

EXECUTAREA ORDINULUI SAU DISPOZIȚIEI SUPERIORULUI – CAUZĂ CARE ÎNLĂTURĂ CARACTERUL PENAL AL FAPTEI

Stela BOTNARU, Cezara-Elena POLISCA

Universitatea de Stat din Moldova

Executarea ordinului sau dispoziției superiorului constituie una din cauzele care înlătură caracterul penal al faptei. Rolul acestei cauze este incontestabil, deoarece instituie o garanție a legitimității ordinelor superiorului, conferind și o siguranță persoanelor responsabile de executarea lor.

Cuvinte-cheie: *cauză care înlătură caracterul penal al faptei, executare, ordin, dispoziție, superior, subaltern, răspundere, legalitate, funcționar public, legislație penală.*

EXECUTION OF AN ORDER OR COMMAND FROM A SUPERIOR - CIRCUMSTANCE THAT ELIMINATES THE CRIMINAL NATURE OF AN ACT

Execution of an order or command from a superior is one of the circumstances that eliminate the criminal nature of an act. The importance of this circumstance is incontestable, because it sets up a warranty of legitimate character of superior's order, giving also security for those who are responsible for their execution.

Keywords: *circumstance that eliminates the criminal nature of an act, execution, order, command, superior, subaltern, responsibility, legality, public functionary, criminal law.*

Cu regret, secolul XXI, cu toate progresele sale tehnico-științifice și nivelul de evoluție a civilizației, reprezintă un record în creșterea numărului de infracțiuni. În acest context, devine iminentă necesitatea modificării și completării permanente a legislațiilor penale.

Determinarea conceptului general al cauzelor care înlătură caracterul penal al faptei are o importanță atât practică, cât și teoretică. Rolul principal al acestui concept constă în redarea circumstanțelor obiective ce caracterizează aceste cauze. Din aceste considerente temeinice, în Codul penal al Republicii Moldova a fost lărgit spectrul cauzelor care înlătură caracterul penal al faptei. Una din aceste cauze reprezintă executarea ordinului sau dispoziției superiorului.

În legislația penală națională și internațională, executarea ordinului sau dispoziției superiorului este abordată ca o cauză ce înlătură, în anumite condiții, caracterul penal al faptei. Analizând un șir de surse din literatura de specialitate, am stabilit că răspunderea pentru executarea ordinului sau dispoziției vădit ilegale a superiorului este una dintre cele mai dificile și complexe probleme în dreptul penal. Această situație survine din contrapunerea evidentă a doi factori, și anume: responsabilitatea pentru respectarea disciplinei de serviciu și imposibilitatea cauzării unei daune, care poartă un caracter penal.

În ultimele două secole, în mai multe state se observă o tendință generală spre recunoașterea dreptului și obligației persoanei de a nu se supune unui ordin cu caracter vădit ilegal.

Pe parcursul dezvoltării dreptului penal, au fost prezente diverse abordări referitoare la executarea ordinului sau dispoziției superiorului drept cauză ce înlătură caracterul penal al faptei.

Sfârșitul sec. XIX prezintă cea mai semnificativă perioadă în procesul de evoluție a subiectului în cauză. Anume atunci s-au constituit mai multe concepte cu caracter teoretic și practic, care se deosebesc nesemnificativ de abordările actuale. Ulterior, problema a devenit extrem de acută în cazul Tribunalului de la Nürnberg, în contextul necesității unei abordări și interpretări obiective a crimelor săvârșite în timpul celui de-al Doilea Război Mondial. Situația era extrem de dificilă din cauza unei contrapunerii a celor doi factori nominalizați anterior (responsabilitatea pentru neexecutarea ordinelor și caracterul criminal al faptelor săvârșite de către executanți, în special în cazul crimelor de genocid). Tribunalul de la Nürnberg a respins invocarea executării ordinului superiorului drept cauză ce înlătură caracterul penal al faptei, dar a acceptat-o în calitate de circumstanță atenuantă. Mai apoi, această normă a fost confirmată ca un principiu general al dreptului internațional, conform Rezoluției ONU nr.95 (I) „Confirmarea principiilor dreptului internațional, recunoscute de Statutul Tribunalului de la Nürnberg” din 11.12.1946 [1]. Principiul IV prevede: „Faptul că o anumită persoană a acționat în direcția executării ordinului Guvernului sau a superiorului său nu o eliberează de răspundere conform dreptului internațional în cazul în care alegerea conștientă a fost posibilă și reală pentru ea”. În continuare, principiul

