



14 noiembrie 2012

Dj-2 Nr. 471

AVIZ

la proiectul de lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative (nr.2331 din 16.10.2012)

Direcția generală juridică a examinat proiectul de lege nominalizat, prin prisma prevederilor art.54 din Regulamentul Parlamentului, aprobat prin Legea nr.797-XIII din 02.04.1996 și a prevederilor Legii privind actele legislative nr.780-XV din 27.12.2001 și expune următoarele:

1. Proiectul de lege este înaintat cu titlu de inițiativă legislativă a Guvernului, aprobat prin Hotărîrea nr.769 din 15 octombrie 2012, în corespundere cu prevederile art.73 din Constituție și prevederile art.47 din Regulamentul Parlamentului.

2. Proiectul de lege are ca obiect de reglementare modificarea și completarea Codului vamal, Codul penal, Codul de procedură penală și Codul contravențional. Potrivit informației expuse în Nota informativă, proiectul de lege prevede excluderea infracțiunii de contrabandă a mărfurilor din Codul penal și includerea acesteia în Codul vamal și Codul contravențional, în scopul simplificării procedurii de sancționare a persoanelor care trec peste frontiera vamală, mărfuri tănuite sau ascunse de organele vamale. Totodată, cu scop de contracarare și profilaxie a contravenției survenite la trecerea mărfurilor prin eludarea de la controlul vamal, se propune dublarea amenzii, în cazul sancționării persoanelor fizice și persoanelor cu funcție de răspundere.

Concordanța proiectului cu prevederile legislative:

1. La art. I din text, sunt efectuate un set de operări în normele Codului vamal, în rezultatul cărora infracțiunea de contrabandă - reglementată de Codul penal, *în cazul trecerii peste frontiera vamală a mărfurilor sub formă ascunsă*, se atribuie tipurilor de contravenții vamale cu răspundere materială, inclusiv răspundere contravențională. În acest sens, la pct.1), autorul prevede excluderea art.224 din Codul vamal, articol care enumeră cazurile de încălcare a legislației vamale, care conduc la constituirea infracțiunii de contrabandă.

În rezultatul examinării modificărilor și completărilor propuse prin proiectul de lege înaintat, considerăm incorectă propunerea de excludere a întreg conținutului art.224 din Codul vamal, avînd drept bază următoarele argumente:

- prin prisma modificărilor efectuate în art.248 alin.(1) din Codul penal, observăm că nu va mai fi calificată drept **infracțiune de contrabandă** numai *trecerea peste frontiera vamală a Republicii Moldova a mărfurilor, obiectelor și a altor valori în proporții mari, eludîndu-se controlul vamal ori tăinuindu-le de el, prin ascundere în locuri special pregătite sau adaptate în acest scop, ori cu folosirea frauduloasă a documentelor sau a mijloacelor de identificare vamală, ori prin nedeclarare sau declarare neautentică în documentele vamale sau în alte documente de trecere a frontierei.*

Trecerea peste frontiera vamală cu eludarea de la controlul vamal a substanțelor narcotice, psihotrope, cu efecte puternice, toxice, otrăvitoare, radioactive și explozive, de deșeuri nocive, de armament, de dispozitive de explodare, de arme de foc și de muniții, cu excepția armelor de vînațoare cu țeavă lisă și a cartușelor la ele, de valori culturale, precum și nereturnarea pe teritoriul vamal a valorilor culturale scoase din țară în cazul în care returnarea lor este obligatorie, se califică drept infracțiuni de contrabandă, iar în cazul adoptării proiectului de lege, rămîn a fi reglementate în continuare de Codul penal.

Astfel, raționamentul excluderii integrale a normei de trimitere reflectată în art.224 din Codul vamal, creează confuzie vizavi de nespecificarea categoriilor de infracțiuni care în continuare rămîn a fi calificate ca contrabandă și pentru care se aplică o pedeapsă, stabilită respectiv în Codul penal. Pentru a evita orice neclaritate, considerăm important să se precizeze în continuare în textul art.224 din Codul vamal că trecerea peste frontiera vamală a mărfurilor enumerate la art.248 alin.(2), (3), (4) din Codul penal constituie infracțiune de contrabandă și se pedepsește în conformitate acesta.

