, p.643.
6. Ibidem.
7. Cioclei V. Viața sexuală. Politică penală. – București: Holding Reporter, 1994, p.36-46.
8. Persoane care au comis infracțiuni în 2005 // www.statistica.md/statistics/dat/932/ro/Justitie_1998_2005_ro.htm
9. Котельникова Е.А. Насильственные посягательства на половую свободу и половую неприкосновенность: уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Нижний Новгород, 2007, с.5.
10. Brînză S., Ulianoschi X., Stati V. și alții. Drept penal. Partea Specială. – Chișinău: Cartier, 2005, p.171.
11. *Exhibiționismul* constă în fapta unei persoane de a-și expune, în public, organele genitale.
12. *Automasturbația* constă în obținerea orgasmului prin manevre manuale sau artificiale (cu instrumente adaptate scopului sau special confecționate de industria de obiecte porno).
13. *Zoofilia* reprezintă obținerea orgasmului prin realizarea actului sexual cu un animal.
14. *Fetișismul* constă în obținerea satisfacției sexuale prin simpla atingere sau privire a obiectelor – cu predilecție de vestimentație – ce aparțin persoanei dorite.
15. *Vampirismul* constă în privirea sau sorbirea sângelui victimei pentru satisfacerea instinctului sexual.
16. *Necrofilia* reprezintă obținerea orgasmului prin realizarea actului sexual asupra unui cadavru.
17. *Sadismul* presupune satisfacerea instinctului sexual prin provocarea celor mai variate și crude suferințe partenerului sexual.
18. *Masochismul* presupune excitația sexuală în urma provocării de către partenerul sexual a suferințelor fizice.
19. *Voaiersmul* provoacă satisfacție sexuală prin asistarea (privirea) la actele sexuale întreprinse de alte persoane.
20. *Azoofilia* constă în obținerea satisfacției sexuale prin contemplarea unor lucruri neînsuflite – îndeosebi nuduri reprezentate în tablouri, postere, statui etc.

21. Фомичева М.А. Угроза как способ совершения преступления: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 2008, с.20.
22. Toader T. Drept penal. Partea Specială. – București: Hamangiu, 2007, p.108.
23. Brînză S. Unele reflecții asupra apărării penale a libertății persoanei împotriva infracțiunii de răpire a unei persoane (art.164 CP RM) // Revista Națională de Drept, 2008, nr.1, p.8-14.
24. Tribunalul Suprem, decizia nr.2127/1972 // Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1969-1975 / Sub red. lui V.Papadopol, M.Popovici. – București: Editura Științifică și Enciclopedică, 1977, p.442.
25. Beliş V., Drugescu N. Medicina legală. – București: Teora, 1992, p.166.
26. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Л.Л. Кругликова. – Москва: Волтерс Клувер, 2005, с.140.
27. Brînză S., Stati V. Calificarea infracțiunilor privind viața sexuală: controverse și soluții // Revista Națională de Drept, 2007, nr.5, p.2-10.
28. În acest sens, în doctrina penală se arată că constrângerea psihică se poate exprima prin cuvintele „te omor”, „te tai”, „te mutilez” etc., prin demonstrarea armei, ori poate avea un caracter nedeterminat („taci, altfel va fi mai rău”), ori să decurgă din ambianța creată (de exemplu, când într-un loc pustiu un grup de persoane înconjoară o femeie, cerându-i să intre în raport sexual). – A se vedea: Маматазизова Н.К. Криминологическая и уголовно-правовая характеристика изнасилования по уголовному законодательству Кыргызской Республики: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Бишкек, 2006, с.13.
29. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Под общ. ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. – Минск: ГИУСТ БГУ, 2007, с.333.
30. Brînză S., Stati V. Unele reflecții asupra practicii aplicării răspunderii penale pentru omorul intenționat (Partea II) // Revista Națională de Drept, 2007, nr.7, p.2-8.
31. Маматазизова Н.К. Op. cit., p.13-14.
32. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь, с.333.
33. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 11 мая 2007 г., №4, «О некоторых вопросах квалификации преступлений, связанных с изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера // www.supcourt.kz
34. Beliş V., Drugescu N. Op. cit., p.163.
35. Brînză S., Stati V. Calificarea infracțiunilor privind viața sexuală: controverse și soluții // Revista Națională de Drept, 2007, nr.4, p.2-10; nr.5, p.2-10; Stati V. 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.
36. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.4-1r/a-8/2002 din 29.04.2002 // Moldlex
37. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.1ca-95/2002 din 23.04.2002 // Moldlex
38. Legea pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova. Proiect // www.justice.gov.md
39. Brînză S., Stati V. Conceptul „repetarea infracțiunii”: argumente în favoarea excluderii din Codul penal al Republicii Moldova // Revista Națională de Drept, 2007, nr.2, p.14-19; nr.3, p.6-12.
40. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.1ca-96/2000 din 27.06.2000 // Moldlex
41. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.4-1re-19/2007 din 29.01.2007 // Moldlex
42. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.1r/e-163/99 din 29.06.1999 // Moldlex
43. Brînză S., Stati V. Săvârșirea infracțiunii de două sau mai multe persoane ca presupusă formă a participației penale: demitizarea unei concepții compromise // Revista Națională de Drept, 2008, nr.4, p.2-17.
44. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.1r/a-79/2000 din 13.06.2000 // Moldlex
45. Toader T. Drept penal. Partea Specială. – București: Hamangiu, 2007, p.110.
46. Андреева Л.А. Квалификация изнасилований. – Санкт-Петербург, 1999, с.12.
47. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.1r/e-126/99 din 6.08.1999 // Moldlex
48. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.1ca-147/2001 din 25.12.2001 // Moldlex
49. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.1ra-16/2005 din 25.01.2005 // Moldlex
50. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.1r/a-156/2001 din 27.11.2001 // Moldlex
51. Curtea Supremă de Justiție, secția penală, decizia nr.937/2003 // www.iccj.ro/cautare.php?id=10216
52. Această circumstanță, prevăzută la lit.b) alin.2 art.197 din Codul penal român din 1968, este similară cu circumstanța prevăzută la lit.a) alin.(3) art.171 CP RM.
53. Tribunalul jud.Hunedoara, decizia nr.995/1973 // Papadopol V., Popovici M. Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1969-1975. – București: Editura Științifică și Enciclopedică, 1977, p.349.
54. Tribunalul Suprem, decizia nr.1258/1976 // Papadopol V., Popovici M. Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1976-1980. – București: Editura Științifică și Enciclopedică, 1982, p.335.
55. Tribunalul Suprem, decizia nr.2871/1976 // Ibidem.
56. Curtea Supremă de Justiție, decizia nr.87/1993 // Dreptul, 1994, nr.3, p.117.
57. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.1ca-72/2002 din 2.04.2002 // Moldlex
58. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.1ca-87/2002 din 16.04.2002 // Moldlex

59. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. Ire-59/2004 din 27.09.2004 // Moldlex
60. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. Ira-440/2005 din 30.06.2005 // Moldlex
61. Щербя С. Социальная опасность и уголовно-правовые последствия заражения ВИЧ-инфекцией // Уголовное право, 1998, №3, с.33-38.
62. Brînză S., Stati V. Calificarea infracțiunilor privind viața sexuală: controverse și soluții // Revista Națională de Drept, 2007, nr.4, nr.5, p.2-10.
63. Culegere de hotărâri ale Plenului Curții Supreme de Justiție (mai 1974-iulie 2002). – Chișinău, 2002, p.304-312.
64. Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr.3, p.11-13.
65. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.41-44.
66. Prin Legea pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova din 18.12.2008 a fost abrogată prevederea de la lit.b) alin.(2) art.314 CP RM.
67. Дьяченко А.П. Уголовно-правовая охрана граждан в сфере сексуальных отношений. – Москва, 1995, с.39.
68. Тугельбаев Б.Г. Проблемы ответственности за понуждение к действиям сексуального характера по уголовному законодательству Кыргызской Республики // Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники. – Москва: ЛексЭст, 2004, с.434-439.
69. Кондрашова Т.В. Уголовная ответственность за понуждение к действиям сексуального характера // Юридический мир, 1999, №3, с.33-38.
70. Дьяченко А.П. Op. cit., p.38.
71. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Под общ. ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. – Минск: ГИУСТ БГУ, 2007, с.343.
72. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Л.Л. Кругликова. – Москва: Волтерс Клувер, 2005, с.143.
73. *A se vedea în acest sens:* Brînză S. Comentariul unor prevederi ale Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Despre practica judiciară în cauzele din categoria infracțiunilor privind viața sexuală”, nr.17 din 7.11.2005 // Revista Institutului Național al Justiției, 2008, nr.1-2, p.60-68.
