

LIPSIREA DE LIBERTATE ÎN MOD ILEGAL

- Conexiune cu infracțiunea de trafic de persoane-

REZUMAT

Lucrarea pornește de la un drept fundamental – libertatea persoanei, fără de care viața nu ar avea preț. Urmărește apoi modalitățile legale în care acest drept poate fi restrâns, continuă cu o panoramă asupra capitolului din care face parte infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal, atât în actualul cod penal, cât și în noul cod penal. După analiza infracțiunii, lucrarea se concentrează pe conexiunea acesteia cu infracțiunea de trafic de persoane, care a născut multe controverse în practică. Finalul este încununat de concluzii.

Este o infracțiune care apără o valoare socială fundamentală, o infracțiune care este privită la nivel european, mondial cu multă atenție și nu în ultimul rând, este o infracțiune care atrage realizarea unor altor infracțiuni diverse și foarte grave. Iată de ce această lucrare își găsește rațiunea de a fi.

Cuvinte cheie: *libertate, noul cod penal, trafic, recurs*

L'infraction de privation de la liberté de la personne

- La connexion avec l'infraction de trafic de personnes-

RESUMÉ

L'ouvrage commence par une liberté fondamentale – la liberté de la personne- sans laquelle la vie ne peut pas avoir de valeur. Il continue ensuite par la présentation des modalités prévues par la loi pour pouvoir restreindre légalement ce type de liberté et aussi par une panorama sur le chapitre dans lequel l'infraction de privation de la liberté de la personne est incluse, en faisant une parallèle entre l'actuel Code Pénal et le Nouveau Code Pénal. Suite à l'analyse de l'infraction, l'ouvrage se concentre sur la connexion qui existe entre ce type d'infraction et l'infraction de trafic de personnes qui a fait naitre beaucoup de controverses en pratique. La fin est couronnée de conclusions.

Ici, il s'agit d'une infraction qui protège une valeur sociale fondamentale, une infraction minutieusement analysée aux niveaux européen et mondial, qui a le potentiel de provoquer la commission d'autres infractions, plus diverses et plus graves. C'est pourquoi cet ouvrage trouve son raison d'être.

Mots-clés: *liberté, le nouveau code pénal, le trafic, appel*

Unlawful deprivation of freedom

-The connection with the Human Trafficking-

ABSTRACT

The study begins from a fundamental right – the freedom of a person, without which the life won't have price. It carries on with the legal modalities in which this right can be limited, it continues with a zoom on the chapter of the unlawful deprivation of freedom at all tides, the actual penal code and the future penal code. After the analysis of the crime, the study focus on the connection with the human trafficking, which had raised up a lot of controversis in practice. The end is wreathed in conclusions.

It is a crime which defends a fundamental social value, a crime which is watched to an european and worlwide level with attention and last but not least, it is a crime which brings on other diverse and severe crimes. That is why this work finds it meaning to be.

Keywords: *freedom, future penal code, traffic, appeal.*

Infracțiunile contra libertății persoanei se regăsesc în actualul Cod Penal imediat după capitolul privitor la infracțiunile contra vieții. Această ordine nu este deloc întâmplătoare: cel mai de preț lucru este fără îndoială viața, însă fără libertate aceasta nu prețuiește mult. Cu alte cuvinte, libertatea este cea care dă preț vieții.¹

I. LIBERTATEA persoanei – drept fundamental

“Între societate și individ există o legătură indisolubilă de interese, care asigură în general echilibrul vieții sociale, iar din punct de vedere individual poate fi interpretată ca o stare de libertate. Absența libertăților individuale provocate de negarea sau suprimarea acestora, echivalează cu oprimarea persoanei și deci cu frânarea evoluției și a progresului social”²

Datorită importanței deosebite pe care o impune această valoare socială, a fost necesar ca ea să fie reglementată în mod expres și nu în ultimul rand, protejată.

Un eveniment foarte important: Magna Charta Libertatum (1215) – “niciun om liber nu va fi arestat sau întemnițat, ori lipsit de drepturile sau posesiunile sale, ori declarat în afara legii sau exilat sau lezat în vreun fel, nici nu vom folosi forța contra lui și nu vom trimite pe alții să o facă, fără o decizie potrivit legii a egalilor săi sau potrivit legii regatului”.