Suplimentar celor expuse, relatăm că art.223 din Codul vamal, prevede că *organele de urmărire penală în domeniul vamal efectuează cercetarea penală și ancheta preliminară în toate cazurile de contrabandă*. De asemenea, infracțiunea de contrabandă este reflectată în normele Codului vamal, la articolele 189², 216, 219, 235, 236, 237, 274, motiv pentru care se prezumă irațională excluderea în întregime a art.224 din Codul vamal.

Reiterăm că și art.268 din Codul de procedură penală prevede că, organul de urmărire penală al serviciului vamal efectuează urmărirea penală în privința infracțiunilor prevăzute în art.248 din Codul penal.

• La art. 229² alin.(2) din Codul vamal, se propune extinderea termenului de prescripție, a răspunderii materiale pentru categoriile de contravenții vamale prevăzute la art.231 pct.1), 4), 6).

Specificăm că, informația prezentată în Nota informativă, nu argumentează condițiile care au impus instituirea unui nou termen de prescripție – de 4 ani, pentru o categorie specială de contravenții vamale, care atrag răspunderea materială. Totodată, nu este clar din care considerente s-a preluat termenul de

prescripție prevăzut în Codul fiscal, în partea ce ține de termenul stabilit pentru determinarea obligațiilor fiscale, sau extinderea în mod considerabil a termenului prenotat, constituie o măsură efectivă, care oferă posibilitatea de colectare a amenzilor la bugetul de stat pe parcursul mai multor ani, instituită în favoarea persoanelor care au comis o contravenție vamală.

Sub alt aspect, invocarea unui termen special de prescripție, contravine exigențelor art.4 din Legea privind actele legislative nr.780-XV din 27.12.2001, care prevede respectarea principiilor consecvenței și stabilității la elaborarea actelor normative.

- După cum am menționat mai sus, prioritatea proiectului de lege constă în eliminarea infracțiunii de contrabandă stabilită la art.248 alin.(1) din Codul penal – urmată de condiția transformării în contravenție vamală, pasibilă de răspundere materială, cu introducerea în conținutul art.231 alin.(1) din Codul vamal.

Cu referire la acest aspect, remarcăm că textul art.248 alin.(1) din Codul penal și art.224 din Codul vamal, supus modificării, precizează despre trecerea peste frontiera vamală a Republicii Moldova a mărfurilor, obiectelor și a altor valori ***în proporții mari, sau deosebit de mari.***

În modificarea operată la art.231 alin.(1) din Codul vamal, nu se specifică despre cuantumul mărfurilor, trecute peste frontiera vamală cu eludarea de la controlul vamal. Datorită acestui fapt, putem constata că norma propusă este lipsită de plenitudine juridică, or, diferența dintre infracțiune și contravenție vamală se manifestă printr-un contrast vizibil și face inadmisibilă specificarea cantității ***în proporții mari, sau deosebit de mari.*** Indiferent de faptul nespecificării cantității, nu este exclus, că la aplicarea în practică a normei modificate, se va admite trecerea mărfurilor peste frontiera vamală în proporții mari sau deosebit de mari. Din aceste considerente, survine și întrebarea: întrunește caracteristicile unei contravenții vamale norma supusă modificării?

În acest context, echitabilitatea modificării propusă de autor, urmează a fi demonstrată și prin prisma art.126 din Codul penal, care prevede că se *consideră proporții deosebit de mari, proporții mari* dacă valoarea bunurilor la momentul săvârșirii infracțiunii, depășește 5000 și, respectiv 2500 de unități convenționale de amendă, factor necesar la calificarea faptei ilicite ca infracțiune și la stabilirea unei pedepse penale. Pe când noțiunea de contravenție, presupune un grad de pericol social redus, fapt, care a determinat legiuitorul să stabilească ***proporții mici*** pentru valoarea bunurilor sustrase, dobândite, primite, fabricate, distruse, utilizate, transportate, păstrate, comercializate, *trecute peste frontiera vamală* sau valoarea pagubei pricinuite care, la momentul săvârșirii contravenției, nu depășește 25 de unități convenționale, conform art.18 din Codul contravențional.