responsabilității pentru executarea ordinului vădit ilegal al superiorului a fost reflectat și în Statutul Tribunalului de la Tokyo, în cel al Tribunalului Penal Internațional pentru fosta Iugoslavie, precum și în cel al Tribunalului Penal Internațional pentru Rwanda.

Astfel, toate normele dreptului internațional din perioada postbelică și-au găsit reflectare în majoritatea legislațiilor penale naționale, reliefându-se două moduri diferite de abordare a problemei. În majoritatea statelor, problema respectivă are incidență în practic toate sferile vieții; în restul statelor (Germania, Macedonia, Polonia, Bosnia și Herțegovina, SUA, Finlanda) – doar în cadrul dreptului penal militar.

În teoria dreptului penal, părerile referitoare la executarea ordinului sau dispoziției superiorului sunt neomogene. Unii autori consideră că această cauză exclude caracterul socialmente periculos; alții exclud numai ilegalitatea actelor comise; pe când al treilea grup de autori exclud atât caracterul socialmente periculos, cât și ilegalitatea, în aceeași măsură.

La baza acestei cauze care înlătură caracterul penal al faptei se află ordinul sau dispoziția dată de către superior subalternului său. În Comentariul Codului penal al Republicii Moldova sunt indicate condițiile de legalitate a ordinului sau dispoziției, și anume: să fie date de către persoanele împuternicite și în limitele competenței lor; să nu contravină legislației în vigoare; să nu fie legate de încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului [2, p.91].

Conform aceleiași surse, *ordinul* este definit ca fiind o dispoziție obligatorie, scrisă sau verbală, emisă de o autoritate sau de o persoană oficială pentru a fi executată întocmai [2, p.91].

Concomitent, prin *dispoziție* înțelegem acea măsură sau hotărâre luată de un organ ierarhic superior și obligatorie pentru organul în subordine [6].

Rezumînd cele expuse anterior, este de menționat că termenul „ordin” este unul mai adecvat, deoarece este atotcuprinzător și, în consecință, ar fi binevenită excluderea termenului „dispoziție” din conținutul art. 40¹ din Codul penal al Republicii Moldova [5].

În Codul penal al Republicii Moldova executarea ordinului sau dispoziției superiorului drept cauză care înlătură caracterul penal al faptei este prevăzută în dispozițiile art.40¹, articol introdus prin Legea nr. 277-XVI din 18.12.2008, în vigoare din 24.05.2009 [5]. La baza acestor prevederi stă art.42 din Codul penal al Federației Ruse [3].

O reglementare asemănătoare se conținea și în codurile penale ale României de la 1864 și 1936, precum și în Codul justiției militare. De exemplu, conform art.155 din Codul penal de la 1864, „nu se socotește crimă sau delict când omuciderea, rănilile sau loviturile erau ordonate de lege și comandate de autoritatea legitimă”. Actualmente, Codul penal al României a revenit la reglementarea mai veche și a înscris în conținutul său exercitarea unui drept sau îndeplinirea unei obligații în calitate de cauză justificativă ce contribuie la inexistența infracțiunii. Acest lucru a fost generat de Revoluția română din 1989, când au existat numeroase cazuri în care simpli militari în termen au împușcat la ordinul comandanților lor.

Caracterul inovativ al articolului din legea penală a Republicii Moldova este determinat de includerea prevederii, potrivit căreia ordinul sau dispoziția superiorului de a comite genocid sau o infracțiune împotriva umanității sunt vădit ilegale (alin.(3) art.40¹ din Codul penal al Republicii Moldova) [5].