Poate cele mai puternice dovezi de evidențiere a acestei valori s-au întâmplat o dată cu Războiul de Independență din 12 iunie 1776, în urma căruia s-a născut Declarația de Independență a Statelor Unite – “toți oamenii se nasc egali cu anumite drepturi de inalienabilitate printre care viața, libertatea și căutarea fericirii”- și, nu în ultimul rand, Revoluția franceză din 26 august 1789, care a dat naștere la “Declarația omului și cetățeanului”.

În România însăși Constituția prevede chiar la art. 1 alin. (3) “România este stat de drept, democratic și social, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme, în spiritul tradițiilor democratice ale poporului român și idealurilor Revoluției din decembrie 1989, și sunt garantate”.

Dar fără doar și poate cel mai important document la nivel internațional a fost adoptat pe 4 noiembrie 1950 de către Consiliul Europei, la Roma – Convenția europeană a drepturilor și a libertăților fundamentale.³

II. Lipsirea de libertate în mod LEGAL

Prin interpretarea articolului 5 al Convenției Europene a drepturilor omului se pot dezvolta mai multe condiții pentru ca privarea de libertate să fie legală: măsura să fie prevăzută de lege și măsura să se înscrie în cazurile prevăzute expres de Convenție (persoana să fie deținută legal pe baza condamnării pronunțate de către un tribunal competent, detenția unei persoane pentru a se asigura executarea unei obligații, arestarea preventivă, privarea de libertate a minorilor necesară educației, privarea de libertate a bolnavilor contagioși, alienaților, alcoolicilor, toxicomanilor sau a vagabonzilor, privarea de libertate în scopul extrădării sau a expulzării).

¹ I. Rsusu, *Lipsirea de libertate în mod ilegal*, Ed. UJ, București, 2010, pag. 5

² I. Rusu, *Lipsirea de libertate în mod ilegal*, Ed. UJ, București, 2010, pag. 10

³ Convenția a fost ratificată de România prin Legea 30/1994, publicată în M. Of. Nr. 135 din 31 mai 1994.

III. Infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal

În actualul Cod Penal, infracțiunile contra libertății persoanei se regăsesc în Capitolul II al Titlului II, "Infracțiuni contra persoanei". "Infracțiunile contra persoanei prezintă, în general, un grad generic de pericol social, determinat pe de-o parte de importanța relațiilor sociale ce formează obiectul protecției penale și de gravele urmări pe care le pot avea pentru societate săvârșirea acestora, iar pe de-o parte de faptul că aceste infracțiuni se realizează de obicei prin folosirea unor mijloace sau procedee violente și au o frecvență deseori mai ridicată în raport cu alte categorii de infracțiuni".⁴

Simbolul apărării principiului de bază a democrației este Constituția, prin Titlul II, art. 23, care cuprinde dispoziții ce permit restrângerea libertății individuale a persoanei, măsuri care pot fi dispuse de organele judiciare abilitate de lege numai în cadrul desfășurării procesului penal. Pentru a combate unele exagerări, Codul Penal a intervenit prin reglementarea infracțiunii de arestare nelegală, cercetarea abuzivă, supunerea la rele tratamente, tortura, represiunea nedreaptă (art. 266-268).

Având în vedere cele de mai sus, ne putem angaja la o definiție a infracțiunii: *Lipsirea de libertate este fapta prin care o persoană, fără a acționa în baza unui temei legal, lipsește de libertate o altă persoană.*

În Noul Cod Penal, infracțiunile contra libertății persoanei sunt prevăzute în Capitolul VI din Titlul I, "Infracțiuni contra persoanei".

În expunerea de motive, se arată: "În privința infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal a fost restructurată reglementarea prin eliminarea unor forme agravate sau elemente de agravare care nu se justificau și introducerea altora, menite să acopere lacunele de reglementare.⁵ Astfel, spre exemplu, s-a renunțat la agravanta incidentă în cazul în care în schimbul eliberării se cere un folos, în acest caz urmând a opera regulile concursului de infracțiuni între lipsirea de libertate și șantaj. Tot astfel, atunci când viața persoanei este pusă în pericol va exista un concurs de infracțiuni fără a fi necesară menținerea unei agravante cu acest conținut. A fost în schimb introdusă agravanta de la alin. (2), căci în cazul acestor persoane doar printr-o analogie în defavoarea inculpatului se putea vorbi până acum de lipsirea de libertate (spre exemplu, răpirea unui nou-născut dintr-o maternitate)".⁶

⁴ S. Kahane, în V. Dongoroz și col., *Explicații teoretice ale Codului Penal Român*, vol. III, partea specială, Ed. Academiei Române, București, 1971, pag. 171

⁵ Art. 205. (1) Lipsirea de libertate a unei persoane în mod ilegal se pedepsește cu închisoarea de la 1 la 7 ani.