Modificarea propusă de autor, poate aduce atingere principiului proporționalității răspunderii juridice, sau principiului justeții sancțiunii. Indiferent de faptul că într-o anumită măsură, răspunderea penală este aproape de răspunderea contravențională, fapt care a și permis autorului proiectului trecerea infracțiunii menționate în Codul contravențional, acestea se deosebesc întâi de toate

după gradul pericolului social. Precizăm că atribuirea faptei ilicite la una dintre categoriile răspunderii juridice se stabilește în toate cazurile de către stat, unicul titular al prerogativei de a restabili ordinea de drept încălcată. Astfel, în cazul dat, pentru aprecierea infracțiunii de contrabandă, s-a procedat la o evaluare a faptei sub raportul elementelor sale componente și a circumstanțelor în care ea s-a săvârșit: acțiunea, urmările, obiectul, subiectul, timpul și locul săvârșirii, modul și mijloacele folosite etc. Aceste elemente fiind evaluate de legiuitor, în mod generic, și nu raportate la o faptă concretă, în funcție de rezultatul evaluării, au permis acestuia de a califica fapta de contrabandă, drept infracțiune. Prin urmare, propunerea substituirii infracțiunii de contrabandă în contravenție, este contrară prevederilor legislației în vigoare, ultima avînd un grad de pericol social mai redus.

Potrivit art.10 din Codul contravențional, *constituie contravenție fapta – acțiunea sau inacțiunea – ilicită, cu un grad de pericol social mai redus decît infracțiunea, săvârșită cu vinovăție, care atentează la valorile sociale ocrotite de lege, este prevăzută de prezentul cod și este pasibilă de sancțiune contravențională.*

- Referitor la completarea art.232 cu lit.k), care *prevede că în cazul nerespectării normei art.231 pct.1) se sancționează cu amendă de 100% cu confiscarea mărfurilor care au constituit obiectul contravenției, precum și a mijloacelor de transport și a obiectelor care au servit la săvârșirea contravenției, iar în cazul imposibilității confiscării, cu încasarea contravalorii acestora stabilite de organul vamal*, urmează să se precizeze cazurile care vor condiționa imposibilitatea confiscării mărfurilor, în scopul evitării intervenției cazurilor de coruptibilitate din partea organelor vamale. Sau în cazul dat, urmează să se facă trimitere la art.106 alin.(1) din Codul penal, normă care deja prevede confiscarea specială ce constă în trecerea, forțată și gratuită, în proprietatea statului a bunurilor (inclusiv a valorilor valutare) utilizate la săvârșirea infracțiunilor sau rezultate din infracțiuni. În cazul în care bunurile utilizate la săvârșirea infracțiunilor sau rezultate din infracțiuni nu mai există sau nu se găsesc, se confiscă contravaloarea acestora.

Art.34 alin.(2) din Codul Contravențional stabilește că amenda se aplică persoanelor fizice de la una la 150 de unități convenționale, iar persoanelor cu funcție de răspundere și persoanelor juridice – de la 10 la 500 de unități convenționale, astfel sancționarea cu amendă de 100% din valoarea mărfurilor care au constituit obiectul contravenției, justifică încă o dată neîncadrarea faptei ilicite la categoria contravențiilor vamale.

2. La art. IV pct.1) din proiect, se propune instituirea unui nou termen de prescripție a răspunderii contravenționale de 2 ani, în cazul încălcării prevederilor stabilite la art.287 alin.(10). Exceptarea de la norma generală, care în art.30 din Codul contravențional prevede „*termenul general de prescripție a răspunderii contravenționale este de 3 luni*”, nu este cunoscută din motivul prezentării unei informații evazive la acest subiect, în Nota informativă. În acest sens, sugerăm a se

preciza condițiile care au determinat autorul la extinderea de la 3 luni la 2 ani a termenului de prescripție pentru încălcarea prevederilor art.287 alin.(10) și care urmează a fi stipulat în premieră în Codul contravențional.

Considerăm că stabilirea termenului de prescripție de 2 ani pentru răspunderea contravențională aplicată la *trecerea mărfurilor, obiectelor și altor valori peste frontiera vamală a Republicii Moldova eludându-se controlul vamal ori tăinuindu-le de el în locuri special pregătite sau adaptate în acest scop, etc.*, contravine **principiului operativității**, care constituie o regulă de bază în cadrul procedurii contravenționale. Potrivit acestui principiu, cauzele cu privire la răspunderea contravențională urmează a fi examinate în termeni restricționați. Prin urmare, pentru calificarea faptei în mod operațional, legiuitorul a găsit de cuviință să instituie un termen de prescripție concis, de 3 luni, în art.30 alin.(2) din Codul contravențional – interval de timp ce urmează a fi aplicat la examinarea cazurilor de răspundere contravențională.

