



PROCURATURA
REPUBLICII MOLDOVA

ISSN 2587-3601
E-ISSN 2587-361X

REVISTA PROCURATURII Republicii Moldova

Nr. 10/2022

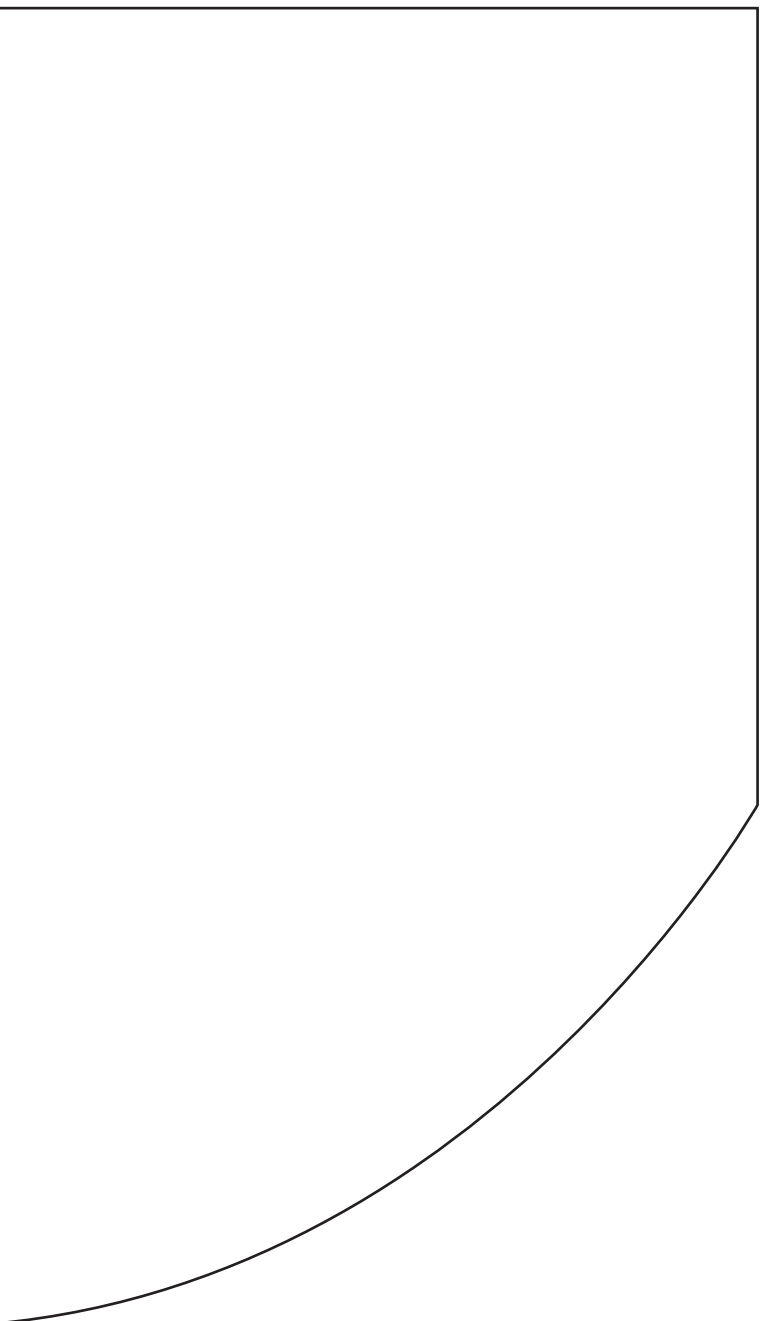


ÎN REVISTĂ:

- Editorial
- Studii – Articole – Discuții –
Comentarii – Analize – Sinteze –
Opinii – Cercetări
- Jurisprudența Curții Constituționale
- Cadrul normativ internațional și
jurisprudența Curții Europene a
Drepturilor Omului

REVISTA **PROCURATURII** Republicii Moldova

Nr. 10/2022



COLEGIUL ȘTIINȚIFIC AL PUBLICAȚIEI:

Ion MUNTEANU – Procuror General interimar

Eduard BULAT – Adjunctul Procurorului General interimar

Marcel DIMITRAȘ – Adjunctul Procurorului General interimar

Ion GUCEAC – doctor habilitat în drept, profesor universitar, academician

Vitalie STATI – doctor în drept, conferențiar universitar USM

Igor DOLEA – doctor habilitat în drept, profesor universitar USM

Stanislav COPEȚCHI – doctor în drept, conferențiar universitar USM

Ion CĂPĂȚINĂ – lector superior USM

Lilia MARGINEANU – doctor în drept, decan ULIM, Șef catedră drept privat

Dumitru ROMAN – doctor în drept, conferențiar universitar USM

Ovidiu PREDESCU – doctor în drept, profesor universitar, România

Mircea DUȚU – doctor în drept, profesor universitar, Director al Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române

COLEGIUL DE REDACȚIE AL PUBLICAȚIEI:

Marcel DIMITRAȘ – Adjunctul Procurorului General interimar, redactor-șef

Alexandru NICHITA – Procuror pentru misiuni speciale

Tatiana GULEA – Procuror-șef interimar al Secției Urmărire Penală

Dumitru OBADĂ – Agent guvernamental, lector universitar USM

Eduard VARZARI – membru CSP, procuror detașat

Gheorghe RENIȚĂ – lector universitar USM

Mariana CHERPEC – procuror în Secția politici și management al proiectelor

Nicolae ZANEVICI – Procuror-șef interimar al Secției analiză criminologică și inițiative legislative

Vasile UNTILĂ – procuror în Secția analiză criminologică și inițiative legislative

Cornelia VICLEANSCHI – ex-procuror

ANUNȚ IMPORTANT

Analizele, comentariile și sintezele din prezenta publicație nu exprimă în mod necesar poziția oficială a Procuraturii Republicii Moldova și a Consiliului Superior al Procurorilor cu privire la problematica tratată, ci constituie opinia profesională și publicistică a autorilor acestora.

Reproducerea materialelor publicate este permisă numai cu acordul scris al Colegiului de redacție al Revistei Procuraturii Republicii Moldova și al autorului.

Numerele apărute ale Revistei Procuraturii Republicii Moldova sunt disponibile în format electronic pe pagina de internet a Procuraturii Republicii Moldova – www.procuratura.md, rubrica Informații, subrubrica Revista Procuraturii.

NOTA REDACȚIEI

Condițiile de tehnoredactare și de publicare le găsiți pe pagina de internet a Procuraturii Republicii Moldova – www.procuratura.md, rubrica Informații, subrubrica Revista Procuraturii.

CUPRINS

EDITORIAL

Ion MUNTEANU: Mesajul Procurorului General interimar la final de an	5
Angela MOTUZOC: Mesajul Președintelui Consiliului Superior al Procurorilor	6

STUDII – ARTICOLE – DISCUȚII – COMENTARII – ANALIZE – SINTEZE – OPINII – CERCETĂRI

Nicolai LEVANDOVSKI și Vadim SUHOV: „Dileme privind reglementarea asistenței juridice obligatorii în legislația procesuală din Republica Moldova în comparație cu normele procesual penale din țările vecine. Propuneri pentru perfecționarea cadrului normativ referitor la instituția apărării”	11
Alexandra Delia SABĂU: „Unele considerații teoretice și practice cu privire la contestația la executare în procedură penală din România”	20
Iurie GUȘTIUC și Vadim GRIBINCEA: „Considerații generale privind recursul în interesul legii”	25
Dumitru CALENDARI: „Participarea procurorului la etapa cercetării judecătorești în instanța de apel pe cauzele penale. Partea II”	32
Cezar ȚACA: „Măsura preventivă de înlăturare de la conducerea mijlocului de transport și posibilitatea aplicării acesteia în procesul penal în redacția actuală, precum și viziuni divergente ale instanțelor de judecată la capitolul dat”	40
Vladimir LEVCO: „Ridicarea provizorie a permisului de conducere a mijloacelor de transport”	45

JURISPRUDENȚA CURȚII CONSTITUȚIONALE

Sergiu CREȚU și Aliona FRUNZĂ: „Reflecțiuni asupra constituționalității interceptării și înregistrării comunicărilor în faza de urmărire penală”	51
--	----

CADRUL NORMATIV INTERNAȚIONAL ȘI JURISPRUDENȚA CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI

Mircea ROȘIORU: „Evoluție interpretativă a criteriilor „ENGEL”	59
Ana CUȘNIR: „Procesul de revizuire a implementării Convenției Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate și a protocoalelor aferente – un mecanism unic de evaluare internațională în demarare”	63

EDITORIAL

Ion MUNTEANU: Mesajul Procurorului General interimar la final de an.....	5
Angela MOTUZOC: Mesajul Președintelui Consiliului Superior al Procurorilor	6

MESAJUL PROCURORULUI GENERAL LA FINAL DE AN



Ion MUNTEANU

Procuror General interimar al Republicii Moldova

Stimați Colegi,

La sfârșit de an și în ajunul sărbătorilor de iarnă, îmi revine deosebita onoare să mă adresez tuturor angajaților Procuraturii.

Cumpăna dintre ani este momentul când fiecare din noi privește la realizările din anul ce se perindă, cu speranța de a fi, în noul an, mult mai buni în tot ceea ce facem și de a reuși în realizarea aspirațiilor noastre.

Anul 2022 a fost însoțit de provocări în diverse domenii, care au pus la încercare calitățile noastre profesionale, dar și cele umane. În pofida acestor încercări, întreg personalul Procuraturii a manifestat abnegație la realizarea sarcinilor de serviciu, demonstrând sacrificiu și curaj la îndeplinirea actului de justiție.

În anul 2022 angajații Procuraturii Republicii Moldova în comun cu alte organe de drept au depus eforturi semnificative însoțite de o diligență deosebită în domeniul combaterii corupției, a crimei organizate, a spălării banilor, precum și în investigarea altor categorii de infracțiuni care periclitează ordinea de drept în stat și care atentează la valorile ocrotite de lege.

Concomitent, instituția a contribuit la asigurarea supremației legii, preeminenței respectării drepturilor și liber-

tăților fundamentale ale omului, dezvoltării capacităților funcționale ale instituției și asigurării transparenței în activitate.

În ceea ce privește organizarea instituțională, s-a reușit modificarea și optimizarea structurii Procuraturii cu fortificarea capacităților procuraturilor specializate la realizarea atribuțiilor funcționale.

Realizările menționate au fost posibile grație aportului nostru comun, fiind relevantă prestația fiecărui angajat al Procuraturii.

Fac uz de acest senin prilej pentru a Vă mulțumi cordial pentru abnegație în activitate și a vă adresa sincere felicitări cu ocazia luminoaselor sărbători de iarnă.

Vă urez, ca în Noul An – 2023, să aveți parte de *pace, sănătate și bunăstare*, iar spiritul sărbătorilor să ne ofere noi speranțe de viitor și să ne încurajeze în realizarea lucrurilor frumoase.

La Mulți Ani!

Cu profund respect,

Ion MUNTEANU

Procuror General interimar al Republicii Moldova

MESAJUL PREȘEDINTELUI CONSILIULUI SUPERIOR AL PROCURORILOR



*Angela MOTUZOC**
Președinte al Consiliului
Superior al Procurorilor

Stimați colegi,

Pentru fiecare final de an avem, tradițional, perspectiva evaluării rezultatelor și formulării concluziilor în temeiul cărora să stabilim sau să modificăm obiectivele perioadei viitoare, aliniate la procesele și transformările ce au loc la nivelul relațiilor sociale.

Fiecare moment de bilanț determină necesitatea reflecției nu doar a evidențelor statistice, dar oferă prilejul și pentru o analiză profundă asupra îndeplinirii angajamentelor asumate în virtutea profesiei. Cifrele din tabele, registre și diagrame întocmite pentru activitatea în sistemul Procuraturii sunt un indicator important, din care pot fi desprinse aprecieri despre aspectul cantitativ și variațiile din existența sau evoluțiile anumitor fenomene circumscrise dreptului penal, contravențional sau administrativ.

Aprecierea și interpretarea acestor parametri numerici asigură menținerea vigilenței profesionale și setează fără îndoială, la nivel de sistem, premisele în baza cărora să fie argumentate tendințele în consolidarea politicilor penale naționale.

Totuși, puterea cifrelor nu transmite întreg efortul profesional depus de către procurori în fiecare zi la exercitarea atribuțiilor de serviciu, aliniate dezideratului stabilit de lege – contribuirea la respectarea ordinii de drept, efectuarea justiției, apărarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanei și societății.

Cauze penale, rechizitorii, procese, ședințe de judecată, audieri, confruntări, generalizări, petiții, contestații, seminare de instruire, pledoarii, note informative și tabele sunt doar o parte din munca zilnică a procurorilor, ce se bazează pe studierea practicii judiciare și a doctrinei de specialitate, pentru a asigura calitatea înaltă a actului de aplicare în concret a legii. Astfel, multe activități rămân în afara interesului public, însă tot acest efort merită să fie integrat ca element al imaginii procurorilor și să fie aliniat la standardele profesionale.

Aceste puncte de reper sunt valoroase și reprezintă cadrul activității zilnice pentru fiecare procuror, dar, totodată, în analiza prestației noastre profesionale, trebuie să ținem cont de responsabilitatea ce ne revine, de impactul hotărârilor noastre și de modul în care gestionăm

* a.motuzoc@procuratura.md

comunicarea noastră cu toți actorii și beneficiarii actului de justiție.

Regulile mecanismelor europene de specialitate (CCPE) instituie pentru procurori limite foarte ferme în ceea ce privește asumarea de responsabilitate, precizând că, pe măsură ce procurorii devin din ce în ce mai independenți sau autonomi, sporește necesitatea de asumare a unei mai mari responsabilități.

