

Opinie cu privire la proiectul de lege nr. 301, comasat cu proiectul de lege nr. 277, pentru modificarea și completarea unor acte legislative, în versiunea ajustată de Ministerul Justiției.

Adresată: Parlamentului Republicii Moldova (Comisia Juridică, Numiri și Imunități)

Persoana de contact: Vasile BOLEA, Președintele Comisiei Juridice, Numiri și Imunități

Data: 12 martie 2020

Autor: Asociația Promo-LEX, www.promolex.md

Persoane de contact:

Alexandru POSTICA, email: alexandru.postica@promolex.md

Irina COROBCENCO, email: irina.corobcenco@promolex.md

Asociația Promo-LEX, în temeiul Legii nr. 239-XVI din 13 noiembrie 2008 privind transparența în procesul decizional și a Hotărârii Guvernului nr. 967 din 9 august 2016 cu privire la mecanismul de consultare publică cu societatea civilă în procesul decizional, își manifestă interesul față de participarea la procesul de consultare publică a proiectului de lege nr. 301, comasat cu proiectul de lege nr. 277, pentru modificarea și completarea unor acte legislative, în versiunea ajustată de Ministerul Justiției expediat prin scrisoarea Nr. 03/9331 din 24 septembrie 2019, la CDO4 - nr.89 din 3 septembrie 2019.

În acest sens, Asociația Promo-LEX, în calitate de parte interesată, se adresează Comisiei Juridice, Numiri și Imunități cu solicitarea de a fi examinate constatările și recomandările Asociației vizavi de unele modificări la Codul Penal și Codul Contravențional, propuneri ce au fost vociferate și în cadrul ședinței publice din data de 5 martie 2020.

Ținem să apreciem deschiderea Comisiei și Ministerului Justiției față de posibilitatea intervenirii în discuții pe marginea proiectului de lege, propuneri care solicităm respectuos să fie luate în considerare pentru definitivarea proiectului de lege.

CONSTATĂRI ȘI RECOMANDĂRI:

Spre examinare, Comisiei Juridice, Numiri și Imunități i-a fost remis proiectul sus menționat de către Ministerul Justiției, depus încă, la data de 3 septembrie 2019. Ulterior, la data de 22 octombrie 2019, proiectul dat a fost supus dezbaterilor publice în cadrul Comisiei Drepturile Omului și Relații Interetnice. În cadrul acestor dezbateri, au fost formulate mai multe recomandări privind unele prevederi ale Codului Penal și Codului Contravențional.

În cadrul consultărilor publice organizate de Comisia Juridică, Numiri și Imunități, organizată la data de 5 martie 2020, Secretarul General de Stat din cadrul Ministerului Justiției a menționat că din motive tehnice, propunerile formulate anterior, în contextul dezbaterilor publice organizate de Comisia Drepturile Omului și Relații Interetnice, în luna octombrie 2019, nu au fost sistematizate și transpuse în conceptul și nota informativă la lege ulterior datei expedierii conceptului din luna septembrie 2019.

Totodată, Consiliul pentru prevenirea și eliminarea discriminării și asigurarea egalității (CPPEAE) a înaintat în adresa Comisiei Juridice, Numiri și Imunități un aviz consultativ argumentat cu privire la textul de lege și inclusiv propuneri punctuale la unele norme legale care au fost supuse dezbaterii în data de 5 martie 2020.

În urma analizei actelor prezentate, Asociația Promo-LEX prezintă următoarele constatări și recomandări:

1. Propuneri cu privire la modificarea Codului Penal

1.1. Autorii proiectului de lege au propus introducerea unui nou **articol 134¹⁴** care conține trei alineate și care vine să specifice noțiunea de *motive de prejudecată*.

Primul alineat clarifică care sunt motivele de prejudecate și bazele formării acestora, precum și criteriile protejate. Cel de-al doilea alineat vine să menționeze că prezența anumitor caracteristici protejate în profilul victimei nu va constitui în sine o bază suficientă pentru a concluda că s-a comis o infracțiune motivată de prejudecată. În timp ce, al treilea

alineat vine să specifice că se va considera infracțiunea comisă indiferent dacă făptuitorul s-a condus integral sau parțial de motivele de prejudecată, fiind necesară prezența și a altor motive.