(2) Se consideră lipsire de libertate și răpirea unei persoane aflate în imposibilitatea de a-și exprima voința ori de a se apăra.

(3) Dacă fapta este săvârșită:

- a) de către o persoană înarmată
- b) asupra unui minor
- c) punând în pericol viața sau sănătatea victimei

Pedeapsa este închisoarea 3-10 ani.

(4) Dacă fapta a avut ca urmare moartea victimei, pedeapsa este închisoarea 7-15 ani și interzicerea unor drepturi

(5) Tentativa la infracțiunea de la alin. (1) și (2) se pedepsește.

⁶ Subcomisia de cod penal și de procedură penală din cadrul Parlamentului României, expunere de motive.

IV. ANALIZA INFRACTIUNII

Obiectul juridic special al infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal constă în libertatea fizică a persoanei, în sensul de posibilitate a acesteia de a se deplasa și de a acționa potrivit dorinței și intereselor sale, în cadrul limitelor admise de lege.

Obiectul material. Infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal nu presupune în mod necesar un obiect material. Cu toate acestea, când fapta este săvârșită în concret printr-o acțiune exercitată nemijlocit asupra corpului victimei (legare, narcotizare, răpire, utilizare de violențe etc.), acesta va constitui obiectul material al infracțiunii.

Subiect activ al infracțiunii poate fi orice persoană, deoarece legea nu pretinde ca făptuitorul să aibă o anumită calitate. Participația este posibilă sub toate formele.

Actul de executare poate consta fie într-o acțiune, fie într-o inacțiune prin care victima este împiedicată să se deplaseze ori să acționeze în conformitate cu voința și interesele sale. De regulă, infracțiunea se comite printr-o acțiune, aceasta putând avea variate forme concrete. De exemplu, legarea victimei pentru a nu se putea deplasa, administrarea de substanțe narcotice, încuierea victimei într-o încăpere, luarea hainelor victimei pentru ca aceasta să nu se poată deplasa, constrângerea psihică a victimei să nu părăsească locul unde se află etc. Acțiunea poate fi realizată prin diferite mijloace: violențe fizice, amenințare, amăgire etc.

Lipsirea de libertate în mod ilegal se comite prin inacțiune în cazul în care până în momentul săvârșirii faptei victima era lipsită de libertate în mod legal, iar la încetarea temeiului legal al privării de libertate făptuitorul omite să o elibereze..

Urmarea imediată constă într-o lezare a libertății fizice a victimei, care în raport de gravitatea concretă se poate înfățișa sub forma suprimării sau restrângerii acestei libertăți. Suprimarea libertății înseamnă lipsirea totală a victimei de libertate fizică, încât aceasta nu se mai poate deplasa și nici nu mai poate acționa în nici un fel. De exemplu, în cazul imobilizării prin legare sau administrării unui narcotic. Restrângerea libertății presupune lipsirea parțială a victimei de libertatea de mișcare sau de acțiune (de exemplu, este încuiată într-o cameră ori internată într-un ospiciu sau este împiedicată să părăsească o localitate etc.). Întrucât libertatea de mișcare și acțiune a persoanei are un caracter indivizibil, pentru realizarea conținutului infracțiunii este suficient să se constate restrângerea libertății victimei. Prin natura sa, lipsirea de libertate implică întotdeauna o anumită durată de timp. Codul penal român nu prevede cât trebuie să dureze lipsirea victimei de libertate pentru ca fapta să constituie infracțiune. În literatura de specialitate din țara noastră se arată însă cu deplin temei că această durată poate fi în concret chiar una foarte scurtă, dar totuși suficientă pentru a se produce împiedicarea efectivă a victimei de a se deplasa ori de a acționa conform intereselor și voinței sale.

Între acțiunea sau inacțiunea făptuitorului și lezarea libertății fizice a victimei trebuie să se constate existența unui **raport de cauzalitate**. Pentru existența infracțiunii legea prevede cerința esențială ca lipsirea de libertate a victimei să se facă în mod ilegal. Libertatea persoanei constituie regula, iar restrângerea ei are caracter licit numai cu titlu de excepție, în cazurile când este prevăzută sau tolerată de lege ori liber consimțită..

Infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal poate fi săvârșită numai **cu intenție**. Pentru a exista vinovăție sub forma intenției făptuitorul trebuie să prevadă că acțiunea sau inacțiunea sa va avea drept consecință lipsirea de libertate a victimei și să aibă cunoștință de caracterul ilicit al acțiunii sau inacțiunii. Eroarea privind existența unui temei licit al lipsirii de libertate exclude vinovăția. În literatura juridică se consideră că intenția ar putea fi atât directă, cât și indirectă. Deși atunci când legea nu pretinde o anumită formă a intenției aceea infracțiune ar putea fi comisă, în

principiu, cu ambele forme ale intenției, săvârșirea practică a infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal cu intenție indirectă ni se pare dificil de imaginat.

Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care lezarea libertății fizice a victimei (sub forma suprimării sau restrângerii libertății) a devenit efectivă, punând în evidență imposibilitatea victimei de a se deplasa ori de a acționa conform voinței și intereselor sale. Acest moment se va putea determina numai în concret, de la caz la caz. Nu are importanță natura și importanța acțiunii pe care victima a fost împiedicată să o întreprindă (să participe la un concurs, să facă o excursie, să vizioneze un spectacol etc.), deoarece, în limitele admise de lege, libertatea fizică a persoanei trebuie să fie deplină, iar persoana este suverană în privința opțiunilor sale. Dacă fapta este comisă prin asemenea mijloace încât victima nu-și manifestă ori nu-și poate manifesta voința de a se deplasa ori de a acționa (de exemplu, victimei i se administrează o substanță narcotică ori făptuitorul o amăgește, făcând-o să creadă că va fi expusă unui pericol dacă părăsește locul unde se află), infracțiunea se va considera consumată când s-a depășit momentul în care ar fi trebuit să se deplaseze ori să întreprindă o anumită acțiune conformă intereselor sale (să meargă la serviciu, să comunice cu o anumită persoană, să participe la o întâlnire de afaceri, să efectueze o plată etc.).

Lipsirea de libertate în mod ilegal este o infracțiune continuă. După consumare ea se prelungește în timp până când privarea de libertate a victimei încetează, acesta fiind momentul epuizării infracțiunii. Tentativa se pedepsește în cazul formei simple și al primelor trei forme agravate ale acestei infracțiuni (art. 189 alin. 3 C.pen.). În cazul celei de-a treia forme agravate (art. 189 alin. 4 C.pen) sunt asimilate tentativei și actele preparatorii: producerea sau procurarea mijloacelor, a instrumentelor sau luarea de măsuri în vederea comiterii faptei (art. 189 alin. 5 C.pen.).

Sancțiuni. Forma simplă a infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani, prima formă agravată și a doua cu închisoare de la 7 la 15 ani, a treia formă agravată cu închisoare de la 7 la 18 ani, a patra formă agravată cu închisoare de la 5 la 15 de ani, a cincea formă agravată și a șasea cu închisoare de la 7 la 18 de ani, a șaptea formă agravată cu închisoare de la 10 la 20 de ani, iar a opta formă agravată cu închisoare de la 15 la 25 de ani. Tentativa infracțiunii prevăzute în art. 189 alin. 1-4 se pedepsește.

Formele agravate

Modalitatea agravată de la alin. (2)

a) Săvârșirea faptei prin simularea de calități oficiale

Acest procedeu intimidant face să dispară orice opunere din partea victimei și, totodată, să lezeze prestigiul autorităților publice aducând atingere relațiilor sociale a căror desfășurare este asigurată prin activitatea normală a respectivei autorități. Numai invocarea unei astfel de funcții este susceptibilă să creeze în cugetul victimei convingerea că se află în fața unei persoane îndreptățite să o priveze de libertate și că trebuie să se supună. Dobândirea ulterioară a respectivei calități oficiale nu înlătură efectele agravantei legale.⁷ Această calitate pe care o simulează trebuie să fie de procuror, polițist, jandarm, militar, organ sanitar etc. Simularea trebuie să se efectueze în momentul începerii acțiunii de lipsire de libertate.

b) Fapta se săvârșită prin răpire

Este răpire când victima este ridicată (luată) de la locul unde se află și dusă în alt loc fiind astfel lipsită de libertate. Răpirea se poate face întrebunându-se violența fizică sau folosirea de narcotice