Respectiv, toate acțiunile procurorilor din sfera profesională trebuie să se bazeze pe aceste principii și să demonstreze onestitate, obiectivitate și, desigur, bună-credință. Îndeplinirea acestor condiții este în măsură să sporească încrederea publică în activitatea procurorilor și în caracterul just al hotărârilor adoptate. Nivelul de competență și profesionalism se demonstrează prin profunzimea argumentelor și prin claritatea raționamentelor, precum și prin angajamentul de a efectua toate măsurile necesare stabilirii adevărului.

Toate aceste aspecte sunt, în esență, garanția îndeplinirii corecte a obligațiilor funcționale, în serviciul cărora ne-am asumat să fim atunci când am depus jurământul la numirea pe post și am ales activitatea în sfera publică.

Anul 2022 s-a evidențiat prin mai multe particularități, generate și de contextul regional complicat, dar și de tensiuni sociale interne, precum și de modificări ale cadrului normativ ce ține de sistemul Procuraturii, dar toate aceste circumstanțe nu pot diminua gradul de vigilență din activitatea procurorilor, care trebuie să rămână echidistanți și integri, precum și să fie conștienți de importanța rolului lor în societate.

Am continuat, în acest an, exercitarea mandatului în componența Consiliului Superior al Procurorilor exprimat prin competențele de autoadministrare, aliniate la misiunea constituțională de asigurare a independenței și imparțialității procurorilor.

Procedurile de numire în funcție, de evaluare a performanțelor și selecție, de transfer sau de promovare impun procurorilor acuratețe profesională și, desigur, reclamă mobilizare a cunoștințelor de specialitate, dar și spirit creativ. Pe aceste criterii au fost desfășurate procedurile de promovare, iar concursurile pentru funcțiile de conducere au derulat în condiții de competiție deschisă, care să încurajeze participarea activă a procurorilor. Au existat și concursuri încheiate prin nerealizare, când nici unul dintre candidați nu a fost selectat, dar aceste situații trebuie tratate ca lecții profesionale, ce ne ajută la îmbunătățirea performanței și nici într-un caz să nu descurajeze aplicarea pentru alte proceduri de promovare. Acestea sunt etape de maturizare profesională, de identificare a compartimentelor ce necesită consolidare și de asumare a transformărilor inerente dezvoltării unei țări.

Relațiile sociale sunt într-o continuă schimbare, în special având în vedere ascensiunea domeniului IT și pentru procurori sarcina complicată rezidă în a găsi o sincronizare între aceste evoluții cu principiile de drept, dar și cu certitudinea juridică, care să garanteze fiecărui om încrederea în capacitatea statului de a proteja drepturile și libertățile legitime.

Valența acestor procese are o puternică dimensiune juridică, completată, inevitabil, de perspectiva socială, culturală și academică, cărora trebuie să le acordăm aplicabilitate practică prin fiecare ordonanță, proces-verbal sau răspuns explicativ întocmit. Altfel, toate prescripțiile din lege vor rămâne teoretice și iluzorii.

Concomitent, activitatea Consiliului Superior al Procurorilor pe parcursul acestui an a inclus și proceduri disciplinare, suspendări din funcție, care au dedus spre examinare multiple spețe individuale, necesar a fi raportate la standardele deontologice profesionale.

Au existat dezbateri aferent soluțiilor adoptate în baza acestora, au fost formulate opinii separate și multe proceduri disciplinare au fost contestate la instanța de judecată, or, aceste circumstanțe demonstrează activitatea vie și deschisă a organului de autoadministrare, antrenată pentru identificarea celor mai bune criterii în aprecierea prestației profesionale a procurorilor.

Rezumând constatările de mai sus, trebuie să ne asumăm lecțiile și experiențele fiecărei perioade de activitate, să integrăm modificările din relațiile sociale și să depunem un efort conștiincios, pentru a proteja imaginea și autoritatea statutului de procuror. În acest sens, este necesar să fim mereu în căutarea adevărului, să rămânem deschiși la nou, onești și curajoși, să valorificăm experiențele pozitive, să fim constructivi și solidari în șlefuirea idealurilor profesionale și să păstrăm respectul pentru demnitatea fiecărui om, înțelegând că exercităm o activitate de interes public.

Autoritatea profesională se construiește pe îndeplinirea corectă a sarcinilor zilnice, pe aderența continuă spre instruire și consolidare a propriului potențial, pe analiza complexă a spețelor examinate, pe forța raționamentului logico-juridic, pe gândirea creativă și pe curajul de exprimare a opiniei pentru a apăra și a promova principiile dreptului.

Dezbaterea temelor de interes major pentru sistemul Procuraturii trebuie să includă propunerile și viziunile dumneavoastră, exprimate în contextul dialogurilor publice, bazate pe implicare onestă, discuții deschise privind probleme și soluții, pentru că doar în asemenea condiții pot fi identificate abordările relevante, ajustate realităților noastre sociale și juridice, care ne vor permite să se intervină cu cele mai relevante soluții instituționale.

Evident, orizontul de așteptare a societății față de prestația procurorilor este foarte înalt și este posibil ca soluțiile identificate să nu ofere rezultate imediate, dar este importantă atitudinea pro-activă și convingerea că prin efort constant putem spori încrederea publică în activitatea procurorilor.

Spre acest deziderat este orientată și activitatea noastră în mandatul de membru al Consiliului Superior al Procurorilor pe care l-am primit de la dumneavoastră și pe care îl valorificăm în efortul constant de a asigura aplicabilitate practică virtuților profesionale.

Acum, când suntem pe finalul anului 2022, bilanțul nostru va conține indici cantitativi, dar mai ales, este important ca fiecare dintre noi să facă o introspecție profesională sinceră, din care să își recunoască și să își asume deficiențele și să valorifice experiențele pozitive, care să rămână un fundament solid al propriei cariere și un barometru individual al performanțelor.

Anul următor deschide un nou capitol, în care urmează să ne setăm obiective, să identificăm aspectele ce trebuie îmbunătățite, să rămânem deschiși la schimbare, dar să

păstrăm intact sistemul de valori și să protejăm principiile ce guvernează profesia de procuror, să asigurăm mereu preeminența dreptului și să promovăm onest și cu fermitate rigorile independenței acordate de lege.

Aflându-ne în perioada sărbătorilor de iarnă, vă dorim să aveți mereu insistența de a clarifica toate circumstanțele pentru stabilirea adevărului, să fiți creativi și să vă exercitați profesia cu dedicație și cu mult respect pentru tot ceea ce faceți.

Fie ca anul 2023 să aducă echilibru și armonie, să consolideze speranța și optimismul, precum și să vă aducă rezultate obiective, care să susțină încrederea că efortul dumneavoastră are valoare, iar contribuția profesională zilnică să fie o piesă de rezistență în înfăptuirea actului de justiție.

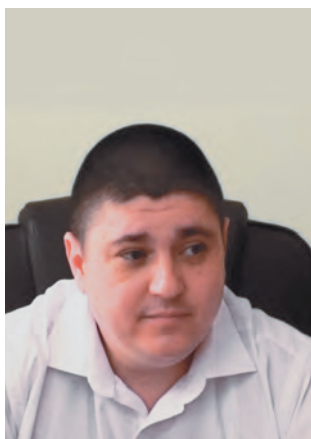
Vă dorim să aveți sărbători liniștite, alături de cei dragi, cu gânduri bune, pline de conținut și cu multe momente valoroase!

STUDII – ARTICOLE – DISCUȚII – COMENTARII – ANALIZE – SINTEZE – OPINII – CERCETĂRI

Nicolai LEVANDOVSKI și Vadim SUHOV: „Dileme privind reglementarea asistenței juridice obligatorii în legislația procesuală din Republica Moldova în comparație cu normele procesual penale din țările vecine. Propuneri pentru perfecționarea cadrului normativ referitor la instituția apărării”	11
Alexandra Delia SABĂU: „Unele considerații teoretice și practice cu privire la contestația la executare în procedură penală din România”	20
Iurie GUȘTIUC și Vadim GRIBINCEA: „Considerații generale privind recursul în interesul legii”	25
Dumitru CALENDARI: „Participarea procurorului la etapa cercetării judecătorești în instanța de apel pe cauzele penale. Partea II”	32
Cezar ȚACA: „Măsura preventivă de înlăturare de la conducerea mijlocului de transport și posibilitatea aplicării acesteia în procesul penal în redacția actuală, precum și viziuni divergente ale instanțelor de judecată la capitolul dat”	40
Vladimir LEVCO: „Ridicarea provizorie a permisului de conducere a mijloacelor de transport”	45

DILEME PRIVIND REGLEMENTAREA ASISTENȚEI JURIDICE OBLIGATORII ÎN LEGISLAȚIA PROCESUALĂ DIN REPUBLICA MOLDOVA ÎN COMPARAȚIE CU NORMELE PROCESUAL PENALE DIN ȚĂRILE VECINE. PROPUNERI PENTRU PERFEȚIONAREA CADRULUI NORMATIV REFERITOR LA INSTITUȚIA APĂRĂRII

DILEMMAS REGULATING MANDATORY LEGAL AID IN THE PROCEDURAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA IN COMPARISON WITH THE CRIMINAL PROCEDURAL NORMS OF NEIGHBORING COUNTRIES AND PROPOSALS FOR IMPROVING THE INSTITUTION OF DEFENSE



Nicolai LEVANDOVSKI*
Procuror-șef interimar
al Procuraturii UTA Găgăuzia



Vadim SUHOV**
Șef Oficiul teritorial Comrat
CNAJGS

REZUMAT

Dreptul la apărare constă în totalitatea prerogativelor, facultăților și posibilităților de care, potrivit legii, dispun justițiabilii pentru a-și apăra interesele. În legislația din Republica Moldova, România și Ucraina deși se acordă o prioritate deosebită participării obligatorii a avocatului, ales sau desemnat din oficiu, în cadrul procesului penal, totuși nu există un concept legislativ clar cu privire la respectarea dreptului persoanei de a se apăra ea însăși în toate cazurile, or, renunțarea la avocat se decide de anchetator, procuror, instanța de judecată prin hotărâre motivată. Și desemnarea unui avocat din oficiu, deși, este o condiție pentru garantarea drepturilor procesuale ale bănuțitului, învinutului, inculpatului, condamnatului, reflectă o dilemă în procedura de recuperare a cheltuielilor judiciare legate de acordarea asistenței juridice garantate de stat. Propunerea pentru îmbunătățirea instituției apărării este ca să fie introduse reglementări ce ar viza participarea obligatorie a apărătorului, în toate cazurile, pentru a fi garantat în mod absolut dreptul la apărare a bănuțitului, învinutului, inculpatului.

Cuvinte-cheie: apărare obligatorie, apărare desinestătătoare, asistența juridică garantată de stat, avocat ales, hotărâre motivate, dreptul la apărare.

ABSTRACT

The right of defense consists of all the prerogatives, faculties and possibilities that, according to the law, the litigants have to defend their interests. In the legislation of the Republic of Moldova, Romania and Ukraine, although special priority is given to the mandatory participation of the lawyer, elected or appointed ex officio, in the criminal process, there is still no clear legislative concept regarding the respect of the person's right to defend himself in all cases, the

* n.levandovski@procuratura.md

** vadim_suhov@yahoo.com

waiver of the lawyer is decided by the investigator, the prosecutor, the court through a reasoned decision. And the appointment of an ex officio lawyer, although it is a condition for guaranteeing the procedural rights of the suspect, the accused, the defendant, the convicted person, reflects a dilemma in the procedure for recovering legal expenses related to the provision of state-guaranteed legal assistance. The proposal for improving the institution of defense is to introduce regulations that would aim at the mandatory participation of the defender, in all cases, in order to absolutely guarantee the right of defense of the suspect, the accused, the defendant.

Keywords: *mandatory defense, self-defense, state-guaranteed legal aid, chosen lawyer, reasoned decision, right of defense.*

În practica sa, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că dreptul persoanei la autoapărare trebuie să fie prevăzut în legislația națională. În cazul în care legislația națională reglementează apărarea ca fiind obligatorie, în anumite cazuri, decizia persoanei de a se apăra însăși sau de desemnarea unui avocat ține de competența autorităților naționale, care dispun de mijloacele suficiente, ce permit sistemului lor judiciar să garanteze dreptul la apărare¹.

Majoritatea țărilor care au aderat la Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale, au reglementat în legislația lor dreptul persoanei de a se apăra ea însăși în cadrul procedurilor penale, pe când câteva țări, precum Portugalia, Italia, Norvegia, San Marino și Spania, au interzis apărarea desinestătătoare. Cu toate acestea, țările în care au permis persoanei de a se apăra însăși, totuși acest drept este limitat într-o oarecare măsură ținându-se cont de criterii legate de circumstanțe specifice ale cauzei. Doar Polonia și Irlanda nu prevăd restricții și permit învinuitorilor de a se apăra ei înșiși într-o cauză penală indiferent de situație și de condiții. Criteriile pe care legislația și instanțele naționale le iau în considerare atunci când limitează dreptul persoanei la apărarea desinestătătoare includ nivelul de jurisdicție implicat, complexitatea cazului, gravitatea învinuirii aduse, capacitatea persoanei de a se apăra ea însăși (inclusiv factori precum prezența sau absența sa în instanță, neîncălcarea ordinii în ședința de judecată, majoratul învinuitului, sănătatea mintală și cunoașterea limbii în care se desfășoară procesul penal).

Mai multe state reglementează acordarea asistenței juridice garantată de stat în instanțele ierarhic superioare, la prezentarea argumentelor juridice și în cazurile când persoana este acuzată de săvârșirea unei infracțiuni grave, ce prevede aplicarea pedepsei privative de libertate. Statele în care este interzisă renunțarea la apărător și apărarea desinestătătoare prevăd, de asemenea, excepții de la această regulă, în funcție de nivelul de jurisdicție implicat, de complexitatea cazului, de gravitatea infracțiunii imputate și de capacitatea persoanei învinuite de a se apăra ea însăși. Italia și Spania, în special,

permit apărarea desinestătătoare în cadrul procesului penal în cazul comiterii infracțiunilor ușoare².