La alin.(2) al aceluiași articol se prevede că persoana care a comis intenționat o infracțiune în vederea executării ordinului sau dispoziției vădit ilegale ale superiorului răspunde penal în temeiurile generale. Neexecutarea ordinului sau dispoziției vădit ilegale exclude răspunderea penală [5].

Condițiile obligativității și legitimității ordinului (dispoziției) superiorului sunt prevăzute în doctrina rusă și presupun următoarele:

- 1) să fie dat subalternului de către persoana legal împuternicită;
- 2) să fie dat în limitele competențelor superiorului;
- 3) să respecte forma prescrisă de lege;
- 4) să nu poarte un caracter vădit ilegal [10, p.157].

Într-un articol de specialitate elaborat de D.Martin se menționează că „pentru a fi tras la răspundere penală, inferiorul trebuie să cunoască caracterul ilegal al ordinului [...], care poate fi dedus din incompetența persoanei care a emis ordinul, din nerespectarea formei acestuia, din dispunerea cauzării anumitor prejudicii care sunt inadmisibile” [7, p.123].

În privința ordinului dat de către superior, este instituită prezumpția că acesta este legal până în momentul apariției anumitor dubii. Aceste ordine sunt obligatorii de a fi îndeplinite de către adresanți.

În cazul în care funcționarul public are o îndoială rezonabilă cu privire la legalitatea ordinului sau dispoziției, este obligat să-și anunțe imediat, motivat și în formă scrisă, superiorul care a emis respectivul ordin. De fiecare dată când superiorul emite un ordin în formă scrisă, funcționarul public este obligat să-l execute, cu excepția cazurilor când îndeplinirea acestuia constituie o faptă prevăzută de legea penală și poartă un caracter vădit ilegal. Dacă în asemenea condiții funcționarul a refuzat executarea ordinului sau dispoziției, el este obligat să aducă la cunoștința superiorului ierarhic care a emis ordinul ilegal în situația respectivă. Astfel, răspunderii penale pentru fapta săvârșită va fi supusă persoana care a emis ordinul ilegal. Contrară este situația în care ordinul nu a fost emis în formă scrisă, împrejurare în care subalternul va purta răspundere pentru executarea ordinului superiorului.

În practica judiciară a Republicii Moldova nu există niciun caz în care a fost înlăturat caracterul penal al faptei pentru executarea ordinului sau dispoziției superiorului.

În schimb, un caz răsunător a avut loc în Federația Rusă, atunci când ministrul apărării P.S. Graciov, care a „slujit cu fidelitate” lui B.Elțan, a primit de la acesta, în octombrie 1993, ordinul de a împușca în direcția Sovietului Suprem. Graciov i-a cerut președintelui să emită acest ordin în formă scrisă, ceea ce Elțan a și făcut, însă, după executarea ordinului, Graciov nu a mai fost ministru al apărării [8].

Un moment destul de dificil din punct de vedere juridic este determinarea subiectului competent în a decide dacă ordinul superiorului a fost sau nu legal. În cazul expus *supra*, B.Elțan a afirmat că ordinul său de a se împușca în direcția Parlamentului este absolut legal, întrucât el însuși considera că acea conducere era de sorginte comunistă, a cărei ideologie nu avea dreptul la existență din cauza caracterului său ilegal.

Analizând doctrina de specialitate [9], am ajuns la concluzia că executarea ordinului sau dispoziției superiorului este prezentă în legislațiile penale din majoritatea țărilor lumii, fiind prevăzută sub diferite denumiri. Astfel, codurile penale ale Olandei, Franței, Braziliei, Albaniei și ale majorității statelor membre ale CSI conțin o formulare ce reflectă toată complexitatea subiectului abordat: persoana poartă răspundere doar pentru executarea intenționată a unui ordin ilegal.