⁷ V. Dongoroz, op. cit., vol. III, pag. 291

ori prin amăgiri abil efectuate. Nu exista răpire dacă victima a cosimțit să meargă unde apoi a fost supuă unei privări de libertate sau atunci când întâmplător a ajuns în acel loc, fără ca făptuitorul să fi efectuat acte care să contituie o răpire.⁸ Fapta este răpire chiar și în cazul în care victima a fost luată prin înșelăciune din locul unde se afla, spre a fi dusă în altă parte.⁹

c) Fapta este săvârșită de o persoană înarmată

O persoană este considerată că a fost înarmată dacă la comiterea faptei a avut asupra sa o armă, care este special confecționată pentru a servi la atac sau la apărare, ori s-a folosit efectiv de o armă. Nu este nevoie ca ulterior arma să se găsească la făptuitor. Cum nici simplul fapt că s-a găsit asupra făptuitorului un obiect susceptibil de a fi utilizat ca o armă nu este suficient pentru a socoti realizată modalitatea agravată.

d) Fapta este comisă de două sau mai multe persoane împreună

Cooperarea făptuitorilor mărește șansele de reușită și produce un efect intimidant asupra victimei, slăbindu-i curajul. Aceste persoane trebuie să fi acționat împreună la efectuarea actelor de executare și este lipsit de relevanță dacă printre făptuitori s-ar afla persoane care nu răspund penal.

e) Făptuitorul cere în schimbul eliberării victimei un folos material sau orice alt avantaj

Nu interesează valoarea acestui folos și nici forma sub care se pretinde, putând fi solicitat prin variate mijloace: în mod direct/ indirect, prin mijloace insidioase etc. Prin “folos material” se înțelege orice avantaj, care sporește într-un fel patrimoniul făptuitorului. Nu avem un concurs de infracțiuni (șantaj și privare de libertate), ci o infracțiune unică complexă, șantajul absorbindu-se în lipsirea de libertate.

f) Săvârșirea faptei împotriva unui minor

Minoritatea trebuie să existe la momentul producerii faptei și făptuitorul trebuie să fi cunoscut această împrejurare. Rațiunea acestei agravate constă în repercursiunile pe care le poate avea infracțiunea asupra dezvoltării minorului.

g) Victima este supusă unor suferințe

Suferințele sunt fizice sau psihice și sunt de o anumită intensitate. Agravanta este determinată de suferințele suportate de victima de la momentul începerii privării de libertate și până la epuizarea acesteia.

h) Sănătatea sau viața victimei sunt puse în pericol

Această agravantă se deosebește de precedentă prin aceea că suferințele au fost suportate de către victima, pe când în cazul de față, regimul aplicat victimei creează o stare de pericol pentru sănătatea sau viața acestuia. Nu are relevanță dacă făptuitorul a urmărit sau nu să țină victima în asemenea condiții. Nu este nevoie ca starea de pericol să persiste pe tot parcursul privării de libertate.

Modalitatea agravată de la alin. (3) este dezbătută în cadrul acestei lucrări în contextul conexiunii infracțiunii de libertate în mod ilegal cu infracțiunea de lipsire de libertate.

Modalitatea agravată de la alin. (4)

Contribuie la prevenirea și combaterea criminalității în special de natură teroristă. Elementul material al laturii obiective se realizează în 2 etape distincte: acțiunea de lipsire de libertate se efectuează în varianta alin. (1), (2), (3) și (5), iar subiectul activ solicită o anumită conduită din partea unor subiecți expres prevăzuți de lege. Natura actului cerut spre realizare trebuie să fie ilicită,

⁸ V. Dongoroz, op. cit., vol. III, pag. 292

⁹ T. Vasiliu, *Cod penal al RSR comentat și adnotat, partea specială*, vol. I, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1976, pag. 167

într-un scop ilicit, sau chiar licit, dar în condiții sau pentru persoane ce nu intră sub incidența legii. Nu are importanță dacă actul a fost realizat sau nu, și nici ce natură a avut acesta (de ordin material, social, economic etc.).

Modalitatea agravată de la alin. (5)

O asemenea faptă, săvârșită de o persoană care face parte dintr-un grup organizat, implică o creștere a gradului de pericol. "Grup organizat" este noțiunea definită de art. 2 din legea 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate și desemnează orice asociere de mai multe persoane a căror principală ocupație este obținerea de venituri din săvârșirea de infracțiuni, sau care săvârșesc aceste fapte în sprijinul unei idei, concept, scop. Trebuie specificat că făptuitorul trebuie să săvârșească fapta în legătură cu activitatea sa în grupul din care face parte, și nu ca o întâmplare fără o anumită legătură cu asociația al cărei membru este, altfel agravanta nu subzistă.