În cadrul prezentului studiu, autorii au încercat să efectueze o analiză comparativă și detaliată a legislației care reglementează condițiile și procedura de acordare a asistenței juridice garantate de stat în Republica Moldova și în țările vecine, România și Ucraina, și în urma studiului, să formuleze propuneri în vederea îmbunătățirii cadrului normativ al instituției asistenței juridice garantate de stat. În acest sens, s-au aplicat metode juridice comparative, metode formal juridice și logice de cercetare științifică, precum și metoda generalizării.

Dreptul la apărare este garantat de articolul 26 din Constituția Republicii Moldova³, conform aliniatului (3), în tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu.

Garanții cu privire la dreptul de apărare similare sunt prevăzute și de Constituția României⁴, care în articolul 24, alineatul (2), prevede că în tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu.

Ucraina a avansat mai mult decât vecinii săi în ceea ce privește asigurarea dreptului la apărare prin asistență juridică garantată de stat. În Articolul 59, alin.(1) din Constituția Ucrainei⁵ se prevede că: „Orice persoană are dreptul la asistență juridică calificată. În cazurile prevăzute de lege, această asistență se acordă gratuit. Fiecare persoană este liberă să își aleagă un apărător al drepturilor sale”.

Astfel, garantarea dreptului la apărare nu este reglementat doar de Constituția ucraineană, de asemenea, sunt garantate și serviciile avocatului gratuite, în cazurile prevăzute de legea specială.

Constituțiile României și Republicii Moldova garantează doar dreptul părții să fie asistată de un avocat,

1 Decision finale sur la recevabilité de la requête n° 48188/99 présentée par Carlos Correia de Matos contre le Portugal. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-43120>.

2 Case of Correia de Matos v. Portugal. 04.04.2018. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-182243>.

3 Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 78 din 29.03.2016. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=128016&lang=ro.

4 Constituție din 21 noiembrie 1991. În: Monitorul Oficial al României nr. 767 din 31.10.2003. Disponibil: <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/1413>.

5 Конституція України. Відомості Верховної Ради України №30/1996. Disponibil: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

ales sau numit din oficiu, fără a menționa dacă această asistență va fi gratuită sau contra plată.

Constituția Republicii Moldova, pe lângă dreptul la asistență juridică calificată, prin articolul 26 alin.(2), garantează și dreptul persoanei de a se apăra ea însăși: Fiecare om are dreptul să reacționeze independent, prin mijloace legitime, la încălcarea drepturilor și libertăților sale.

O dispoziție similară se conține și în articolul 55, alin. (6) din Constituția Ucrainei potrivit căreia: „Orice persoană are dreptul să-și apere drepturile și libertățile prin orice mijloace legitime împotriva încălcărilor și acțiunilor interzise de lege”.

În Constituția României, nu am găsit o normă ce ar garanta în mod direct dreptul persoanei de a se apăra ea însăși, cu excepția art.24, alin.(1), care prevede că „dreptul la apărare este garantat”.

În procedura penală, conținutul noțiunii de „dreptul la apărare” se regăsește în art.10, alin.(5) Codul de procedură penală al României⁶, care prevede că „Părțile și subiecții procesuali principali au dreptul de a se apăra ei înșiși sau de a fi asistați de avocat”. Deci rezultă că în România în cadrul procesului penal este permisă apărarea desinestătătoare.

Astfel, legislația celor trei state vecine permite persoanei de a se apăra ea însăși în cadrul procesului penal. Cu toate acestea, dreptul la o astfel de apărare conform legislației procesual-penale a Republicii Moldova, Ucrainei și României nu este unul absolut și poate fi limitat în cazurile în care apărarea este obligatorie.

În conformitate cu prevederile art.64, alin.(5), pct.2 și art.66, alin.(5), lit.a) Codului de procedură penală al Republicii Moldova⁷, bănuیتului, din momentul când i s-a adus la cunoștință actul procedural de recunoaștere în calitate de bănuیت, iar învinuitului, din momentul punerii sub învinuire, are dreptul să fie asistat de un apărător ales de el, iar dacă nu are mijloace de a plăti apărătorul, să fie asistat în mod gratuit de către un avocat care acordă asistență juridică garantată de stat, precum și, în cazurile admise de lege, să renunțe la apărător și să se apere el însuși.

Potrivit art.78 și art.83 lit.c) Codul de procedură penală al României, în cursul procesului penal suspectul, inculpatul are dreptul de a avea un avocat ales, iar dacă nu își desemnează unul, în cazurile de asistență obligatorie, dreptul de a i se desemna un avocat din oficiu.

Conform prevederilor art.42, alin.(3), pct.3 Codului de procedură penală al Ucrainei⁸, bănuیتul, învinuitul are: dreptul la avocat de la prima solicitare; dreptul de a renunța la avocat la orice etapă a procesului penal; dreptul de a beneficia de asistență juridică din partea avocatului numit din oficiu în cazurile prevăzute de Cod și de Legea privind asistența juridică garantată de stat.

Pe când, în art. 90 din Codul de procedură penală al României, asistența juridică obligatorie a suspectului sau a inculpatului este obligatorie:

- când suspectul sau inculpatul este minor, internat într-un centru de detenție ori într-un centru educativ, când este reținut sau arestat, chiar în altă cauză, când față de acesta a fost dispusă măsura de siguranță a internării medicale, chiar în altă cauză, precum și în alte cazuri prevăzute de lege;
- în cazul în care organul judiciar apreciază că suspectul ori inculpatul nu și-ar putea face singur apărarea;
- în cursul judecății în cauzele în care legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani.

Mai mult ca atât, conform legislației române, este obligatorie acordarea asistenței juridice pentru inculpat de către un avocat, ales sau numit din oficiu, în cazul examinării demersului privind aplicarea măsurii preventive (art.204 CPP), înainte de audierea suspectului sau inculpatului (art.209 CPP), la luarea de către procuror a măsurii controlului judiciar față de inculpat (art.212 CPP), la luarea măsurii arestului la domiciliu (art.219 și 220 CPP), la soluționarea propunerii de aplicare a arestului preventiv în cursul urmăririi penale (art.225 CPP) și în alte câteva cazuri.

În art.52 din Codul de procedură penală al Ucrainei se stipulează că participarea apărătorului în cadrul procesului penal este obligatorie în cazul:

- Comiterii infracțiunilor deosebit de grave;
- Persoanelor ce nu au atins vârstă de 18 ani, bănuite sau învinuite de săvârșirea contravențiilor penale;
- În cazul aplicării măsurilor de constrângere cu caracter educativ;
- Persoanelor care, ca urmare a unor dizabilități mentale sau fizice (mute, surde, nevăzătoare etc.), nu-și pot exercita pe deplin drepturile;
- Persoanelor, în privința cărora sunt aplicate sau se vor aplica măsuri de constrângere cu caracter medical;
- Reabilitării persoanei decedate;
- Procedurilor speciale de anchetă sau examinării cauzelor penale în procedură specială;
- În cazul acordului de recunoaștere a vinovăției, încheiat între procuror și învinuit sau, după caz, inculpat.

6 Codul de procedură penală nr. 135 din 1 iulie 2010. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 486 din 15.07.2010. Disponibil: <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/120609>.

7 Codul de procedură penală al Republicii Moldova din 14.03.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 249-251 din 05.11.2013. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=130985&lang=ro.

8 Кримінальний процесуальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України № 9-10, № 11-12, № 13, 2013. Disponibil: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17?lang=uk#Text>.

Totodată, Articolul 49, alin.(1) Cod de procedură penală al Ucrainei, obligă anchetatorul, procurorul, judecătorul de instrucție și instanța de judecată să asigure participarea apărătorului în procesul penal în cazurile când:

- Bănuitul, învinuitul a solicitat atragerea apărătorului, dar personal nu dispune de mijloace financiare sau din alte motive obiective nu are posibilitate să-l angajeze un avocat;
- Anchetatorul, procurorul, judecătorul de instrucție sau instanța de judecată consideră că circumstanțele procesului penal necesită participarea apărătorului, iar bănuitul sau învinuitul nu și-a angajat un avocat.

Pe de altă parte, Articolul 69 Cod de Procedură Penală al RM prevede că, participarea apărătorului la procesul penal este obligatorie în cazul în care:

- aceasta o cere bănuitul, învinuitul, inculpatul;
- bănuitul, învinuitul, inculpatul întâmpină dificultăți pentru a se apăra el însuși, fiind mut, surd, orb sau având alte dereglări esențiale ale vorbirii, auzului, vederii, precum și defecte fizice sau mintale;
- bănuitul, învinuitul, inculpatul nu posedă sau posedă în măsură insuficientă limba în care se desfășoară procesul penal;
- bănuitul, învinuitul, inculpatul este minor;
- bănuitul, învinuitul, inculpatul este militar în termen;
- bănuitul, învinuitul, inculpatul i se încredințează o infracțiune gravă, deosebit de gravă sau excepțional de gravă;
- bănuitul, învinuitul, inculpatul este reținut, ținut în stare de arest ca măsură preventivă sau este trimis la expertiza judiciară psihiatrică în condiții de staționar;
- interesele bănuților, învinuiților, inculpaților sânt contradictorii și cel puțin unul din ei este asistat de apărător;
- în cauza respectivă participă apărătorul părții vătămate sau al părții civile;
- interesele justiției cer participarea lui în ședința de judecată în primă instanță, în apel și în recurs, precum și la judecarea cauzei pe cale extraordinară de atac;
- procesul penal se desfășoară în privința unei persoane iresponsabile, căreia i se încredințează săvârșirea unor fapte prejudiciabile sau în privința unei persoane care s-a îmbolnăvit mintal după săvârșirea unor asemenea fapte;
- procesul penal se desfășoară în privința reabilitării unei persoane decedate la momentul examinării cauzei;
- este necesară asigurarea apărării bănuitului, învinuitului, inculpatului în procesul de audiere a minorului.

Este evident că situațiile în care asistența juridică este obligatorie în legislația Republicii Moldova sunt prevăzute mai multe în comparație cu legislația țărilor vecine.

Este de menționat că, asistența juridică obligatorie reprezintă o instituție de interes social, destinată să realizeze atât garantarea dreptului la apărare al bănuitului, învinuitului, inculpatului, cât și buna desfășurare a procesului penal.

Cu toate acestea, prevederile Codului de procedură penală al României privind asistența juridică obligatorie în cazurile când instanța de judecată stabilește, că suspectul sau inculpatul nu se pot apăra ei înșiși, al Ucrainei – în cazul când anchetatorul, procurorul, judecătorul de instrucție sau instanța decide că circumstanțele procesului penal necesită participarea avocatului, iar suspectul, inculpatul, nu l-a angajat, și al Republicii Moldova – când interesele justiției cer participarea acestuia în ședința de judecată în primă instanță, în apel și în recurs, precum și la judecarea cauzei pe cale extraordinară de atac; echivalează, practic, poziția persoanelor atrase la răspundere penală în cele trei țări vecine, ceea ce permite organelor de urmărire penală și instanțelor de judecată să decidă în privința acordării asistenței juridice în funcție de circumstanțele fiecărui caz în parte, fiind la propria lor discreție.

Unii autori români consideră că aprecierea de către organele de drept cu privire la acordarea posibilității bănuitului sau inculpatului de a se apăra el însuși poate atrage un abuz de drept, în cazul în care o persoană poate să se apere ea însăși, iată de ce, este obligată să își aleagă un avocat sau să i desemneze un avocat din oficiu. Însă, această practică prejudiciază interesele justiției⁹.

Există opinie similară în rândul cercetătorilor ucraineni. Astfel, cercetătorul ucrainean Overciuc S.V. scrie că, legislația ucraineană permite în unele cazuri ca anumiți subiecți de drept să interpreteze în mod arbitrar, la discreție, temeiurile de acordare a asistenței juridice garantate de stat. Serviciile de asistență juridică gratuite garantate de stat, în special, în cadrul procesului penal, sunt oferite unui număr nedeterminat de persoane, ceea ce contravine legislației naționale și duce la cheltuieli semnificative a mijloacelor din bugetul de stat¹⁰.

În opinia noastră, o problemă similară există și în Republica Moldova. O interpretare subiectivă a acestor norme procesual-penale în coroborare cu alte norme de drept, precum și independent de doctrina existentă, duce la concluzia eronată a unor practicieni că participarea unui avocat în toate cauzele penale este obligatorie. Curtea Constituțională a Republicii Moldova a atras atenția asupra acestei greșeli încă în 1997, când, într-una din hotărârile sale, a declarat că Legea Supremă

9 A. M. Nicu, Asistența juridică obligatorie în procesul penal. Disponibil: <https://www.juridice.ro/585996/asistenta-juridica-obligatorie-in-procesul-penal.html>.

10 С. В. Оверчук, Умови надання безоплатної правової допомоги в контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини. В: Часопис Національного університету "Острозька академія", Серія "Право", № 1(13)/2016, с. 143.

a țării noastre garantează dreptul la apărare și nu obligația la apărare. Prin urmare, în majoritatea cazurilor, participarea apărătorului la proces depinde de voința bănuțitului, învinutului, inculpatului¹¹.

Art. 91 Codul de procedură penală al României stipulează cazurile când asistența juridică este obligatorie, organul judiciar ia măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu. Cu toate acestea, codul nu menționează nimic referitor la procedura de solicitare și numire a avocatului, în timp ce în art.70 alin.(1) al Legii privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat¹² prevede că barourile asigură asistența judiciară în cauzele penale, în care apărarea este obligatorie, care în conformitate cu art.10 al Legii menționate, organizează și asigură funcționarea a câte unui serviciu de asistență judiciară pe lângă fiecare judecătorie. Procedura de solicitare și numirea avocatului este prevăzută de Statutul profesiei de avocat din 3 decembrie 2011¹³. Conform art.168 al Statutului, acordarea asistenței judiciare obligatorii se face numai ca urmare a solicitării motivate din partea instanței, a organului de urmărire penală, a organului de cercetare penală adresată baroului. Acordarea asistenței judiciare se realizează exclusiv în baza delegației de avocat eliberate de serviciul de asistență judiciară.