În urma analizei propunerii CPPEDAE cu privire la completarea criteriilor protejate cu următoarele criterii: *avere, naștere sau descendență, caracteristici genetice*, considerăm obiecțiile judicioase și care trebuie admise.

În același timp atragem atenția asupra faptului că alineatul (2) și (3) sunt expuse într-o manieră care poate să ducă în eroare. Alineatul (2) vine să pună povara probei în seama victimei care va fi obligată să demonstreze că a fost discriminată pe unul sau mai multe criterii, iar alineatul (3) deja este suficient pentru a aplica prevederile articolului menționat oricărei situații de existență a motivelor de prejudecată.

De asemenea, propunem o analiză mai minuțioasă a ultimei sintagme de la alineatul (3), care specifică *"fiind prezente și alte motive"*. Această sintagmă poate face inaplicabil întreg articol, or chiar de la începutul alineatului se menționează că fapta poate fi comisă datorită INTEGRAL, motivelor de prejudecată. Prin urmare, dacă fapta a fost determinată integral de motive de prejudecată impunerea organului de urmărire penală să identifice și ALTE MOTIVE ar duce la inaplicabilitatea normei în general.

Prin urmare, propunem expunerea **art. 134¹⁴** cu următorul cuprins:

(1) *Prin motive de prejudecată, se înțeleg idei preconcepute ale făptuitorului bazate pe considerente de rasă, culoare, origine etnică, națională sau socială, cetățenie, sex, gen, limbă, religie sau convingeri, opinii politice, dizabilitate, orientare sexuală, identitate de gen, stare de sănătate, vîrstă, stare civilă, avere, naștere sau descendență, caracteristici genetice, indiferent dacă fapta este comisă în privința persoanei care posedă astfel de caracteristici protejate, în privința bunurilor acesteia sau asociate cu aceasta sau în privința persoanei care acordă suport persoanelor care posedă astfel de caracteristici protejate ori se asociază cu acestea, această asociere fiind una reală sau percepută ca fiind reală.*

(2) *Se consideră infracțiunea comisă din motive de prejudecată indiferent de faptul dacă făptuitorul s-a condus integral sau doar parțial de astfel de motive.*

1.2. În continuare autorii proiectului de lege au propus expunerea **articolului 346** format din două alineate. Primul alineat se referă la norma penală propriu zisă, iar al doilea alineat se referă la excepțiile de aplicare a normei. CPDAE a susținut excluderea alineatului 2, aceiași poziție a fost vociferată de mai multe ONG-uri de profil în cadrul discuțiilor publice din 22 octombrie 2019¹, precum și în baza opiniei înainte anterior de Promo-LEX și Centrul de Resurse Juridice din Moldova².

Astfel, reiterăm faptul că alin. (2) art. 346 a fost introdus în versiunea actualizată a proiectului de lege, dar acesta este formulat mult prea vag și introducerea acestuia reduce la zero esența întregului articol. Asemenea excepții nu sunt prevăzute de Recomandările de Politică Generală nr. 7 și 15 ale Comisiei Europene contra Rasismului și Intoleranței (ECRI) ale Consiliului European, care setează standarde specifice adresate combaterii

¹ <https://www.facebook.com/monitorhatespeechmoldova/videos/434006780652547/>

² <https://promolex.md/16841-opinie-cu-privire-la-proiectul-de-lege-nr-301-comasat-cu-proiectul-de-lege-nr-277-pentru-modificarea-si-completarea-unor-acte-legislative-in-versiunea-ajustata-de-ministerul-justitiei-expediat-pri/?lang=ro>

discursului și infracțiunilor motivate de prejudecată. Menținerea unui asemenea alineat ar putea da legitimitate oricăror acțiuni sancționabile în baza articolului 346, ceea ce ar reduce utilitatea normei respective la minim. Practic, prin includerea acestui alineat, investigarea faptelor ce cad sub incidența normei prevăzute de art. 346 va rămâne în continuare imposibilă datorită invocării unor excepții vagi care denaturează însăși esența penalizării faptelor respective.