Modalitatea agravată de la alin. (6) S

Se distinge printr-o urmare imediată mai gravă, respectiv decesul victimei. Acest rezultat poate să fie datorat în mod nemijlocit condițiilor în care s-a realizat privarea de libertate sau poate să fie datorat sinuciderii. Elementul subiectiv al acestei variante agravate este reprezentat prin preaeterintenție, ceea ce înseamnă că făptuitorul comite cu intenție unele acțiuni ori inacțiuni, dar rezultatul este mai grav, decesul, se produce din culpă

Conexiunea infracțiunii de lipsire de libertate cu alte infracțiuni este fără îndoială evidentă. Pentru că lucrurile cu privire la controversele dintre viol, tâlhărie și lipsirea de libertate sunt destul de clare și au fost edificate de către instanță supremă, propun spre analiză conexitatea infracțiunii noastre cu traficul de persoane, unde lucrurile sunt ceva mai dificile și regăsim păreri mult mai diversificate.

V. Conexiune cu infracțiunea de TRAFIC DE PERSOANE

Conform **Art. 12 alin. (1) din Legea 678/2001**, "constituie infracțiunea de trafic de persoane recrutarea, transportarea, transferarea, cazarea sau primirea unei persoane, prin amenințare, violența sau prin alte forme de constrângere, prin răpire, fraudă ori înșelăciune, abuz de autoritate sau profitând de imposibilitatea acelei persoane de a se apăra sau de a-și exprima voința, ori prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase pentru obținerea consimțământului persoanei care are autoritate asupra altei persoane, în scopul exploatării acestei persoane, și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 12 ani și interzicerea unor drepturi".

Prin urmare putem observa mai multe **diferențe** între cele două infracțiuni.

Din prisma elementul material al laturii obiective.

În cazul infracțiunii de lipsire de libertate elementul material al laturii obiective constă într-o acțiune sau inacțiune, în oricare din modalitățile prevăzute de lege (prin simularea de calități oficiale, prin răpire, de o persoană înarmată, de două sau mai multe persoane împreună sau dacă în schimbul eliberării se cere un folos material sau orice alt avantaj, precum și în cazul în care victima este minoră sau este supusă unor suferințe ori sănătatea sau viața îi este pusă în pericol, în scopul

obligării persoanei la practicarea prostituției), prin care se produce lipsirea de libertate în mod ilegal.

Infracțiunea de trafic de persoane se poate realiza prin: recrutarea, transportarea, transferarea, cazarea sau primirea unei persoane, prin amenințare, violența sau prin alte forme de constrângere, prin răpire, fraudă ori înșelăciune, abuz de autoritate sau profitând de imposibilitatea acelei persoane de a se apăra sau de a-și exprima voința, ori prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase pentru obținerea consimțământului persoanei care are autoritate asupra altei persoane, în scopul exploatării acestei persoane.

Așadar, modalitățile elementului material sunt diferite, cu o singură excepție și anume comiterea celor două infracțiuni prin **răpire**.

Răpirea este o formă particulară de lipsire de libertate fizică a unei persoane prin luarea forțată sau frauduloasă a acesteia din mediul său și ținerea într-un alt loc și într-o stare care nu-i permite să acționeze conform voinței sale.

În practica judiciară s-a pus problema încadrării juridice a faptei de lipsire de libertate, prin răpire, în scopul exploatării acesteia, neexistând un punct unitar cu privire la aplicarea dispozițiilor art. 12, alin. 1 din Legea 678/2001, în raport cu dispozițiile art. 189 din Codul Penal

Astfel, unele instanțe s-au pronunțat în sensul că fapta de a răpi o persoană și de a o obliga ulterior să practice prostituția constituie atât infracțiunea de trafic de persoane, cât și lipsire de libertate, aflându-se astfel în concurs. Alte instanțe au considerat că astfel de fapte întrunesc, după caz, fie elementele constitutive ale infracțiunilor de trafic de persoane prevăzute la art., precum și elementele de proxenetism prevăzute la art. 329 alin. 1 și 2 din Codul penal, în concurs real, fie pe cele ale infracțiunilor de trafic de minori prevăzute la art. 13 alin. (1), (3) și (4) din Legea nr. 678/2001 și de proxenetism prevăzute în Codul penal, aflate de asemenea în concurs real.