În literatura de specialitate a României există opinia că Statutul profesiei de avocat, fiind un act pur intern și nu este în măsură să reglementeze raporturile juridice de interes comun, de ordine, obligațiuni și responsabilități, ce duce la probleme în relația dintre barou și organele judiciare, întârzieri în asigurarea apărării, încălcări admise la etapa desemnării apărătorului¹⁴.

Procedura de solicitare și desemnare a avocatului ce ofere asistență juridică calificată garantată de stat în Ucraina este următoarea. În conformitate cu prevederile art.49, alin.(2) Cod de procedură penală, în cazul necesității atragerii apărătorului pentru apărarea bănuțitului, învinutului, anchetatorul sau procurorul emite decizie, iar judecătorul de instrucție și instanța de judecată emite încheiere prin care pune în sarcina organului competent (instituției), autorizat(e) să acorde asistență juridică calificată garantată de stat gratuită, să desemneze un avocat din oficiu și să asigure prezența

acestuia la data și locul indicate în decizie (încheiere) pentru a participa la procesul penal. Totodată, decizia anchetatorului sau procurorului, precum și încheierea judecătorului de instrucție sau a instanței trebuie să întrunească condițiile Codului de procedură penală privind forma și conținutul deciziilor procesuale. Printre altele, conform art.110 Cod de procedură penală al Ucrainei, acestea în mod obligatoriu trebuie să conțină motivare despre datele de fapt privind circumstanțele, ce constituie temei pentru adoptarea deciziei și date de drept, adică prevederile Codului. Art.49 alin.(3) CPP al Ucrainei prevede că decizia (încheierea) de numirea avocatului se remite imediat organului competent (instituției), autorizat(e) să acorde asistență juridică calificată, să desemneze un avocat din oficiu și este imediat executorie. Neexecutarea, executarea necorespunzătoare sau intempestivă a deciziei (încheierii) de desemnare a avocatului atrage răspunderea prevăzută de lege. Art.17 alin.(1) pct.3 al Legii Ucrainei privind asistența juridică gratuită¹⁵, impune obligația de a asigura participarea apărătorului la ancheta preliminară și la cercetarea judecătorească în cazurile când apărătorul este desemnat conform prevederilor CPP fiind atras de anchetator, procuror, judecătorul de instrucție sau instanța de judecată, centrele de asistență juridică primară garantată de stat înființate de Ministerul Justiției și sunt filiale teritoriale ale Centrului de coordonare a asistenței juridice gratuite (art.16 alin.(1) al Legii), care conform prevederilor art.19 alin.(6) Legii menționate, au obligațiunea de desemnare imediată a un apărător în astfel de cazuri.

În Republica Moldova, în conformitate cu prevederile art.69 alin.(3) Cod de procedură penală, participarea obligatorie a apărătorului la procesul penal este asigurată de coordonatorul oficiului teritorial al Consiliului Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat, la solicitarea organului de urmărire penală sau a instanței, fiind unul din organele care conform art.10 al Legii cu privire la asistența juridică garantată de stat¹⁶, are sarcina de realizare a politicii în domeniul asistenței juridice garantate de stat. În același timp, conform dispozițiilor legii menționate, ordinea și condițiile de acordare a asistenței juridice obligatorii în cazurile menționate la art.69 alin.(1) Cod de procedură penală diferă.

Participarea apărătorului în procesul penal este obligatorie în cazul în care aceasta o cere bănuțitul, învinutul, inculpatul (art.69 alin.(1) pct.1 CPP al RM), iar acesta conform prevederilor art.19 alin.(1) lit.a) al Legii cu privire la asistența juridică garantată de stat, are drep-

11 Hotărârea Curții Constituționale privind constituționalitatea unor articole din Codul de procedură penală Nr.22 din 30.06.97. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.46-47/26 din 17.07.1997. Disponibil: https://www.constcourt.md/public/files/file/Actele%20Curții/acte1997/h_22.pdf.

12 Lege Nr. 51 din 7 iunie 1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat. În: Monitorul Oficial al României nr. 440(116) din 24.05.2018. Disponibil: <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/126008>.

13 Statutul profesiei de avocat din 03.12.2011. În: Monitorul Oficial al României nr. 898(898) din 19.12.2011. Disponibil: <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/133882>.

14 Asistența juridică gratuită: status quo și perspective. Raport finanțat de Open Society Institute, p.11. Disponibil: <https://www.crj.ro/userfiles/editor/files/RaportAsistentiaJudiciara2005.pdf>.

15 Закон України про безоплатну правову допомогу № 3460. В: Відомості Верховної Ради України № 51/2011. Disponibil: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text>.

16 Lege cu privire la asistența juridică garantată de stat nr. 198-XVI din 26.07.2007. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 157-160 din 05.10.2007. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=123162&lang=ro.

tul la asistență juridică calificată pe cauze penale, și în cazurile când interesele justiției o cer, însă nu dispune de suficiente mijloace pentru a achita acest serviciu. Cu toate acestea, Legea cu privire la asistență juridică garantată de stat nu desfășoară conceptul de interes al justiției care impune ca persoana să beneficieze de asistență juridică din oficiu.

Considerăm că determinarea dacă interesele justiției cer asistență juridică obligatorie a apărătorului, reieșind din prevederile art.71, alin.(2) Cod de procedură penală, ține de decizia procurorului la examinarea cererii de renunțare la apărător a bănuțului sau învinuțului și depinde de complexitatea cazului; de capacitatea bănuțului, învinuțului, inculpatului de a se apăra singur; de gravitatea faptei, de săvârșirea căreia persoana este bănuță sau învinuță, și de sancțiunea prevăzută de lege pentru săvârșirea ei. Sarcina de a confirma lipsa mijloacelor pentru achitarea serviciilor de asistență juridică calificată conform art.21 al Legii cu privire la asistență juridică garantată de stat, îi revine solicitantului. În restul cazurilor, prevăzute de art.69, alin. (1) Cod de procedură penală al Republicii Moldova, asistență juridică garantată de stat, conform prevederilor art.19, alin.(1) lit.c) și art.20, lit.a) Legii cu privire la asistență juridică garantată de stat, asistență juridică calificată se acordă indiferent de nivelul de venit al beneficiarului. Considerăm că, stabilind astfel de condiții, legiuitorul a reieșit din faptul că asistență juridică, în acest caz, este coercitivă (obligatorie) și este acordată persoanei care nu o solicită sau, mai simplu, se refuză de ea.

Procedura de soluționare a cererii de renunțare la apărător este reglementată de articolul 71 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Conform acestei norme, renunțarea la apărător înseamnă voința bănuțului, învinuțului, inculpatului de a-și exercita el însuși apărarea, fără a apela la asistență juridică a unui apărător. Renunțarea la apărător poate fi acceptată de către procuror sau instanță numai în cazul în care ea este înaintată de către bănuț, învinuț, inculpat în mod benevol, din proprie inițiativă, în prezența avocatului care acordă asistență juridică garantată de stat. Nu se admite renunțarea la apărător în cazul în care ea este motivată prin imposibilitatea de a plăti asistență juridică sau este dictată de alte circumstanțe. Procurorul sau instanța este în drept să nu accepte renunțarea bănuțului, învinuțului, inculpatului la apărător în temeiurile prevăzute în art. 69 alin. (1) pct. 2) –13), precum și în alte cazuri în care interesele justiției o cer. Admiterea sau neadmiterea renunțării la apărător se decide de către procuror sau de instanță prin hotărâre motivată. Decizia motivată a organului de urmărire penală sau încheierea instanței de judecată privind neadmiterea renunțării bănuțului, învinuțului sau inculpatului la apărător din cauza caracterului obligatoriu al acesteia,

potrivit autorilor „Ghidului sistemul de asistență juridică garantată de stat”, constituie temei pentru ca coordonatorul oficiului teritorial al Consiliului Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat să decidă desemnarea unui avocat care va acorda asistență juridică garantată de stat. Simpla menționare în solicitarea organului de urmărire penală sau instanței de judecată a motivului pentru acordarea asistenței juridice obligatorii nu este suficientă pentru desemnarea unui avocat¹⁷.

Astfel, dacă persoana atrasă la răspundere penală renunță la acordarea asistenței juridice calificate, care în acest caz, reieșind din circumstanțele cazului concret, este obligatorie, și renunță la apărător, atunci asistență juridică garantată de stat, în conformitate cu legislația Republicii Moldova, României și Ucrainei, se impune. În opinia noastră, atât în acest caz, cât și în oricare constrângere, sunt afectate drepturile și interesele legitime ale persoanei.

Art.53 al Constituției României, prevede că exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea drepturilor și a libertăților cetățenilor; fiind dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Limitarea dreptului la apărare desinestătoare, în opinia noastră, se încadrează în acest concept. În același timp, potrivit art.21 din Constituția României, orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime. Cu toate acestea, legislația procesual-penală a României nu prevede și nu oferă suspectului, învinuțului posibilitatea de a contesta limitarea dreptului său la autoapărare de către sistemul judiciar și desemnarea unui apărător obligatoriu.

În Ucraina, art.55, alin.(2) al Constituției garantează, de asemenea, dreptul oricărei persoane de a contesta deciziile, acțiunile sau inacțiunile autorităților publice și a demnitarilor, iar art.24, alin.(1) Cod de procedură penală garantează dreptul oricărei persoane de a contesta în modul prevăzut de Cod deciziile procesuale, acțiunile sau inacțiunile instanței de judecată, judecătorului de instrucție, procurorului sau anchetatorului. Cu toate acestea, după cum rezultă din prevederile art.20, alin.(4) al Codului, legiuitorul ucrainean consideră că participarea apărătorului bănuțului sau învinuțului în cadrul procesului penal nu reduce drepturile procedurale a persoanei respective. Din acest considerent probabil, legislația ucraineană în materie de procedură penală nu prevede contestarea deciziilor de desemnare a avocatului pentru acordarea apărării obligatorii.

17 V. Zaharia, L. Darii, Ig. Ciobanu, I. Păduraru, Ghid privind sistemul de asistență juridică garantată de stat. Chișinău: «Bons Offices» SRL, Chișinău, 2010, p. 54.

Art.20 din Constituția Republicii Moldova prevede că orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime.

Conform art.64 alin.(2) pct.19 și art.66 alin.(2) pct.27 Cod de procedură penală al Republicii Moldova, reglementează că conform prevederilor prezentului cod bănuitul, învinuitul are dreptul să atace, în modul stabilit de lege, acțiunile și hotărârile organului de urmărire penală. Decizia procurorului privind admiterea sau neadmiterea cererii bănuitul, învinuitul, de renunțare la apărător la faza de urmărire penală poate fi contestată în conformitate cu prevederile art.299¹ alin.(1) CPP al RM, procurorului ierarhic superior. În cazul în care persoana nu este de acord cu rezultatul examinării plângerii sale de către procuror, conform art.313 alin.(1) pct.3 și 6 Cod de procedură penală al Republicii Moldova, ea înaintează plângere judecătorului de instrucție. Încheierea judecătorului de instrucție este irevocabilă.

La examinarea cauzei, conform art.351 și 352 Cod de procedură penală al Republicii Moldova, la numirea cauzei spre judecare, instanța decide asupra chestiunii privind admiterea apărătorului ales de inculpat sau, dacă acesta nu are apărător ales, solicitarea desemnării acestuia de către coordonatorul oficiului teritorial al Consiliului National pentru Asistență Juridică Garantată de Stat. Instanța de judecată soluționează, prin încheiere, chestiunile date. Încheierea adoptată în ședința preliminară este definitivă.

În cadrul ședinței preliminare, conform art.361 CPP al RM, președintele ședinței de judecată anunță numele și prenumele apărătorului și constată dacă inculpatul acceptă asistența juridică a acestui apărător, renunță la el cu schimbarea lui sau dacă singur își va exercita apărarea. Admiterea sau neadmiterea renunțării la apărător se decide de instanța prin hotărâre motivată (art.71 CPP al RM), precum și participarea obligatorie a apărătorului (art.69 CPP al RM). Hotărârea motivată adoptată în baza prevederilor art.71 CPP al RM, poate fi atacată cu apel în ordinea art.400 alin.(2) CPP al RM, numai odată cu sentința.

În ceea ce privește participarea apărătorului la examinarea cauzelor penale în instanța de apel, Plenul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, în pct.21 al Hotărârii nr.11 din 24.12.2010¹⁸, a exprimat opinia privind obligativitatea participării acestuia. Acest punct de vedere este susținut în majoritatea cazurilor și de instanțele de judecată. Din punctul nostru de vedere,

această opinie vine în contradicție cu prevederile art.412, alin.(7) Cod de procedură penală, care prevede că la judecarea apelului, participarea procurorului, precum și a apărătorului, dacă interesele justiției o cer, este obligatorie. Apelul poate fi judecat în lipsa neterminată a avocatului în măsura în care nu se încalcă dreptul la apărare. Cu toate acestea, admiterea sau neadmiterea renunțării la apărător se decide de instanța de apel conform prevederilor art.71, alin.(3) CPP al RM, prin hotărâre motivată. În caz contrar, instanța superioară va casa decizia adoptată¹⁹. Hotărârea motivată a instanței de apel emisă conform art.71, alin.(3), poate fi atacată conform prevederilor art.420 CPP al RM, cu recurs numai o dată cu decizia recurată. În conformitate cu prevederile art.433, alin.(1) CPP al RM, recursul se judecă fără citarea părților la proces. La judecarea recursului în ședință publică participarea apărătorului este obligatorie.

Art.281, alin.(1) lit.f) CPP al României, determină, întotdeauna, aplicarea nulității încălcarea dispozițiilor privind asistarea de către avocat a suspectului sau a inculpatului, precum și a celorlalte părți, atunci când asistența juridică este obligatorie.