Considerăm că există suficiente standarde internaționale, care fiind transpuse în acte normative subordonate legii (ordine, instrucțiuni sau ghiduri metodice) ar putea oferi nivelul necesar de claritate pentru asigurarea aplicării echitabile a prevederii stabilite la articolul 346 CP. În acest sens menționăm în special Recomandările de Politică Generală nr. 7 și 15 ale ECRI. De asemenea, sunt relevante recomandările Înalțului Comisar ONU pentru Drepturile Omului pentru contracararea îndemnelor la ură națională, rasială sau religioasă care constituie incitare la discriminare, ostilitate sau violență, denumite "Planul Rabat". Acesta stabilește un set minim de condiții, care trebuie întrunite pentru a pedepsi penal anumite forme de exprimare, care prin natura sa sau efectele pe care le pot produce sunt într-atât de grave încât necesită a fi incriminate. Comitetul pentru Drepturile Omului a propus în acest sens testul din 6 părți:

- Contextul. Discursul trebuie analizat reieșind din contextul social și politic, prevalent la momentul când acest discurs a avut loc sau a fost diseminat.
- Vorbitorul (autorul). Poziția sau statutul vorbitorului în societate trebuie luată în considerare, în special poziția acestuia față de publicul căruia îi este adresat discursul.
- Scopul. Neglijența sau indiferența nu sunt suficiente pentru a califica faptele ca discurs de ură. Este necesar ca acestea să conțină îndemn sau incitare la acțiune, nu simpla distribuire sau circulare a unor materiale. Este important să existe o relație triangulară între obiectul și subiectul discursului și audiența căruia îi este adresat.
- Conținutul și forma. Analiza conținutului poate reflecta inclusiv măsura în care discursul a fost provocator sau direct, dar și forma, stilul și natura argumentelor desfășurate în discurs și ceea ce a înțeles publicul din acest discurs.
- Acoperirea discursului. Acoperirea include elemente cum ar fi: impactul discursului, natura publică a acestuia, intensitatea și mărimea audienței. La fel, trebuie evaluate metodele de diseminare a discursului și tipul acestora (tv, radio, ziare, online), dacă audiența vizată este predispusă sau nu să reacționeze la incitare, dacă afirmația este circulată într-un mediu restrâns sau este accesibilă publicului larg.
- Probabilitatea și iminența. Nu este necesar ca acțiunea la care este îndemnat publicul printr-un anumit discurs să rezulte într-o crimă. Cu toate acestea, este important să fie identificat un anumit nivel de risc de pericol. Asta înseamnă că instanțele vor trebui să stabilească dacă a existat o probabilitate rezonabilă ca discursul să rezulte în incitare la acțiune împotriva unui grup, sau nu.

Transpunerea acestor standarde în instrumentele metodice de investigare și documentare a faptelor motivate de prejudecată, va elimina necesitatea stabilirii în textul normei de la articolul 346 a unor excepții ambigue, de genul celor menționate în alin. (2) art. 346 Cod Penal în versiunea ajustată a proiectului de lege.

În afară de această ținem să menționăm că asemenea excepții nu se regăsesc în alte Coduri Penale ale mai multor state care au introdus pedeapsa penală pentru discurs de

ură. Mai jos sunt exemple ale normelor Codului Penal care, însă nu prevede excepții de exemplul celor care sunt propuse de autori.

Bulgaria

Art. 162 Crimele împotriva egalității cetățenilor

- (1) Cine, prin discurs, presă sau alte mijloace de informare în masă, prin sisteme electronice de informații sau în orice alt mod, propagă sau incită la discriminare, violență sau ură pe motive rasiale, naționale sau etnice, va fi pedepsit cu închisoare de la unu la patru ani și cu amendă de la cinci mii la zece mii de leve (n.r. unitate monetară în Bulgaria) și prin reprobare publică.
- (2) Cine folosește violența împotriva altuia sau dăunează bunurilor acestuia din cauza naționalității, rasei, convingerilor religioase sau politice va fi pedepsit cu închisoare de până la patru ani și cu amendă de la cinci mii la zece mii de leve (n.r. unitate monetară în Bulgaria) și prin cenzură publică.
sau un grup poate fi pedepsit cu închisoare de până la 3 ani sau reprobare publică.