Soluționând această situație, ICCJ a adoptat Decizia nr. I din 21 ianuarie 2008¹⁰ prin care se admite recursul în interesul legii declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. Înalta Curte dispune faptul că "fapta persoanei care recrutează, transporta, transfera, cazează sau primește o altă persoană pe care a lipsit-o de libertate, **prin răpire**, în scopul exploatării, constituie infracțiunea complexă de trafic de persoane prevăzută la art. 12 alin. (1) din Legea nr. 678/2001, nefiind incidente și dispozițiile art. 189 alin. 1-3 din Codul penal". De asemenea, în aceeași decizie, se admite că "aceeași fapta de recrutare, transferare, transportare, găzduire sau primire a unui minor lipsit de libertate, prin răpire, în scopul exploatării acestuia, constituie infracțiunea de trafic de minori prevăzută la art. 13 alin. (2) din Legea nr. 678/2001, nefiind incidente dispozițiile de drept comun ale art. 189 alin. 3 din Codul penal".

În urma acestei decizii se poate interpreta că dispozițiile art. 189, alin (3) sunt practic inoperabile, ceea ce ar putea determina abrogarea acestuia.

De la această decizie însă au făcut nota discordantă diferite opinii ale doctrinarilor, dar și decizii ale instanțelor naționale.

Avem decizia Curții de Apel Bacău, Secția penala, nr. 101 din 19 august 2008, în care judecătorii au hotărât că în cazul în care lipsirea de libertate nu s-a produs prin răpire, ci prin împiedicarea de a părăsi domiciliul, atunci cele două infracțiuni de lipsire de libertate și trafic de persoane își păstrează autonomia, fiind comise în concurs real.

¹⁰ A fost publicată în M. Of. nr. 817 din 5 decembrie 2008.

Anumiti doctrinari¹¹ critică această decizie pentru faptul că “ea pornește de la o premisă falsă, potrivit căreia legea speciala este Legea 678/2001, iar nu Codul Penal. Or, în materia sancționării infracțiunilor de trafic de persoane, legea specială este Codul Penal, deoarece acesta incriminează numai anumite forme de trafic de persoane (proxenetismul, lipsirea de libertate în scopul practicării prostituției). Pe de altă parte, alin. 3 al art. 189 a fost introdus în Codul Penal după intrarea în vigoare a Legii 678/2001, astfel că aceasta trebuie să se aplice (lex posterior derogat lex anterior), în caz contrar ar însemna să susținem teza că legiuitorul a desfășurat o activitate inutilă”¹².

Alte opinii¹³ afirmă că “ori de câte ori lipsirea de libertate a persoanei traficate este necesară realizării, în condițiile arătate de normele incriminatoare ale art. 12 și art. 13 din Legea nr. 678/2001, a elementului material al infracțiunilor respective, lipsirea de libertate este absorbită în mod natural în conținutul constitutiv al infracțiunii, fiind intrinsecă săvârșirii acesteia.

Astfel se înțelege ca atunci când lipsirea de libertate este necesară pentru a se săvârși elementul material al infracțiunii de trafic de persoane, lipsirea de libertate se absoarbe.

“Lipsirea de libertate care depășește această necesitate realizează însă infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal, infracțiune care intră în concurs cu infracțiunea de trafic de persoane.”

În acest sens, prin sentința penală nr. 372 din 22 octombrie 2002 a Tribunalului Dâmbovița, rămasă definitivă prin decizia penală nr. 2372 din 21 mai 2003 a Curții Supreme de Justiție, secția penală 138, s-a dispus condamnarea inculpatului N.T. pentru săvârșirea infracțiunilor de lipsire de libertate în mod ilegal, prev. și ped. de art. 189 alin.(2) C. pen., pentru săvârșirea infracțiunii de proxenetism, prev. și ped. de art. 329 alin.(1) C. pen. și, respectiv, pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de persoane, prev. și ped. de art. 12 alin.(1) din Legea nr. 678/2001, toate infracțiunile fiind aflate în concurs real, conform art. 33 lit.a) C. pen. Pentru a hotărî astfel, s-a reținut că partea vătămată C.M., în perioada decembrie 2001-13 martie 2002, a fost lipsită de libertate, ținută contrar voinței sale în locuința inculpatului N.T. din municipiul Târgoviște și obligată să se prostitueze în toată această perioadă.

Din perspectiva laturii subiective

În cazul infracțiunii de lipsire de libertate infracțiunea poate fi comisă cu intenție directă sau indirectă, scopul sau mobilul privării de libertate nu are nicio relevanță pentru existența faptei, putând fi avut în vedere doar la individualizarea judiciară a pedepsei.