Codul de procedură penală al Ucrainei (art.87, alin.(2), pct.3) recunoaște, de asemenea, încălcarea dreptului persoanei la apărare ca fiind încălcare esențială a drepturilor omului și a libertăților fundamentale, iar probele obținute ca urmare a unor astfel de încălcări fiind inadmisibile.

O dispoziție similară se regăsește în art.94, alin.(1), pct.2) Cod de procedură penală al Republicii Moldova.

Codul de procedură penală al Ucrainei referă cheltuielile de asistență juridică la cheltuieli de judecată (articolul 118 alin.(1) pct.1), pe care urmează să le suporte bănuitul sau învinuitul, cu excepția cazurilor în care persoana beneficiază de asistența apărătorului desemnat, în cazurile prevăzute de Cod și de Legea privind asistența juridică gratuită. În astfel de cazuri, această asistență se acordă din contul statului al Ucrainei și este gratuită pentru bănuț sau învinuit (art.120 alin.(1) și (3)).

Codul de procedură penală al României (art.272) stabilește cheltuielile necesare pentru efectuarea actelor de procedură, administrarea probelor, conservarea mijloacelor materiale de probă, onorariile avocaților, precum și orice alte cheltuieli ocazionate de desfășurarea procesului penal se acoperă din sumele avansate de stat sau plătite de părți.

¹⁸ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 11 din 24.12.2010 cu privire la practica aplicării legislației pentru asigurarea dreptului la apărare al bănuțului, învinuitului, inculpatului și condamnatului în procedură penală. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=347.

¹⁹ Dosarul penal nr. 1ra-122/2010. Colegiul penal lărgit al CSJ a RM, decizia din 02.03.2010 r.). Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/archive_courts/cauta/info_detailed_pdf.php?hash=ea4c32e-4cb161dfdf771a810a660c241484697064.

Conform prevederilor art.274 Cod de procedură penală al României, în caz de renunțare la urmărirea penală, condamnare, amânare a aplicării pedepsei sau renunțare la aplicarea pedepsei, suspectul sau, după caz, inculpatul este obligat la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat, cu excepția cheltuielilor privind avocații din oficiu și interpreții desemnați de organele judiciare, care rămân în sarcina statului.

Legislația Republicii Moldova abordează această problemă într-un mod diferit. Conform art.2 Legii privind asistența juridică garantată de stat, acordarea serviciilor juridice prevăzute în prezenta lege din contul mijloacelor destinate acordării unor astfel de servicii persoanelor care nu dispun de suficiente mijloace financiare pentru plata lor și care întrunesc condițiile stipulate în prezenta lege. Prin urmare, având în vedere că asistența juridică calificată obligatorie se acordă indiferent de nivelul veniturilor și poate fi acordată și persoanelor care dispun de mijloacele necesare, legiuitorul în art.227, alin.(2) pct.3) Cod de procedură penală al RM, a raportat cheltuielile judiciare la sumele ce urmează a fi plătite pentru acordarea asistenței juridice garantate de stat, iar prin prisma art.229, alin.(2) CPP al RM, instanța de judecată poate obliga condamnatul să recupereze cheltuielile judiciare, atunci când condamnatul nu dispune de mijloacele necesare.

Astfel, conform legislației României și Ucrainei, asistența juridică obligatorie în cadrul procesului penal pentru persoanele atrase la răspundere penală este din contul statului, fiind gratuită pentru beneficiari. Legislația Republicii Moldova stipulează că asistența juridică calificată garantată de stat se acordă doar persoanelor ce nu dispun de mijloace necesare. Sarcina de a confirma lipsa mijloacelor pentru achitarea serviciilor de asistență juridică calificată conform art.21 al Legii cu privire la asistența juridică garantată de stat, îi revine beneficiarului de asistență juridică. Conform prevederilor art.21 alin.(1) Legii privind asistența juridică garantată de stat și pct.(2) Hotărârii Guvernului nr.1016 din 01.09.2008²⁰ asistența juridică calificată garantată de stat se acordă persoanelor a căror venit mediu lunar este mai mic decât nivelul minim de existență pe cap de locuitor din țară.

Este de remarcat faptul că obligarea condamnatului să recupereze cheltuielile judiciare pentru acordarea asistenței juridice obligatorii este prevăzută nu doar în legislația Republicii Moldova, ci și în alte țări. Curtea Europeană a Drepturilor Omului consideră că, în cazul în care legislația națională prevede posibilitatea recuperării, în calitate de cheltuieli de judecată, sumele achitate pentru serviciile avocatului desemnat în circumstanțe

în care învinuitul nu a fost supus unei verificări financiare, în acest caz dreptul la un proces echitabil prevăzut de art.6 Convenției Europene nu va fi încălcat²¹.

Cu toate acestea, mecanismul existent în Republica Moldova de încasare a cheltuielilor pentru acordarea asistenței juridice calificate garantate de stat de la persoanele recunoscute vinovate de săvârșirea infracțiunilor, în opinia noastră, nu este perfect și nu este coordonat cu mecanismul de remunerare a avocaților pentru acordarea serviciilor date²². În consecință, de cele mai multe ori, procurorii în cadrul examinării cauzelor penale în instanțele de judecată nu solicită obligarea încasării de la condamnat a acestor cheltuieli, în cazul solicitării însă, instanțele de multe ori nu admit aceste cereri, cum ar fi Judecătoria Comrat, oficiul Vulcănești, la examinarea cauzelor penale nr.1-35/22²³, nr.1-39/22²⁴, nr.1-49/22²⁵.

În opinia noastră, dreptul persoanei de a se apăra ea însăși nu concurează cu dreptul la asistență juridică calificată. Aceste două drepturi, în cumul cu celelalte drepturi ale bănuیتului, învinuitului, inculpatului, condamnatului prevăzute de lege, constituie dreptul la apărare, și se completează reciproc. Prin urmare, Codul de procedură penală al Republicii Moldova, precum și legislația Ucrainei, urmează să prevadă că participarea în cadrul procesului penal a apărătorului bănuیتului, învinuitului sau inculpatului nu reduce drepturile procedurale ale acestuia. Persoana se poate refuza la orice etapă în orice formă de apărare desinestătătoare și atunci, aceasta va fi apărută în mod obligatoriu de un avocat desemnat din oficiu. Bănuitul, învinuitul sau inculpatul nu poate fi lăsat fără apărător, de altfel, procesul va fi contrar principiului unui proces echitabil, în acest caz vor fi lezate interesele acelei persoane, precum și interesele publice.

În ceea ce privește asistența juridică calificată obligatorie, autorii, având în vedere practica instanțelor naționale, consideră că pentru oferirea mai multor garanții în cadrul procesului penal, participarea apărătorului

20 Hotărârea Guvernului Nr. 1016 din 01.09.2008 cu privire la aprobarea Regulamentului privind metodologia de calcul al venitului în scopul acordării asistenței juridice calificate garantate de stat. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 167-168 din 05.09.2008. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=128807&lang=ro.

21 В. Сухов, Возмещение расходов на предоставление юридической помощи, гарантируемой государством, по уголовным делам.

Теория и практика, Conferința "Tendințe contemporane ale dezvoltării științei: viziuni ale tinerilor cercetători", vol. 2, Chișinău, 2004, p. 238-244. Disponibil: https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/238-244_5.pdf.

22 Hotărârea Consiliului Național pentru Asistența Juridică Garantată de Stat cu privire la aprobarea Regulamentului cu privire la mărimea și modul de remunerare a avocaților pentru acordarea asistenței juridice calificate garantate de stat nr. 22 din 19.12.2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 10-11 din 23.01.2009. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=126089&lang=ro.

23 Dosarul penal nr. 1-35/22, Judecătoria Comrat, sentința din 07.07.2022. Disponibil: https://jco.instante.justice.md/pigd_integration/pdf/3ae561d6-7c7e-4c3c-9e54-5d6161e62eec.

24 Dosarul penal nr. 1-39/22, Judecătoria Comrat, sentința din 01.06.2022. Disponibil: https://jco.instante.justice.md/pigd_integration/pdf/ba3c595d-7027-4923-a27f-898dffb84447.

25 Dosarul penal nr. 1-49/22, Judecătoria Comrat, sentința din 08.08.2022. Disponibil: https://jco.instante.justice.md/pigd_integration/pdf/07d22389-c99a-471c-a343-bae5580ccc07.

bănuitului, învinuitului și inculpatului la toate etapele procesului penal urmează să devină obligatorie la nivel legislativ, în timp ce mecanismul eficient de încasare de la persoanele recunoscute vinovate în săvârșirea infracțiunilor a cheltuielilor pentru asistența juridică calificată garantată de stat, să fie dezvoltat și implementat la toate etapele procesului penal. Autorii consideră că, la etapa actuală de dezvoltare, Republica Moldova nu este pregătită pentru a oferi asistență juridică garantată de stat gratuit persoanelor atrase la răspundere penală care dispun de mijloace financiare. În primul rând, acest fapt ar prezenta o povară suplimentară pentru bugetul de stat, ceea ce este inacceptabil în condițiile crizei financiare. În al doilea rând, ar crește întreținerea socială,

astfel cheltuielile ce reies din comportamentul infracțional al persoanei, ce dispune de mijloacele pentru achitarea serviciilor de asistență juridică calificată, vor fi impuse cetățenilor ce respectă legea, ceea, ce nu este corect.

Cu toate acestea, chiar și în cazul apărătorului desemnat, bănuitul, învinuitul sau inculpatul urmează să fie în drept de a alege liber un avocat, deoarece, de obicei, poziția persoanei nu este luată în considerație la desemnarea apărătorului din oficiu. Prin urmare, bănuitul urmează a-i oferi posibilitatea de a-și alege singur un apărător și numai în cazul refuzului, a întreprinde măsuri pentru desemnarea avocatului ex officio.

UNELE CONSIDERAȚII TEORETICE ȘI PRACTICE CU PRIVIRE LA CONTESTAȚIA LA EXECUTARE ÎN PROCEDURĂ PENALĂ DIN ROMÂNIA



Alexandra Delia SABĂU*
*Judecător, asistent universitar drd.***
Judecătoria Târnăveni România

REZUMAT

Prezentul articol are drept scop analizarea cazurilor de contestație la executare prevăzute de către Codul de procedură penală român, cu analiza condițiilor de exercitare a fiecărui caz de contestație la executare în parte, precum și analiza asemănărilor și deosebirilor existente cu alte instituții juridice cuprinse în Codul de procedură penală. Totodată, se analizează și jurisprudența națională, precum și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

Cuvinte-cheie: *contestație la executare, Curtea Europeană a drepturilor omului, titulari, cazuri și condiții de exercitare.*

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the opposition to enforcement cases provided by the Romanian Code of Criminal Procedure, with the analysis of the conditions for exercising each enforcement case separately, as well as the analysis of similarities and differences with other legal institutions included in the Code of Criminal Procedure. At the same time, the national jurisprudence is analyzed, as well as the jurisprudence of the European Court of Human Rights.

Keywords: *the opposition to enforcement cases, European Court of Human Rights, holders, cases and conditions of exercise.*

* sabau_alexandra3@yahoo.com

** În cadrul Universității de Medicină, Farmacie, Științe și Tehnologie
"George Emil Palade" din Tg. Mureș.

Introducere

Contestația la executare este mijlocul procesual ce poate fi exercitat pentru soluționarea incidentelor prevăzute de legea penală sau procesual penală ivite înainte ori în timpul executării hotărârii penale definitive sau după executarea hotărârii penale definitive, dar în legătură cu aceasta.²⁶

Contestația la executare nu reprezintă o cale de atac ordinară sau extraordinară, astfel că prin exercitarea acesteia nu se poate ajunge la modificarea dispozițiilor din hotărârea instanței care se bucură de autoritate de lucru judecat.

De asemenea, nu poate fi promovată contestație la executare dacă, deși hotărârea pronunțată nu era definitivă, avea caracter executoriu.

Nu poate fi admisă contestație la executare cu privire la executarea dispozițiilor civile ale hotărârii penale atunci când acțiunea civilă a fost lăsată nesoluționată sau doar cu privire la măsurile asigurătorii luate sau menținute privind reparațiile civile luate pe parcursul procesului penal.²⁷

Spre deosebire de concepția adoptată de către noul Cod de procedură penală român, în Codul de procedură penală român din 1936, contestația la executare era o cale extraordinară de atac, ce cuprindea atât cazurile actuale de contestație în anulare, cât și pe cele de contestație la executare.²⁸

Titularii contestației la executare sunt fie persoana aflată în stare de libertate, fie persoana aflată în stare de detenție, care invocă incidente penale sau procesual penale ivite înainte, în timpul executării sau după executarea hotărârii penale definitive, dar în legătură cu aceasta.²⁹

Contestația la executare se deosebește și de calea de atac a contestației prevăzute de art. 425 ind. 1 Cod procedură penală aceasta din urmă având natura juridică a unei căi ordinare de atac ce poate fi formulată împotriva unei hotărâri penale (sentință sau încheiere) nedefinitivă; sentințele penale pronunțate în cauzele având ca obiect contestația la executare sunt supuse căii de atac a contestației.

Spre deosebire de contestația în anulare, prin care se atacă însuși fondul hotărârii definitive, contestația la executare privește numai incidentele în legătură cu executarea hotărârii definitive, fără a se putea ajunge la

modificarea dispozițiilor din hotărârea instanței care au intrat în puterea lucrului judecat.³⁰

Contestația la executare prevăzută de art. 598 alineat 1 litera a Cod procedură penală român – când s-a pus în executare o hotărâre care nu era definitivă

Cazurile în care hotărârea primei instanțe rămâne definitivă sunt prevăzute de art. 551 Cod procedură penală în vreme ce cazurile în care hotărârea instanței de apel sau a celei care soluționează contestația sunt prevăzute de art. 552 Cod procedură penală.

Conform prevederilor art. 551 pct. 2 din Codul de procedură penală, hotărârile primei instanțe rămân definitive la data expirării termenului de apel sau de introducere a contestației.