Art. 163

- (1) Persoanele care participă într-un grup la un atac asupra unor grupuri de populație, cetățeni individuali sau proprietățile lor în legătură cu apartenența lor națională, etnică sau rasială vor fi pedepsite:
 1. pentru instigatori și lideri - închisoare de până la cinci ani;
 2. pentru ceilalți implicați - închisoare de până la un an sau muncă corectivă.
- (2) Dacă grupul sau unii dintre participanți sunt înarmați, pedeapsa va fi:
 1. pentru instigatori și lideri - închisoare de la unu la șase ani;
 2. pentru ceilalți implicați - închisoare de până la trei ani.
- (3) Dacă un atac a avut loc și ca urmare a acestuia a avut loc o vătămare corporală gravă sau omor:
 1. pentru instigatorii și liderii - închisoare de la trei la cincisprezece ani;
 2. pentru ceilalți implicați - închisoare de până la cinci ani.

Croația

Articolul 87(21)

O infracțiune de ură înseamnă o infracțiune comisă din cauza rasei, culorii, religiei, originii naționale sau etnice, limbii, dizabilității, sexului, orientării sexuale sau identității de gen a altei persoane. Cu excepția cazului în care o pedeapsă mai severă este prevăzută în mod explicit prin prezenta lege, o astfel de conduită este considerată ca o circumstanță agravantă.

Estonia

Articolul 151. Incitare la ură

Activități care incită public la ură, violență sau discriminare pe baza naționalității, rasei, culorii, sexului, limbii, originii, religiei, orientării sexuale, opiniei politice sau statutului financiar sau social, dacă acest lucru pune în pericol viața, sănătatea sau proprietatea unei persoane, se pedepsește cu o amendă de până la 300 de unități sau cu detenție.

Același articol, dacă:

- 1) dacă provoacă moartea unei persoane sau duce la deteriorarea sănătății sau la alte consecințe grave; sau
- 2) a fost săvârșită de o persoană care a fost anterior pedepsită pentru un astfel de act; sau

3) fapta este săvârșită de o organizație criminală, se pedepsește cu o pedeapsă pecuniară sau cu închisoare de până la 3 ani.

(3) Un act prevăzut la subsecțiunea (1) din această secțiune, dacă este săvârșit de o persoană juridică,
se pedepsește cu amendă de până la 3200 de euro.

(4) Un act prevăzut la subsecțiunea (2) din această secțiune, dacă este săvârșit de o persoană juridică,
este pedepsit cu o pedeapsă pecuniară.

Grecia

Articolul 81A Circumstanță agravantă (specială)

În cazul în care o faptă este săvârșită din ură pe motive de rasă, culoare, religie, descendență, origine națională sau etnică, orientare sexuală, identitate de gen sau dizabilitate, a persoanei împotriva căreia s-a comis atacul, limita minimă a pedepsei se ridică după cum se precizează mai jos:

A) În cazurile de infracțiune, când limita minimă a pedepsei aplicabile în virtutea legislației relevante este stabilită cu închisoare de la zece zile la un an, limita minimă a pedepsei crește cu șase luni și cu un an pentru restul cazurilor de delict.

B) În cazurile de infracțiune, în cazul în care limita minimă a pedepsei aplicabile în virtutea legislației relevante este stabilită cu închisoare de la cinci la zece ani, limita minimă a pedepsei crește cu doi ani și cu trei ani pentru cazurile de infracțiune.

C) Limita minimă a pedepsei pecuniare pentru fiecare infracțiune în virtutea legislației relevante se dublează. Sentința impusă mai sus nu poate fi suspendată.