Infracțiunea de trafic de persoane se comite cu intenție calificată prin scop, lucru care rezultă chiar din art. 12, alin. 1, care impune ca fapta subiectului activ să fie făcută cu scopul exploatării.

Aici se regăsește și o **asemănare** între alin. 3 a art. 189 și art. 12, alin. 1. Prin expresia “în scopul exploatării victimei”, de la art. 12, alin. 1, ICCJ a interpretat-o în sensul executării unei munci forțate, cu încălcarea normelor legale vizând condițiile de munca, obligarea la practicarea prostituției sau la alte forme de exploatare sexuală.¹⁴ “Această formulare nu este cea mai fericită dintre cele pe care le putea alege legiuitorul. Potrivit art. 328 din C. pen., prostituția presupune „fapta persoanei care își procură mijloacele de existență sau principalele mijloace de existență, practicând în acest scop raporturi sexuale cu diferite persoane”. Legiuitorul a vrut să aibă în vedere,

¹¹ Maxim Dobrinou, *Infracțiuni prevăzute în legi speciale*, C. H. Beck, București, 2010, pag. 52

¹² Maxim Dobrinou, *Infracțiuni prevăzute în legi speciale*, C. H. Beck, București, 2010, pag. 52

¹³ Prof. dr. Gheorghită Mateuț, *Traficul de ființe umane. Infracț. Victima. Infracțiune*, Iași, 2005, pag. 119

¹⁴ ICCJ, secția penală, decizia nr. 1498/2004, B.J.-baza de date

de fapt, obligarea la practicarea unor acte sexuale și nu obligarea la practicarea prostituției, așa cum este definită de art. 328 din C. pen.”¹⁵.

Alta **asemănare** se regăsește și în valoarea socială protejată de cele două infracțiuni: dreptul la libertatea de voință și acțiune a persoanei.

În ceea ce privește **regimul sancționator**, lipsirea de libertate are o pedeapsă cu închisoarea de la 3 la 10 ani, în forma de bază, ajungând până la 25 de ani închisoare, la varianta alin. (6), iar traficul de persoane prevede închisoarea 3-12 ani și interzicerea unor drepturi, în forma de bază, ajungând la 25 de ani închisoare la varianta agravată a alin. (3).

Actul normativ prin care sunt reglementate.

Lipsirea de libertate în mod ilegal este prevăzută de Codul Penal, în timp ce traficul de persoane constituie obiectul unei legi speciale, Legea 678/2001

Și nu în ultimul rând, **aspectele procesuale** sunt diferite.

Lipsirea de libertate se judecă în primă instanță de judecătorie, iar variantele agravante (3)-(5), de către tribunal. Traficul de persoane se judecă în primă instanță numai de către tribunal.

CONCLUZII

Infrațiunea de lipsire de libertate în mod ilegal este absorbită în conținutul constitutiv al altor infracțiuni, dacă perioada de reținere ilegală nu depășește perioada strict necesară comiterii infracțiunii; spre exemplu, infrațiunea de lipsire de libertate în mod ilegal este absorbită în infrațiunea de viol (art. 197 Cod penal), infrațiunea de tâlhărie (art. 211 Cod penal), etc.

Infrațiunea de lipsire de libertate în mod ilegal absoarbe în conținutul ei alte infracțiuni, exemplu șantajul (art. 194 Cod penal), care este absorbit ca element circumstanțial de agravare în forma agravantă a alin. 2 art. 189, „dacă în schimbul eliberării se cere un folos material sau un alt avantaj”. Ca o condiție, infrațiunea mai gravă nu este absorbită într-o infracțiune mai ușoară.

¹⁵ George Zaharia, *Traficul de persoane* – teză de doctorat, București, 2011

BIBLIOGRAFIE:

- Ion Rusu, Ioana Minodora Rusu, *Lipsirea de libertate în mod ilegal*, Universul Juridic, București, 2010;
- Mihail Udroiș, *Drept penal : partea generală : partea specială*, C.H. Beck, București, 2010;
- Radu Chiriță, *Convenția Europeană a drepturilor oamenilor: comentarii și explicații*, C.H.Beck, București, 2008
- Maxim Dobrinioiu, *Infrațiuni prevăzute în legi speciale*, C. H. Beck, București, 2010
- Ioan Garbuleț, *Traficul de persoane*, Universul Juridic, București, 2010