Acest caz de contestație la executare nu poate fi formulat în ipoteza în care hotărârea pronunțată deși nu era definitivă, avea caracter executoriu.

Acest motiv de contestație vizează fie latura civilă, fie latura penală a cauzei.

În ipoteza în care titularul contestației la executare formulează acest mijloc procesual întemeiat pe dispozițiile art. 598 alin. 1 lit. a Cod procedură penală fiind arestat pentru cauza ce face obiectul contestației la executare și executând o hotărâre judecătorească nedefinitivă, instanța de executare admitând contestația la executare, trebuie să dispună anularea tuturor formelor de executare și, în consecință, să dispună punerea de îndată în libertate a contestatorului – dispoziție cu caracter executoriu, chiar dacă, împotriva soluției instanței de fond se poate declara calea de atac a contestației prevăzute de art. 425 ind. 1 Cod procedură penală.

Fără a exista un suport normativ care să confere o atare posibilitate expresă instanței de judecată, trebuie să ne raportăm la cadrul general care arată în ce condiții pot fi puse în executare hotărâri judecătorești, precum și la dispozițiile Convenției europene pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului³¹.

Temeiul executării unei pedepse privative de libertate îl constituie, printre altele, existența unei hotărâri judecătorești definitive.

În temeiul articolului 5 paragraf 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor și libertăților omului detenția unei persoane pentru a îndeplini cerința de legalitate, trebuie să aibă loc potrivit căilor legale.

Cerința de legalitate nu este îndeplinită prin simpla respectare a dreptului intern relevant, trebuie ca dreptul intern să se conformeze el însuși Convenției, inclusiv principiilor generale enunțate sau prezentate la data faptelor (cauza *Pleso contra Ungariei*, paragraf 59).

26 Mihail Udriou, *Procedură penală. Partea specială*, ediția 6, Editura C.H. Beck, București, 2019, p. 1040.

27 Mihail Udriou, *Fișe de procedură penală. Partea specială*, ediția a III-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2018, p. 326.

28 Anastasiu Crișu, *Drept procesual penal. Partea specială conform noului Cod de procedură penală*, ediția a 2-a revizuită și actualizată, Editura Hamangiu, București, 2020, p. 548.

29 Mihail Udriou, *Fișe de procedură penală. Partea specială*, ediția a III-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2018, p. 324.

30 Mihail Udriou, *Fișe de procedură penală. Partea specială*, ediția a III-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2018, p. 325.

31 În continuare Ct.E.D.O.

Principiile Ct.E.D.O se referă la principiul statului de drept și conexe acestuia principiul securității juridice, principiul proporționalității și protecției contra arbitrarului (*Simons contra Bulgariei*, paragraf 32).

Analizând condiția arbitrarului, constatăm că o decizie a instanței naționale poate fi legală, conformă cu ordinea de drept, dar în accepțiunea Ct.E.D.O. să fie considerată arbitrară, cum este de exemplu cazul de față, în lipsa unui suport juridic în dreptul național.

În alte hotărâri, Ct.E.D.O. a arătat că este de neconceput, ca într-un stat de drept, un individ să rămână privat de libertate, în ciuda existenței unei hotărâri judecătorești prin care se dispune liberarea sa (*Assanidze contra Georgiei*, paragraful 173).

Prin urmare, în opinia noastră într-o astfel de ipoteză, instanța de fond trebuie să dea eficiență spiritului reglementării legale și să dispună punerea de îndată în libertate a contestatorului.

Ne întrebăm rațiunea pentru care legiuitorul nu a reglementat o atare chestiune, cu toate că s-a preocupat a o reglementa în situația în care procurorul dispune o soluție de clasare într-o cauză în care inculpatul este arestat preventiv. Conform art. 316 alin. 2 Cod procedură penală în cazul în care inculpatul este arestat preventiv, procurorul înștiințează prin adresă administrația locului de deținere cu privire la încetarea de drept a măsurii arestării preventive, în vederea punerii de îndată în libertate a inculpatului.

Rațiunea punerii de îndată în libertate a inculpatului, cu toate că și împotriva soluției de clasare, poate fi formulată cale de atac, este aceea că măsura arestului preventiv încetează de drept. Or, și în situația anulării tuturor formelor de executare, ar trebui să se aplice aceeași rațiune, pentru identitate de reglementare juridică a unor situații juridice asemănătoare.

Dispozițiile art. 595 alin. 1 lit. a Cod procedură penală nu sunt aplicabile în cazul în care pentru o infracțiune s-a dispus condamnarea printr-o hotărâre definitivă la pedeapsa închisorii cu executare în regim de detenție, iar pentru infracțiunea concurentă s-a dispus condamnarea printr-o altă hotărâre definitivă la pedeapsa închisorii cu suspendarea executării, întrucât incidența dispozițiilor art. 585 alin. 1 lit. a Cod procedură penală este condiționată de caracterul executabil al pedepselor aplicate pentru infracțiunile concurente.³²

Contestația la executare prevăzută de art. 598 alin. 1 lit. b Cod procedură penală – când executarea se îndreaptă împotriva altei persoane decât aceea arătată în hotărârea de condamnare.

Acest motiv poate fi invocat drept motiv de contestație la executare atât cu privire la latura penală, cât și cu privire la latura civilă a cauzei.

În doctrină s-a arătat că acest caz de contestație la executare vizează situația în care există similitudini în datele de identificare, iar obiecțiile privind identitatea formulate de contestator nu au dat rezultate. Dacă executarea este îndreptată împotriva altei persoane decât cea prevăzută în hotărâre, contestația la executare va fi admisă, urmând ca formele de executare să fie întocmite având în vedere identitatea persoanei care a săvârșit fapta.³³

Dacă actele de executare privesc persoana prevăzută în hotărârea de condamnare, dar din greșală executarea este îndreptată împotriva altei persoane, contestația la executare va fi admisă, iar executarea față de această persoană va înceta.

Prin contestația la executare se poate stabili doar identitatea persoanei, nu se va analiza dacă este sau nu vinovată.

Totodată, prin contestația la executare nu poate viza analiza încadrării juridice a faptei, quantumul sancțiunii aplicate la judecata în fond a unei cauze, înlăturarea unui spor de pedeapsă ori a stării de recidivă, deoarece nu sunt expres prevăzute de Codul de procedură penală drept motive de contestație, dar și pentru că s-ar crea astfel un paralelism între căile ordinare de atac și aspecte vizând executarea hotărârilor penale.³⁴

Starea de recidivă nu constituie împrejurare intervenită în timpul executării pedepsei, aceasta fiind cunoscută la judecarea cauzei, iar reținerea ei de către instanțe are autoritate de lucru judecat care nu poate fi îndepărtată pe calea contestației la executare.³⁵

Contestația la executare prevăzută de art. 598 alin. 1 lit. c Cod procedură penală – când există vreo nelămurire cu privire la hotărârea ce se execută sau vreo împiedicare la executare.

Ipotezele vizate de acest caz de contestație la executare sunt diferite de cele care pot fi soluționate prin procedura îndreptării erorilor materiale sau a înlăturării unor omisiuni vădite.

Potrivit art. 278 Cod procedură penală: (1) *Erorile materiale evidente din cuprinsul unui act procedural se îndreaptă de însuși organul de urmărire penală, de judecătorul de drepturi și libertăți sau de cameră preliminară ori de instanța care a întocmit actul, la cererea celui interesat ori din oficiu.* (2) *În vederea îndreptării erorii, părțile pot fi chemate spre a da lămuriri.* (3) *Despre îndreptarea*

³² Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia nr. 870/21.09.2017.

³³ Anastasiu Crișu, *Drept procesual penal. Partea specială conform noului Cod de procedură penală*, ediția a 2-a revizuită și actualizată, Editura Hamangiu, București, 2020, p. 549.

³⁴ Înalta Curte de Casație și Justiție, decizia nr. 5643/2004.

³⁵ Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia nr. 2148/2005.

efectuată organul judiciar întocmește, după caz, un proces-verbal sau o încheiere, făcându-se mențiune și la sfârșitul actului corectat.

Conform art. 279 Cod procedură penală: *Dispozițiile art. 278 se aplică și în cazul când organul judiciar, ca urmare a unei omisiuni vădite, nu s-a pronunțat asupra sumelor pretinse de martori, experți, interpreți, avocați, potrivit art. 272 și 273, precum și cu privire la restituirea lucrurilor sau la ridicarea măsurilor asigurătorii.*

Acest motiv poate fi invocat atât cu privire la latura penală, cât și cu privire la latura civilă a cauzei, de exemplu pentru constatarea unui impediment la expulzare pe motiv de punere în pericol a vieții în statul unde urmează a fi realizată expulzarea sau în cazul omisiunii deducerii duratei reținerii persoanei condamnate prin hotărâre definitivă ori în cazul schimbării numelui persoanei condamnate (pe cale administrativă sau ca urmare a încheierii, desfacerii căsătoriei, adopției) anterior punerii în executare a mandatului de executare a pedepsei închisorii.³⁶

Există acest caz și atunci când s-a dispus confiscarea unor bunuri, însă în dispozitivul hotărârii nu sunt suficiente date cu privire la identificarea lor³⁷, ori atunci când un înscris a fost declarat fals în parte, fără a se menționa care parte a acestuia a fost anulată.

Se mai consideră că acest caz de contestație la executare mai vizează și situațiile în care, instanța de judecată a omis să stabilească prin hotărârea de suspendare sub supraveghere a executării pedepsei închisorii obligațiile ce trebuie respectate de către condamnat în temeiul art. 93 C.pen., ori organul care urmează să efectueze supravegherea.³⁸

Prin Decizia nr. 9 /2011 a Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțată în recurs în interesul legii, s-a statuat că hotărârile definitive prin care o persoană care a săvârșit o infracțiune și uzând în mod fraudulos de identitatea altei persoane sau a unei persoane inexistente a fost condamnată sub o identitate nereală sunt supuse cazului de contestație la executare privind un impediment la executare.

Prin decizia nr. 15/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțată în recurs în interesul legii, s-a legitimat posibilitatea analizării legalității privării de libertate pe calea contestației la executare formulate în temeiul art. 598 alin. 1 lit. c teza a II-a Cod procedură penală

dacă în cursul procesului penal organele judiciare nu s-au pronunțat cu privire la aceasta.

În ipoteza admiterii cererii de extrădare, omisiunea instanței de a dispune arestarea persoanei extrădate în vederea predării, conform art. 43 alin. 6 din Legea 302/2004, constituie o împiedicare la executarea hotărârii definitive de extrădare, în accepțiunea dispozițiilor art. 598 alin. 1 lit. c Cod procedură penală întrucât absența dispoziției de arestare împiedică executarea dispoziției de admitere a cererii de extrădare. În consecință, arestarea persoanei extrădate în vederea predării se poate dispune pe calea contestației la executare, întemeiată pe cazul prevăzut în art. 598 alin. 1 lit. c Cod procedură penală arestarea în vederea predării reprezentând o punere în executare a dispoziției de admitere a cererii de extrădare.³⁹

Obligația de a frecventa unul sau mai multe programe de reintegrare socială prevăzută în art. 93 alin. 2 lit. b Cod penal și obligația de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității prevăzută în art. 93 alin. 3 Cod penal, dispuse în cadrul suspendării executării pedepsei sub supraveghere pot fi executate până la expirarea termenului de supraveghere și, în consecință, starea de sănătate a persoanei condamnate, care nu îi permite executarea obligațiilor la un anumit moment pe parcursul termenului de supraveghere, dar care este supusă unei noi evaluări în interiorul termenului de supraveghere, nu determină existența unei împiedicări la executare în sensul dispozițiilor art. 598 alin. 1 lit. c teza a II-a Cod procedură penală⁴⁰

Contestația la executare prevăzută de art. 598 alin. 1 lit. d Cod procedură penală – când se invocă amnistia postcondamnatorie, prescripția executării pedepsei, grațierea postcondamnatorie sau altă cauză de stingere ori de micșorare a pedepsei.

Acest caz de contestație la executare nu poate viza executarea dispozițiilor civile dintr-o hotărâre penală, în privința dispozițiilor civile ale hotărârii penale se poate formula contestație la executare doar în temeiul art. 598 alin. 1 lit. a și c Cod procedură penală.

Din analiza acestui caz de contestație la executare reamarcăm că pe calea contestației la executare nu pot fi invocate amnistia antecondamnatorie, grațierea antecondamnatorie ori prescripția răspunderii penale, acestea putând fi invocate după rămânerea definitivă a hotărârii pe calea contestației în anulare.

Constituie o cauză de micșorare sau, după caz, de stingere a pedepsei și incidența dispozițiilor art. 55 ind. 1 din Legea 254/2013 privind recursul compensatoriu.

36 Mihail Udroui, Fișe de procedură penală. Partea specială, ediția a III-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2018, p. 325pe.

37 Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia nr. 718/2005 citată în Anastasiu Crișu, Drept procesual penal. Partea specială conform noului Cod de procedură penală, ediția a 2-a revizuită și actualizată, Editura Hamangiu, București, 2020, p. 549.

38 Anastasiu Crișu, Drept procesual penal. Partea specială conform noului Cod de procedură penală, ediția a 2-a revizuită și actualizată, Editura Hamangiu, București, 2020, p. 549-550.

39 Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia nr. 892/26.09.2017.

40 Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia nr. 482/5.05.2017.

Grațierea pedepsei se aplică de către judecătorul delegat cu executarea dacă a intervenit pe perioada executării hotărârii. Dacă rezolvarea dată de către acesta nu este corectă, poate fi contestată în condițiile art. 598 alin. 1 lit. d Cod procedură penală. Invocând acest caz de contestație la executare, nu se poate reduce însă restul de pedeapsă rezultat în urma revocării grațierii din cauza săvârșirii din nou a unei infracțiuni în termenul de supraveghere, deoarece s-ar aduce atingere autorității de lucru judecat.⁴¹

Intervenția unei legi sau a unei decizii a Curții Constituționale de dezincriminare a faptei intră în această categorie, prin contestația la executare solicitându-se încetarea executării pedepsei.