74. Ibidem.
75. Legea pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova. Proiect // www.justice.gov.md
76. Notă informativă la proiectul de Lege pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova // www.justice.gov.md
77. Excepțiile de la această regulă sunt cele stabilite la lit.f) alin.(2) și la alin.(4) și (5) art.188 CP RM.
78. Antoniu G. Tentativa (doctrină, jurisprudență, drept comparat). – București: Tempus, 1995, p.40.
79. *A se vedea în acest sens:* Brînză S., Stati V. Calificarea infracțiunilor privind viața sexuală: controverse și soluții // Revista Națională de Drept, 2007, nr.5, p.2-10; Brînză S. Comentariul unor prevederi ale Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Despre practica judiciară în cauzele din categoria infracțiunilor privind viața sexuală”, nr.17 din 7.11.2005 // Revista Institutului Național al Justiției, 2008, nr.1-2, p.60-68.
80. Când spunem „mulaj”, avem în vedere orice obiect destinat, adaptat sau improvizat pentru penetrare.
81. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации, с.144.
82. Коротаева М.А. Особенности квалификации сексуальных преступлений, совершаемых лицами с гомосексуальной направленностью // Научные труды Российской академии юридических наук. Вып.8. Том 3. – Москва: Юрист, 2008, с.230-234.
83. Notă informativă la proiectul de Lege pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova // www.justice.gov.md
84. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.47-48.
85. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție. Dosarul nr. Ira – 762/2008 // www.csj.md
86. În Codul penal din 1961, corespondentul art.175 CP RM este art.104, în care răspunderea era stabilită pentru pervertirea unor persoane care n-au împlinit șaisprezece ani.
87. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție nr. Ira-16/2005 din 25.01.2005 // Moldlex
88. Котельникова Е.А. Насильственные посягательства на половую свободу и половую неприкосновенность: уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Нижний Новгород, 2007, с.5.
Excepție constituie ipoteza când constrângerea (alta decât cea prevăzută la art.171-173 CP RM) apare ca parte a infracțiunii prevăzute la art.174 CP RM.
89. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.3-6.
90. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție. Dosarul nr. Ira – 140/2009 // www.csj.md
91. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.41-44.
92. Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr.3, p.11-13.
93. Legea pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova. Proiect // www.justice.gov.md
94. Notă informativă la proiectul de Lege pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova // www.justice.gov.md

95. Фомичева М.А. Угроза как способ совершения преступления: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 2008, с.20.
96. Toader T. Drept penal. Partea Specială. – București: Hamangiu, 2007, p.108.
97. Brînză S. Unele reflecții asupra apărării penale a libertății persoanei împotriva infracțiunii de răpire a unei persoane (art.164 CP RM) // Revista Națională de Drept, 2008, nr.1, p.8-14.
98. Belîș V., Drugescu N. Medicina legală. – București: Teora, 1992, p.166.
99. Brînză S., Ulianoschi X., Stati V. și alții. Drept penal. Partea Specială. – Chișinău: Cartier, 2005, p.256.
100. Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2004, nr.8, p.5-11.
101. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 11 мая 2007 г., №4, «О некоторых вопросах квалификации преступлений, связанных с изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера // www.supcourt.kz
102. Belîș V., Drugescu N. Op. cit., p.163.
103. Legea pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova. Proiect // www.justice.gov.md
104. Brînză S., Stati V. Conceptul „repetarea infracțiunii”: argumente în favoarea excluderii din Codul penal al Republicii Moldova // Revista Națională de Drept, 2007, nr.2, p.14-19; nr.3, p.6-12.
105. Culegere de hotărâri ale Plenului Curții Supreme de Justiție (mai 1974 – iulie 2002). – Chișinău, 2002, p.316-324.
106. Brînză S., Stati V. Calificarea infracțiunilor privind viața sexuală: controverse și soluții // Revista Națională de Drept, 2007, nr.4, p.2-11.
107. Ibidem; Brînză S., Stati V. Săvârșirea infracțiunii de două sau mai multe persoane ca presupusă formă a participății penale: demitizarea unei concepții compromise // Revista Națională de Drept, 2008, nr.4, p.2-17; Brînză S. Comentariul unor prevederi ale Hotărârii 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”: circumstanțele agravante ale infracțiunilor prevăzute la art.171 și la art.172 CP RM // Revista Institutului Național al Justiției, 2008, nr.3, p.32-41.
108. Toader T. Drept penal. Partea Specială. – București: Hamangiu, 2007, p.110.
109. Stati V. 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.
110. Culegere de hotărâri ale Plenului Curții Supreme de Justiție (mai 1974-iulie 2002). – Chișinău, 2002, p.304-312.
111. Brînză S., Stati V. Calificarea infracțiunilor privind viața sexuală: controverse și soluții // Revista Națională de Drept, 2007, nr.5, p.2-10.
112. Brînză S. Comentariul unor prevederi ale Hotărârii 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.

Prezentat la 15.06.2010