Stabilirea unei sancțiuni, intervine ca o măsură de răspundere ce se aplică în scopul educării persoanei vinovate de comiterea contravenției, în spiritul respectării legilor, precum și în scopul prevenirii de noi contravenții. Astfel, aplicarea sancțiunii după trecerea unui interval îndelungat de timp – de 2 ani, după cum propune autorul – chiar dacă ar da satisfacție ideii abstracte de justiție, s-ar dovedi ineficientă în raport cu scopul codului Contravențional. Realizarea acestui scop impune, între altele, ca stabilirea sancțiunii să intervină cât mai aproape de momentul comiterii contravenției. În caz contrar, trecerea timpului poate conduce la ștergerea ori denaturarea probelor, cu riscul aplicării sancțiunii unei persoane nevinovate, iar rezonanța socială a contravenției se poate diminua pînă la dispariție.

În cazul dat, considerăm rațională completarea art.30 alin.(5), care *stabilește termenul de prescripție de un an, pentru executarea sancțiunii contravenționale*, cu modificarea propusă prin art. IV pct.1 din proiectul de lege.

- În ceea ce privește norma stabilită la art.287 alin.(10) din Codul contravențional, menționăm că în cazul adoptării proiectului de lege, norma respectivă va fi în contradicție cu prevederile stipulate în Codul penal, Codul de procedură penală și Codul vamal, din motivul excluderii infracțiunii de contrabandă la *trecerea mărfurilor, obiectelor și altor valori peste frontiera vamală a Republicii Moldova cu eludarea de la controlul vamal*.

Din aceste considerente, sintagma „*dacă aceste acțiuni nu constituie infracțiune de contrabandă*”, necesită a fi exclusă.

- Art.431 alin (4¹) din Codul contravențional prevede în mod expres că la examinarea cauzelor contravenționale prevăzute la art.50 alin.(2), agentul constator al organelor afacerilor interne, iar la examinarea celor de la art.287 alin.(8), (10) și (11), **agentul constator al Serviciului Vamal hotărăsc asupra corpurilor delictelor potrivit prevederilor art.106 din Codul penal și ale art.162 din**

Codul de procedură penală, care se aplică în modul corespunzător în procesul contravențional.

Remarcăm încă o dată că și la completarea art.431 cu prevederea “*în cazul imposibilității aplicării art.431 alin (4¹) din Codul contravențional, **agentul constatat** al Serviciului vamal confiscă, după caz, contravaloarea corpului delict stabilită de organul vamal*”, nu s-au stabilit cazurile imposibilității de confiscare, sau completarea respectivă vine să ateste lipsa de plenitudine juridică a normei art.431 alin. (4¹), care denotă nefuncționalitatea mecanismului de confiscare. Mai mult ca atât, observăm că art.431 alin. (4²) a preluat interpretarea art.431 alin. (4¹). Procedura confiscării este stabilit la art.106 din Codul penal și art.162 din Codul de procedură penală.

Art.106 din Codul Penal prevede confiscarea specială a bunurilor utilizate la săvârșirea infracțiunilor, sau rezultate din infracțiuni, iar art.162 din Codul de Procedură Penală la rândul său, se referă la hotărîrea cu privire la corpurile delictelor adoptată la soluționarea cauzei penale.

Reieșind din prevederile art.290 și art.297 din Codul de Procedură Penală, procurorul după verificarea cauzei penale și a probelor acumulate în cadrul urmăririi penale, trimite cauza spre examinare în instanța de judecată.

Art.388 în alin.(2), din Codul de procedură Penală prevede că, la pronunțarea sentinței cu confiscarea specială a bunurilor persoanei condamnate, instanța de judecată ia măsuri pentru a asigura confiscarea acestora, dacă asemenea măsuri nu au fost luate anterior. Art. 397 în alineatele (2), (3) din același cod prevede că dispozitivul sentinței, trebuie să cuprindă hotărîrea cu privire la confiscarea specială, hotărîrea cu privire la corpurile delictelor.