Ungaria

Secțiunea 216: Violența împotriva membrilor comunității

- (1) Orice persoană care, din cauza faptului că o altă persoană este membru sau presupus membru al unui grup național, etnic, rasial sau religios sau al unui anumit grup de populație - în special din cauza unei dizabilități, identitate sexuală sau orientare sexuală, afișează o conduită antisocială vizibilă care este capabilă să provoace alarma în membrii grupului este vinovată de o infracțiune pedepsită cu închisoare de până la trei ani.
- (2) Orice persoană care atacă o altă persoană pentru a fi membru sau presupus membru al unui grup național, etnic, rasial sau religios sau al unui anumit grup de populație - în special din cauza unei dizabilități, a identității sexuală sau orientare sexuală - sau îl/o obligă prin aplicarea violenței sau a amenințărilor de a face, de a nu face sau de a îndura ceva va fi pedepsită cu închisoare de la unu la cinci ani.
- (3) Pedeapsa cu închisoare de la doi până la opt ani este aplicată dacă încălcarea împotriva unui membru al unei comunități este săvârșită a) prin forța armelor; b) înarmat cu o armă; c) provocarea unui prejudiciu substanțial intereselor; d) prin chinul părții vătămate; e) ca grup; sau f) ca o conspirație penală.
- (4) Orice persoană care se angajează în pregătirea violenței împotriva unui membru al unei comunități este vinovată de un delict pedepsit cu închisoare de până la doi ani.

Italia

Articolul 604-bis (Propaganda și instigare la comiterea infracțiunilor pentru discriminare din motive rasiale, etnice și religioase)

Dacă nu constituie o infracțiune mai gravă:

- a. cine răspândește idei bazate pe superioritate rasială sau ură rasială/etnică sau incită să comită/săvârșește acte de discriminare pe motive rasiale, etnice, naționale sau religioase, va fi pedepsit cu închisoare de până la un an și șase luni sau cu amendă până la 6.000 euro;
- b. oricine, în orice fel, incită la comiterea/comiterea violenței sau a actelor de provocare a violenței pe motive rasiale, etnice, naționale sau religioase, va fi pedepsit cu închisoare de la șase luni la patru ani;

Lituania

Articolul 170, alineatul 3: Incitarea la violență

- (3) O persoană care incită public la violență sau la un tratament fizic violent împotriva unui grup de persoane sau al unei persoane aparținând acestui grup pe motive de vârstă, sex, orientare sexuală, dizabilitate, rasă, naționalitate, limbă, descendență, statut social, religie, condamnări sau opinii sau finanțe sau altfel de susținere a acestor activități se pedepsește cu amendă sau cu restricție de libertate sau cu arest sau cu închisoare pentru un termen de până la trei ani.

Olanda

Incitare la violență

Articolul 137d

- (1) Orice persoană care face public, oral sau în scris sau imagine, care incită la ură sau discriminare împotriva oamenilor sau violența împotriva persoanei sau a bunurilor pe motiv de rasă, religie sau credință, gen, orientare heterosexuală sau homosexuală sau fizică, psihologică sau mentală, se pedepsește cu închisoare care nu depășește un an sau amendă din a treia categorie.
- (2) Dacă este săvârșită de o persoană care își face o profesie sau un obicei sau de două sau mai multe persoane, se pedepsește cu închisoare de la doi ani sau o amendă din a patra categorie.

Reieșind din cele expuse, considerăm că alineatul (2) la art. 346 CP trebuie eliminat.

Prin urmare, propunem expunerea **art. 346** cu următorul cuprins:

"Articolul 346. Incitare la acțiuni violente pe motive de prejudecată

Acțiunile intenționate, îndemnurile publice, diseminarea informației sau alte forme de informare a publicului, inclusiv prin intermediul mass-media, în formă scrisă, desen sau imagine, sau prin intermediul unui sistem informatic, îndreptate spre incitare la ură și violență, bazate pe motive de prejudecată,

se pedepsesc cu amendă în mărime de la 500 până la 600 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore, sau cu închisoare de la 1 an până la 3 ani."