O abordare mai specifică a subiectului o găsim în art.34 din Codul penal al Letoniei. Astfel, executarea ordinului sau a dispoziției ilegale este îndreptățită doar în cazul când persoana nu conștientiza caracterul infracțional al ordinului sau dispoziției, aceasta neavând un caracter vădit. Această prevedere, însă, nu se reflectă asupra infracțiunilor contra păcii și omenirii, asupra genocidului. În așa fel, legislația penală letonă stabilește pentru așa gen de acțiuni prezumția ilegalității intenționate [4].

O abordare absolut diferită a subiectului în cauză se găsește în codurile penale ale Suediei, Poloniei și Italiei, prevederile cărora presupun o exonerare totală de răspundere penală pentru executarea unui ordin ilegal, aceasta fiind valabilă în cazul persoanelor care sunt obligate să îndeplinească necondiționat orice ordin al superiorului [9].

Conform dreptului comun englez, doar în cazuri foarte rare se admit referiri la executarea ordinului sau dispoziției superiorului în calitate de instrument de protecție contra urmării penale. În literatura de specialitate engleză există doar anumite acțiuni ce pot fi considerate ca fiind pertinente înlăturării justiției (de exemplu, executarea sentinței, acțiuni de prevenire a violenței sau cele legate de reținerea înfractorului); totuși, se consideră că ordinul superiorului, în principiu, nu înlătură caracterul penal al faptei și nu liberează de răspundere penală [9].

Rezumând multitudinea și diversitatea aspectelor reflectate în literatura de specialitate, dar și în legislațiile penale ale diferitor state, am constatat că introducerea executării ordinului sau dispoziției superiorului în calitate de cauză care înlătură caracterul penal al faptei în legislația penală contribuie efectiv la consolidarea disciplinei în orice sferă a vieții. Cauza dată de înlăturare a caracterului penal al faptei instituie un garant veritabil al funcționării legale a tuturor organelor și instituțiilor, crește autoritatea superiorului și legitimitatea ordinelor sau dispozițiilor sale, dar și conferă o siguranță executanților acestora.

Bibliografie:

1. Affirmation of the Principles of International Law recognized by the Charter of the Nürnberg Tribunal. Disponibil: [http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/95\(I\)](http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/95(I)) [Accesat: 06.03.2015].
2. BARBĂNEAGRA, A., ALECU, Gh., BERLIBA, V., BUDECI, V. ș.a. *Comentariul Codului penal al Republicii Moldova*. Chișinău, 2009, p.91-92.
3. Codul penal al Federației Ruse. Disponibil: http://www.consultant.ru/popular/ukrf/10_9.html [Accesat: 05.03.2015].
4. Codul penal al Letoniei. Disponibil: http://www.pravo.lv/likumi/07_uz.html [Accesat: 07.03.2015].

5. Codul penal al Republicii Moldova, nr.985-XV din 18 aprilie 2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.128-129, art.134.
6. Definiția de *dispoziție*. Disponibil: <http://dexonline.ro/definitie/dispozi%C8%9Bie> [Accesat: 07.03.2015].
7. MARTIN, D. Executarea ordinului sau a dispoziției superiorului – cauză care înlătură caracterul penal al faptei. În: *Rezumate ale comunicărilor Conferinței științifice „Integrare prin cercetare și inovare”*. Chișinău: CEP USM, 2013, p.121-123.
8. ГРИШИН, А., БАРАНЕЦ, В. Павел Грачев – «Комсомольской правде»: «Я сожалею, что согласился стать министром обороны». В: *Комсомольская правда*, 23.09.2012. Disponibil: <http://www.kp.md/daily/25954/2895982/> [Accesat: 7.03.2015].
9. ДОДОНОВ, В.Н. *Исполнение приказа вышестоящих лиц как обстоятельство, исключающее преступность деяния, в современном уголовном праве*. Disponibil: www.agprf.org/journal/2008/2008-4-1.rtf [Accesat: 04.03.2015].
10. ОРЕХОВ, В.В. *Необходимая оборона и иные обстоятельства исключающие преступность деяния*. С.-Петербург: Юриридический Центр, 2003, с.155-160.

Prezentat la 31.03.2015