Reieșind din prevederile legale expuse, constatăm că în procesul penal odată cu soluționarea cauzei în fond, doar **instanța de judecată** hotărăște asupra aplicării confiscării speciale a corpurilor delictelor.

În Codul Contravențional, încălcarea regulilor vamale, contravenție prevăzută de art.287, se soluționează în conformitate cu art.403, de către serviciul vamal.

La adoptarea Codului Contravențional nr.218-XVI, legislatorul a decis să delege prin art.431 alin.(4) din Codul Contravențional, doar instanțele de judecată cu competența de a pronunța hotărîrea asupra corpurilor delictelor.

Confiscarea specială se răsfrînge asupra bunurilor, adică aduce atingere dreptului de proprietate, care este un drept fundamental consacrat în Constituție.

Astfel, art. 46 din Constituție prevede că, dreptul la proprietate privată, precum și creanțele asupra statului sunt garantate. Nimeni nu poate fi expropriat decît pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreaptă și prealabilă despăgubire. Avera dobîndită licit nu poate fi confiscată. Caracterul licit al dobîndirii **se prezumă**. Bunurile destinate, folosite sau rezultate din infracțiuni ori contravenții pot fi confiscate numai în condițiile legii.

Art. 20, alin. (1) din Constituție prevede că, orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă **din partea instanțelor judecătorești** competente împotriva actelor care violează **drepturile**, libertățile și interesele sale **legitime**.

Art. 21 din Constituție stipulează că, orice persoană acuzată de un delict este prezumată nevinovată pînă cînd vinovăția sa va fi dovedită în mod legal, în cursul unui **proces judiciar** public, în cadrul căruia i s-au asigurat toate garanțiile necesare apărării sale.

Avînd în vedere principiile prezumției nevinovăției, legalității, și faptul că, confiscarea specială aduce atingere dreptului de proprietate, consfințit de asemenea în Constituție, se deduce concluzia că această măsură de siguranță se aplică după stabilirea vinovăției contravenientului, iar procesele contravenționale în cadrul cărora se aplică această confiscare specială urmează a fi examinate doar de către instanța de judecată.

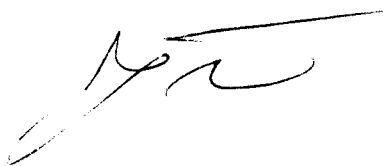
Din analiza efectuată, observăm că includerea prevederii “**agentul constatat al Serviciului vamal confiscă, după caz, contravaloarea corpului delict stabilită de organul vamal**” contravine, principiilor sus nominalizate, deoarece se propune ca hotărîrea privind limitarea unui drept fundamental, să fie luată nu de instanța de judecată, dar de către agentul constatat al Serviciului vamal.

Din alt punct de vedere, este evident că, în cadrul unui proces contravențional examinat de către Serviciul vamal, fie de către alt organ competent, în caz că apare necesitatea de aplicare a confiscării speciale în afară de sancțiunea principală, se impune concluzia ca în acest caz, procesul în întregime să fie examinat de către instanța de judecată, care este competentă să se expună și asupra atingerii unui drept fundamental. Aceasta, deoarece nu este posibil și logic, ca fondul cauzei să fie examinat de către un organ competent, iar în privința bunurilor să se expună alt organ competent – instanța de judecată.

În același timp, dacă în procesul examinării contravenției se va adopta hotărîrea de restituire a corpurilor delict, credem că această hotărîrea, deoarece nu aduce atingere dreptului de proprietate, poate fi luată și de către organul de constatare. Sau, pentru excluderea unor interpretări frauduloase, în orice caz de sechestrare a bunurilor și o eventuală confiscare specială, contravenția în acest caz va fi examinată doar de către instanța de judecată.

În lumina celor expuse mai sus, constatăm că nici actuala legislație precum și respectivul proiect nu se expun explicit asupra acestui moment.

Prin natura reglementării, proiectul de lege se încadrează în categoria legilor organice, examinarea și adoptarea cărora ține în exclusivitate de competența Parlamentului, conform dispoziției art.72 din Constituție.



**Șef Direcție
Ion Creangă**