În schimb, dispozițiile art. 19 din Legea 682/2002 privind protecția martorilor, nu reprezintă o cauză de micșorare a pedepsei în sensul art. 598 alin. 1 lit. d Cod procedură penală.⁴²

Computarea duratei măsurilor preventive privative de libertate dispuse într-o cauză nesoluționată definitiv privind o infracțiune concurentă judecată ulterior rămânării definitive a unei hotărâri de condamnare la pedeapsa închisorii nu poate fi realizată pe calea contestației la executare în sensul art. 598 alin. 1 lit. d Cod procedură penală.⁴³

Pe calea contestației la executare nu pot fi administrate probe care tind să pună în discuție ceea ce s-a stabilit, cu autoritate de lucru judecat, printr-o hotărâre definitivă.⁴⁴

Concluzii

Ceea ce se impune a fi reținut este că prin intermediul contestației la executare nu se pot supune atenției instanței de judecată aspecte ce țin de fondul cauzei, întrucât s-ar tinde la negarea autorității de lucru judecat a unei hotărâri definitive, în schimb, ceea ce se poate solicita pe calea contestației la executare sunt aspecte punctuale prevăzute de art. 595 Cod procedură penală și care intervin înainte ori în timpul executării hotărârii penale definitive sau după executarea hotărârii penale definitive, dar în legătură cu aceasta. Prin urmare, contestația la executare nu se dorește a fi o cale extraordinară de atac împotriva unei hotărâri definitive, ci o cale de soluționare a unor impedimente/incidente ce intervin pe parcursul executării unei hotărâri penale definitive.

⁴¹ Curtea de Apel București, secția a II-a penală, decizia nr. 847/1997.

⁴² Decizia 4/2020 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

⁴³ Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia nr. 870/2017.

⁴⁴ Curtea de Apel București, secția I penală, decizia nr. 166/2003.

CONSIDERAȚII GENERALE PRIVIND RECURSUL ÎN INTERESUL LEGII



Iurie GUȘTIUC*

*Audient al Institutului Național al Justiției,
candidat la funcția de judecător, avocat stagiar*



Vadim GRIBINCEA**

*Procuror în Procuratura raionului Leova,
delegat în Procuratura raionului Hîncești*

REZUMAT

Recursul în interesul legii apare pentru prima dată în legislația franceză, în 1870, instituție ce nu este valabilă pentru legislația tuturor statelor lumii.

În Republica Moldova, a existat în Codul de procedură penală din 1961, sub denumirea de „Demersul în interesul legii”, iar în Codul din 2003 nu s-a regăsit din momentul adoptării acestuia, fiind introdusă abia în 2012, doar că sub o altă denumire și cu anumite completări și precizări.

Potrivit Codului de procedură penală, recursul în interesul legii asigură interpretarea și aplicarea legilor penale și de procedură penală. Totodată această instituție asigură și unul din principiile relevante ale jurisprudenței Curții europene a drepturilor omului, securitatea raporturilor juridice. Astfel, introducerea recursului în interesul legii urmărește și realizarea securității individului, având menirea de a-l proteja pe acesta de efectele negative ale dreptului, în special de hotărâri contradictorii în cauze similare.

Cuvinte-cheie: *Recurs în interesul legii, cale extraordinară de atac, securitatea raporturilor juridice, Convenția europeană a drepturilor omului, practică unitară, probleme de drept, hotărâri irevocabile.*

ABSTRACT

An appeal in the interests of the law appears for the first time in French law, in 1870, institution that is not valid for the legislation of all the states of the world.

In Republic of Moldova, existed in the 1961 Code of Criminal Procedure, under the name "Law Enforcement", and in the 2003 Code it has not been found since its adoption, being introduced only in 2012, only under a different name and with certain additions and clarifications.

* iurie91.gustiuc@gmail.com

** fkaspmk@mail.ru

According to the Code of Criminal Procedure, the appeal in the interest of the law ensures the interpretation and application of criminal and criminal procedure laws. At the same time, this institution ensures one of the relevant principles of the jurisprudence of the European Court of Human Rights, the security of legal relations. Thus, the introduction of the appeal in the interest of the law also aims at achieving the security of the individual, having the purpose of protecting him from the negative effects of the law, especially from contradictory decisions in similar cases.

Keywords: *appeal in the interest of the law, extraordinary way of attack, security of legal relations, European Convention on Human Rights, unitary practice, legal issues, irrevocable decisions.*

Recursul în interesul legii, în calitate de instituție procesuală apare pentru prima dată în legislația franceză, în anul 1870. Însă, trebuie de remarcat că această instituție nu se regăsește în legislația procesual penală a tuturor statelor lumii. Astfel, așa țări precum Suedia, Marea Britanie, Austria, Federația Rusă și altele nu conțin prevederi cu privire la recursul în interesul legii. Totodată, instituția recursului în interesul legii se regăsește în țări cum ar fi: România, Olanda, Slovacia, Luxemburg, Franța, Cipru, Cehia, Spania, Ungaria, etc.

În dreptul românesc, recursul în interesul legii în materie penală a fost introdus în Codul de procedură penală din 1936. Ulterior, prin Decretul nr. 132/1949 au fost abrogate dispozițiile privitoare la recursul în interesul legii. Această instituție a fost reintrodusă în Codul de procedură penală în anul 1993, iar prin Legea nr. 56/1993 a Curții Supreme de Justiție, s-a dat în competența acesteia judecarea recursului în interesul legii.

În Codul de procedură penală Român actual, instituția recursului în interesul legii este prevăzută la art. 471–474⁴⁵. Analizând prevederile articolelor respective, putem afirma cu certitudine că, legiuitorul moldav, sau mai bine zis grupul de lucru care a elaborat proiectul de lege de modificare a Codului de procedură penală, prin care a fost introdus recursul în interesul legii, a preluat în totalitate prevederile Codului de procedură penală al României, existând diferențe doar în ce privește subiecții cu drept de a depune recursul în interesul legii, cu privire la publicarea recursului în interesul legii, data de la care își produce efectele decizia de recurs și cazurile când decizia încetează a mai produce efecte.

Dreptul olandez, reglementează recursul în interesul legii, care poate fi formulat de Procurorul General de pe lângă Curtea Supremă. El are ca scop asigurarea unității practicii judecătorești și a siguranței juridice și privește fie o chestiune de principiu, fie o hotărâre a unei instanțe inferioare. Recursul în interesul legii poate fi formulat doar după epuizarea tuturor căilor de atac, iar hotărârea pronunțată nu are niciun efect asupra hotărârii instanței inferioare și asupra drepturilor și obligațiilor părților, ci doar soluționează pentru viitor problema de practică neunitară.⁴⁶

Legislația slovacă prevede două forme de recurs în interesul legii: recurs în interesul legii (propriu-zis) și recurs în interesul legii extraordinar. Recursul în interesul legii poate fi promovat de Procurorul General, din oficiu sau în urma unei sesizări. Recursul în interesul legii extraordinar are o sferă mai largă de titulari, și anume: Procurorul General, Ministrul Justiției și persoana acuzată (în penal). Recursul în interesul legii extraordinar poate fi exercitat doar în cazuri determinate de lege, cum ar fi: încălcarea incompatibilității; respingerea nelegală a dreptului la recurs; necompetența instanței, etc.⁴⁷

În Luxemburg, recursul în interesul legii există atât în materie civilă și comercială, cât și în materie penală. Exercitarea acestei căi de atac este de competența Procurorului General în ambele situații. Părțile nu se pot prevala de decizia intervenită în urma judecării recursului în interesul legii.⁴⁸

În Bulgaria, atât Curtea Supremă de Casație, cât și Curtea Supremă Administrativă au rol de supraveghere judiciară în ceea ce privește aplicarea legii de către instanțele aflate în sfera lor de competență. Acest rol presupune inclusiv emiterea unor decizii interpretative privind interpretarea legii când se constată o jurisprudență incorectă sau conflictuală. Sunt abilitați de lege să solicite o decizie de interpretare: Președintele Curții Supreme de Casație, Președintele Curții Supreme Administrative, Procurorul General, Ministrul Justiției, Avocatul Poporului și Președintele Consiliului Suprem al Barourilor.⁴⁹

Legislația cipriotă prevede că, atunci când există hotărâri contrare ale Curții Supreme pronunțate în exercitarea jurisdicției sale inițiale, Secțiunile Unite ale acestei instanțe soluționează problema printr-o hotărâre obligatorie pentru toate instanțele.⁵⁰

În Cehia, Curtea Supremă urmărește și evaluează deciziile finale ale instanțelor pronunțate în procesele civile și penale și, pe baza acestora, în interesul uniformizării jurisprudenței, adoptă avize referitoare la jurisprudența instanțelor în cauzele de un anumit tip. Aceeași atribuție revine Curții Administrative Supreme în materia justiției administrative.⁵¹

45 Legea României nr. 135/2010 privind Noul Cod de Procedură Penală, publicată în Monitorul Oficial nr. 486 din 15 iulie 2010.

46 <http://www.juridice.ro/90109/recursul-in-interesul-legii-in-proiectele-noilor-coduri-de-procedura-din-romania.html>.

47 Ibidem.

48 Ibidem.

49 Ibidem.

50 Ibidem.

51 Ibidem.

În sistemul de drept procesual penal al Republicii Moldova, această cale extraordinară de atac a fost introdusă în anul 2012, prin Legea nr. 66 din 5 aprilie 2012 pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova nr. 122-XV din 14 martie 2003, publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 155–159 din 27 iulie 2012, intrată în vigoare la data de 27 octombrie 2012.

Respectiv, prin această modificare a Codului de procedură penală, pe lângă cele două căi extraordinare de atac existente, recursul în anulare și revizuirea este introdusă o nouă cale extraordinară, și anume – **recursul în interesul legii**.

Totodată, trebuie să menționăm că, această instituție nu este una absolut nouă pentru procesul penal. Această cale de atac a existat în Codul de procedură penală din 1961, doar că sub denumirea de „**Demersul în interesul legii**”.

Prin urmare, art. 369/6, intitulat „Demersul în interesul legii” stabilea că „Președintele Curții Supreme de Justiție și Procurorul General au dreptul, pentru interpretarea și aplicarea unitară a legilor penale și de procedură penală, să sesizeze Curtea Supremă de Justiție cu solicitarea de a se pronunța asupra chestiunilor de drept care au primit o soluționare diferită din partea instanțelor de apel și recurs. În acest scop, instanțele de apel și recurs trimit Curții Supreme de Justiție și Procurorului General copiile deciziilor lor. Hotărârile prin care se soluționează demersul în interesul legii se adoptă de Plenul Curții Supreme de Justiție și se aduc la cunoștință instanțelor prin publicare. Hotărârile se adoptă numai în interesul legii, nu au efect asupra hotărârilor judecătorești examinate și nici cu privire la situația părților din acele procese”.⁵²

Instituția Demersului în interesul legii a existat până la intrarea în vigoare a Codului de procedură penală din 2003, prin care a fost abrogat Codul din 1961. Astfel, după aproape un deceniu, legislatorul nostru hotărăște să reintroducă această instituție, anterior exclusă, doar că sub o altă denumire și cu anumite completări și precizări.

Dacă ar fi să realizăm o analiză, între ceea ce prevedea Codul de procedură penală din 1961 și cel din 2003, putem stabili următoarele:

Asemănări:

- scopul urmărit de aceste instituții a rămas același, de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii penale și de procedură penală pe întreg teritoriul țării;
- efectul hotărârilor care se pronunțau în vederea soluționării demersului în interesul legii este același ca și în situația recursului în interesul legii, nu au

efect asupra cauzelor deja soluționate printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă. Prin urmare, nu au efect retroactiv, aplicându-se doar pentru cazurile viitoare zilei pronunțării.

Deosebiri:

- a fost extins numărul subiecților abilitați cu dreptul de a depune cererea de recurs în interesul legii. Astfel, dacă în cazul demersului în interesul legii, dreptul de a-l depune îl avea doar, Președintele Curții Supreme de Justiție și Procurorul General, atunci în cazul recursului în interesul legii la aceste persoane se mai adaugă, Președintele Colegiului Penal și Președintele Uniunii Avocaților;
- judecarea recursului în interesul legii se realizează de către Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție, pe când al demersului în interesul legii se efectua de către Plenul Curții Supreme de Justiție;
- pentru recursul în interesul legii a fost prevăzut termenul de judecare de cel mult 3 luni de la data sesizării instanței, pe când în cazul demersului în interesul legii termenul de judecare nu era prevăzut, urmând să se aplice principiul judecării în termen rezonabil, stabilit de art. 12¹ din Codul de procedură penală din 1961;
- demersul în interesul legii putea fi depus, doar dacă chestiunile de drept au primit o soluționare diferită de către instanțele de apel și recurs, pe când recursul în interesul legii se dispune dacă problemele de drept au fost soluționate diferit prin hotărâri judecătorești irevocabile. Prin urmare, depunerea recursului în interesul legii poate avea loc nu numai dacă există două hotărâri diferite ale instanțelor de apel sau recurs, ci și dacă a fost pronunțată o hotărâre de prima instanță sau chiar o încheiere a judecătorului de instrucție. Singura condiție este, că aceste acte de dispoziție a instanței de judecată să fie irevocabile, în condițiile art. 466 alin. (5) din Codul de procedură penală.

După cum s-a menționat *supra*, instituția recursului în interesul legii, a fost introdusă în Codul de procedură penală, prin Legea nr. 66 din 5 aprilie 2012 pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova, intrată în vigoare la data de 27 octombrie 2012.

Din Nota informativă a proiectului Legii nr. 66 din 5 aprilie 2012, rezultă că rațiunea introducerii recursului în interesul legii este constituirea unui mecanism de asigurare a practicii judecătorești, această modificare fiind generată de existența mai multor hotărâri contradictorii emise pe cauze similare. Prin urmare, se atribuie Curții Supreme de Justiție, rolul de a menține respectul față de lege, de a-l impune tuturor jurisdicțiilor și de a stabili unitatea de jurisprudență. Esența recursului în interesul legii are menirea de a asigura interpretarea uniformă a legii.