2. Propuneri cu privire la modificarea Codului Contravențional

2.1. Autorii proiectului de lege au propus aceeași abordare a expunerii motivelor de prejudecată după modelul expunerii în norma Codului Penal. În contextul în care s-a argumentat modificarea prevederilor art. 134/14 Cod Penal, considerăm că trebuie aplicată aceeași abordare de expunere. Prin urmare, considerăm că **art. 46²** ar trebui să aibă următorul cuprins:

(1) *Prin motive de prejudecată, se înțeleg idei preconcepute ale făptuitorului bazate pe considerente de rasă, culoare, origine etnică, națională sau socială, cetățenie, sex, gen, limbă, religie sau convingeri, opinii politice, dizabilitate, orientare sexuală, identitate de gen, stare de sănătate, vîrstă, stare civilă, avere, naștere sau descendență, caracteristici genetice, indiferent dacă fapta este comisă în privința persoanei care posedă astfel de caracteristici protejate, în privința bunurilor acesteia sau asociate cu aceasta sau în privința persoanei care acordă suport persoanelor care posedă astfel de caracteristici protejate ori se asociază cu acestea, această asociere fiind una reală sau percepută ca fiind reală.*

(2) *Se consideră fapta s-a comis din motive de prejudecată indiferent de faptul dacă făptuitorul s-a condus integral sau doar parțial de astfel de motive.*

2.2. În ceea ce privește sancțiunile pentru comiterea unor contravenții asociate cu instigarea la ură, vom menționa că standardele internaționale stabilesc două tipuri de prevederi normative privind sancționarea crimelor de ură: a) sancțiuni de bază (de substanță) și b) agravante pentru infracțiunile și contravențiile generale, care în anumite situații pot fi motivate de prejudecată.³

În acest sens, deși modificările propuse la Codul Contravențional se referă la agravante pentru contravențiile generale, nu este propusă nici o normă de bază, care să reglementeze faptele motivate de prejudecată, în special discursurile care instigă la ură, discriminare și violență.

Menționăm că tangențial modificările propuse la articolele 69 (Injuria) și 70 (Calomnia) ar putea asigura sancționarea discursului care instigă la discriminare, însă doar în limitele contravențiilor reglementate. Orice alte fapte care instigă la discriminare, cum ar fi diverse manifestări ale rasismului, xenofobiei, antisemitismului și homofobiei, care nu conțin componentele contravențiilor de injurie sau calomnie, vor rămâne nesancționabile.

Considerăm necesar să fie inclusă o normă separată la categoria contravențiilor ce atentează la drepturile politice, de muncă și la alte drepturi constituționale ale persoanei fizice, care va reglementa discursul care instigă la discriminare, având la bază motive de prejudecată.

În acest context, Asociația Promo-LEX este de acord cu opinia CPPEDAE și consideră că este judicios de a cere introducerea unui nou articol **70¹ Incitare la discriminare.**

Prin urmare, propunem introducerea **art. 70¹** cu următorul cuprins:

³ OSCE/ODIHR, Prosecuting Hate Crimes – A Practical Guide, 2014, pct.2.3.1

"Articolul 70¹- Incitarea la discriminare

Acțiunile intenționate, îndemnul public, diseminarea informației sau alte forme de informare a publicului, inclusiv prin intermediul mass-media, în formă scrisă, desen sau imagine, sau prin intermediul unui sistem informatic, îndreptate spre incitare la discriminare, bazate pe motive de prejudecată

se sancționează cu amendă de la 60 la 80 de unități convenționale aplicată persoanei fizice, de la 120 la 210 unități convenționale persoanei cu funcție de răspundere."

2.3. În vederea asigurării sancționării faptelor stabilite de normă propusă mai sus, considerăm că ar trebui să fie incluse completări la prevederile Codului Contravențional care țin de competența Agentului Constatator.

În acest sens, caracterul și scopul normei propuse sunt de a apăra drepturile politice, de muncă și alte drepturi constituționale ale persoanelor, contravenții care sunt de competența poliției. Prin urmare, Asociația Promo-LEX recomandă completarea **art. 400, alineatul 1** după cum urmează:

După fraza "(1) Contravențiile prevăzute la art.47, art.481 alin.(5), art.49, 50, 52, 54", sintagma "**69–71**" se substituie cu sintagma "**69, 70, 70¹, 71**".

În același timp, luând în considerare avizul CPPEDAE, Asociația Promo-LEX consideră că aceasta poate prelua atribuțiile de Agent Constatator pe componenta de contravenție, și anume instigarea la discriminare, dacă CPPEDAE se declară capabil să documenteze astfel de cazuri.