⁵² Codul de procedură penală din 24 martie 1961, Abrogat prin LP122/14.03.02, MO104/07.06.02.

Un alt element important al introducerii acestei căi de atac este obligativitatea hotărârilor emise. Hotărârile vor fi emise de către Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție și vor fi obligatorii pentru viitor.

Totodată se susținea că, în acest sens nu există nici o prevede constituțională cu privire la obligativitatea hotărârilor Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție în interpretarea generală a legii. Însă, soluționând recursul în interesul legii, Curtea Supremă de Justiție desfășoară o activitate care este parte integrantă a procesului de aplicare a legii. În acest sens și doctrina juridică menționează că hotărârile pronunțate în recursul în interesul legii reprezintă un izvor de drept.

La fel, în Nota informativă a Ministerului Justiției se face trimitere și la Hotărârea Curții europene a drepturilor omului în cauza *Moșneanu contra României*, prin care s-a constatat *inter alia* că „În ceea ce privește obligația judecătorilor de a se conforma secțiilor Unite al Curții Supreme de Justiție, Curtea reamintește că reunirea secțiilor unite ale unei jurisdicții are drept scop să confere autoritate deciziilor de principiu cele mai importante pe care această jurisdicție este chemată să le dea”.

Art. 465¹ alin.(1) din Codul de procedură penală al Republicii Moldova definește, recursul în interesul legii, drept calea extraordinară de atac prin care se asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii penale și de procedură penală pe întreg teritoriul țării. Astfel, din definiția legală, putem desprinde două trăsături definitorii ale recursului în interesul legii: este o cale extraordinară de atac; asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii penale materiale și procesuale.

Deși, acestei căi extraordinare de atac îi sunt caracteristice și alte trăsături, ele nu se regăsesc în definiția dată de legiuitor, urmând a fi desprinse în urma examinării întregii instituții.

Conform autoarei române, Carmen Silvia Paraschiv, recursul în interesul legii reprezintă calea extraordinară de atac prin intermediul căreia se asigură interpretarea și aplicarea unitară a legilor penale și de procedură penală pe întreg teritoriul țării, promovarea acesteia neavând efect asupra hotărârilor judecătorești examinate și nici cu privire la situația părților în proces.⁵³

Într-o altă accepțiune, Recursul în interesul legii este o cale de atac extraordinară, în interesul exclusiv al legalității, pe care o pot exercita subiecții distincți prevăzuți exhaustiv de lege, când constată că instanțele au interpretat și aplicat diferit legile penale și de procedură, recurs ce se judecă de Colegiul Penal al Curții Supreme de Justiție, care se pronunță asupra chestiunilor de drept care au primit o soluționare diferită, asigurând interpretarea și aplicarea unitară a legilor în discuție, pe întreg teritoriul țării.

După George Antoniu, recursul în interesul legii apare ca o cale menită să asigure o interpretare și aplicare unitară a legii, fără a avea efect asupra hotărârilor judecătorești examinate și asupra situației părților din proces.⁵⁴

O definiție asemănătoare este dată și de către Judecătorul Curții de Apel Pitești, Marius Andreescu, care menționează că recursul în interesul legii nu este o cale de atac cu efecte asupra situației părților din proces, ci pentru a asigura interpretarea și aplicarea unitară a legilor substanțiale și de procedură pe întreg teritoriul țării.⁵⁵

De asemenea, putem evidenția printr-o altă noțiune și faptul că acesta este o cale de atac extraordinară ce are ca scop necesitatea, menținerea și realizarea unei jurisprudențe unitare în stat având ca particularitate faptul că soluțiile pronunțate nu au efect asupra hotărârilor examinate neputând fi afectată stabilitatea raporturilor juridice asigurate de puterea de lucru judecat al acestora.

În opinia noastră, recursul în interesul legii ar putea fi definit drept un mijloc procedural prin intermediul căruia Curtea Supremă de Justiție se pronunță asupra problemelor de drept care au fost soluționate diferit de instanțele judecătorești prin hotărâri irevocabile, în vederea asigurării interpretării și aplicării unitare a legii penale și de procedură penală pe întreg teritoriul țării.

Scopurile principale urmărite de instituția recursului în interesul legii se desprind nemijlocit din prevederile art. 465¹ din Codul de procedură penală, acestea fiind **interpretarea și aplicarea unitară a legii penale și de procedură penală pe întreg teritoriul țării.**

Totuși, trebuie de remarcat că până la introducerea recursului în interesul legii, Curtea Supremă de Justiție dispunea de alte mecanisme prin care se asigura interpretarea și aplicarea unitară a legilor, acestea fiind avizele, opiniile (anterior recomandările) și hotărârile explicative. Deosebirea între aceste mecanisme și recursul în interesul legii, constă în faptul că primele nu vizau părți și hotărâri concrete și se adoptau în vederea aplicării corecte a unor norme materiale sau procesuale și aveau un caracter de recomandare.

După cum se menționează în Deciziile de recurs în interesul legii, în virtutea rolului conferit de art. 1 alin. (2) din Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție nr. 789-XIII din 26 martie 1996, instanța supremă a statului urmează să asigure aplicarea corectă și uniformă a legislației de către toate instanțele judecătorești naționale, să soluționeze litigiile apărute în cadrul aplicării legilor, să garanteze responsabilitatea statului față de cetățean și a cetățeanului față de stat. Rolul de aplicare

53 C.S. Paraschiv. Drept Procesual Penal. București 2002: Lumina Lex, p. 634.

54 G. Antoniu. Recursul în interesul legii. Contribuții la interpretarea și aplicarea corectă a dispozițiilor din partea generală a Codului penal. Revista de drept penal, an. 2011, nr. 1, p. 9.

55 M. Andreescu. Unele Aspecte privind constituționalitatea recursului în interesul legii. Revista de drept public, an. 2014, nr. 1, p. 70-82.

unitară a legii de către toate instanțele judecătorești se exercită prin mecanismele instituite de Codul de procedură penală, printre care cel mai important fiind recursul în interesul legii.⁵⁶

În linii generale, prin promovarea recursului în interesul legii se urmărește statuarea, pe calea interpretării unitare, a dispozițiilor legii penale și/sau procesual penale, care sunt diferit apreciate de instanțele judecătorești în practica lor judiciară.⁵⁷

În continuare ne vom referi asupra celor două scopuri ale recursului în interesul legii: interpretarea și aplicarea unitară a legilor penale și de procedură penală.

Conform științei teoriei generale a dreptului, **interpretarea** constituie o operație logico-rațională, care lămurind înțelesul exact și complet al dispozițiilor normative, oferă soluțiile juridice adecvate pentru situațiile cu care ne confruntăm.⁵⁸

Pe parcursul istoriei, problema interpretării dreptului a fost tratată în mod diferit. Astfel, inițial a dominat principiul conform căruia „**nu poate interpreta legea decât cel ce a făcut-o**”.⁵⁹ Însă pe măsura dezvoltării societății, le este recunoscut dreptul de interpretare a legilor și altor subiecți.

Interpretarea legilor în contextul instituției recursului în interesul legii, ar putea fi definită, drept o operațiune logico-rațională, prin care Colegiul Penal al Curții Supreme de Justiție explică sensul exact și complet al dispozițiilor normative cuprinse în Codul penal și Codul de procedură penală, oferind soluții juridice la problemele de drept care au fost soluționate în mod diferit prin hotărâri judecătorești irevocabile.

Aplicarea unitară a legilor reprezintă cel de-al doilea scop urmărit de instituția recursului în interesul legii.

Teoria generală a dreptului stabilește, că aplicarea legilor de către organele statului reprezintă o formă de realizare a dreptului, altfel spus, a procesului complex de transpunere în viață a prevederilor normelor juridice.⁶⁰

Aplicarea, ca formă specială de realizare a dreptului, poate fi definită ca o activitate practică a statului prin care acesta, prin intermediul organelor sale, înfăptuiește prevederile normelor juridice, acționând ca titular ai puterii de stat, activitate ce se desfășoară în formele oficiale stabilite prin lege.⁶¹

Din definiția dată, putem identifica următoarele trăsături definitorii ale aplicării legilor:

- este o activitate practică în cadrul căreia organele de stat înfăptuiesc prevederile normelor juridice – în cazul recursului în interesul legii, este o activitate a Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție prin care se înfăptuiesc prevederile legii penale (material și procesuale) care au fost aplicate neunitar de instanțele de judecată;
- organele de stat acționează, potrivit competenței lor, ca titular ai autorității de stat – în temeiul art. 30 alin. (8) și art. 465³ alin. (1) din Codul de procedură penală, competența exclusivă de a judeca recursul în interesul legii o are Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție;
- aplicarea dreptului e o formă a activității statale;
- activitatea de aplicare a dreptului se desfășoară conform unei proceduri speciale, în forme strict stabilite de lege – Recursul în interesul legii se judecă în conformitate cu normele prevăzute de art. 465¹ – 465⁴ din Codul de procedură penală;
- aplicarea dreptului este nemijlocit legată de raporturi juridice în care un subiect al lui este întotdeauna statul.⁶²

Aplicarea legilor este un proces complex, în cadrul căruia pot fi evidențiate mai multe etape, care diferă de la un caz altul, în dependență de caracterul normei juridice aplicate și actul individual adoptat în legătură cu aplicarea.

În continuare vom încerca să stabilim și să descriem etapele care au loc în cazul aplicării legilor prin intermediul judecării recursului în interesul, acestea fiind:

- stabilirea stării de fapt – presupune cercetarea și cunoașterea situației concrete, a împrejurărilor, faptelor ce fac obiectul aprecierii. În cazul recursului în interesul legii, Colegiul Penal al Curții Supreme de Justiție, trebuie să stabilească problemele de drept care au fost soluționate în mod diferit prin hotărâri judecătorești irevocabile, aceasta reprezentând și starea de fapt. Spre exemplu, prin Decizia Curții Supreme de Justiție nr. 4-1ril-2/20 din 17 decembrie 2020, s-a stabilit că, îndeplinirea condiției de admisibilitate a recursului în interesul legii nu se rezumă la constatarea existenței unei jurisprudențe neunitare cu privire la chestiunea de drept pusă în discuție, prin cererea de recurs în interesul legii, ci trebuie avută în vedere și norma juridică a cărei interpretare și aplicare diferită a condus la crearea practicii neunitare;
- alegerea normei de drept ce se referă la situația dată – în cazul în care, instanța a stabilit că situația de fapt corespunde cerințelor legale, urmează să se determine normele legale care urmează a fi aplicate. La judecarea recursului în interesul legii, obligatoriu se vor aplica dispozițiile art. 465¹ – 465⁴ din Codul de procedură penală, și deja în dependență de pro-

56 Decizia Plenului Colegiului Penal Curții Supreme de Justiție nr. 4-1ril-2/20 din 17 decembrie 2020.

57 Ibidem.

58 B. și A. Negru. Teoria Generală a Dreptului și Statului, Chișinău 2006: Bons Offices, p. 422.

59 Ibidem, p. 424.

60 Ibidem, pag. 401.

61 Ibidem, pag. 405.

62 B. și A. Negru. Teoria Generală a Dreptului și Statului, Chișinău 2006: Bons Offices, p. 405-406.

- blema de drept supusă soluționării se vor aplica și alte norme juridice. Astfel, dacă problema e de drept procesual se vor aplica alte dispoziții ale Codului de procedură penală, iar dacă e de drept material, ale Codului penal. Un lucru e sigur, la judecarea oricărui recurs în interesul legii, obligatoriu se vor aplica normele Codului de procedură penală;
- interpretare normelor juridice – la această etapă instanța trebuie să găsească cea mai adecvată soluție situației de fapt. Astfel, instanța la judecarea recursului în interesul legii poate pronunța o soluție care să coincidă cu una din soluțiile stabilite anterior printr-una din hotărârile irevocabile care se invocă, sau poate adopta o soluție total diferită de cele existente anterior;
 - elaborarea și emiterea actului de aplicare – în conformitate cu art. 465⁴ din Codul de procedură penală, asupra cererii de recurs în interesul legii se pronunță prin decizie. Totuși, Codul de procedură penală nu stabilește, conținutul deciziei de recurs în interesul legii. Însă, din ultimele decizii pronunțate de Plenul Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție, observăm că acestea conțin următoarele compartimente: partea introductivă în care se menționează data, locul, instanța care a adoptat hotărârea, completul de judecată, judecătorul care prezidează ședința, persoanele prezente și soluția propusă de judecătorii raportori; etc.; obiectul recursului în interesul legii; problema de drept care a generat practica neunitară; examenul jurisprudențial – principalele coordonate ale divergențelor de jurisprudență, indicate de recurent; soluția propusă de titularul recursului pentru orientarea jurisprudențială; opiniile instituțiilor de resort – solicitate, în temeiul art. 465³ alin. (3) din Codul de procedură penală; jurisprudența relevantă a Curții Constituționale a Republicii Moldova și a Curții Europene a Drepturilor Omului, dacă există; opinia judecătorilor-raportori, vizavi de cererea de recurs în interesul legii; soluția instanței de judecată;
 - executarea actului de aplicare și controlul executării lui – în temeiul art. 465⁴ alin. (2) din Codul de procedură penală, decizia pronunțată în interesul legii este obligatorie din ziua pronunțării și nu are efect asupra cauzelor deja soluționate printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă. Prin urmare, recursul în interesul are efect doar pentru viitor, iar executarea deciziei de recurs în interesul legii constă în faptul că instanța de judecată la soluționarea cauzelor să nu admită pronunțarea unei hotărâri, care să nu coincidă cu soluția stabilită prin decizia de recurs în interesul legii.

În contextul celor enunțate anterior, am putea defini **aplicarea unitară a legii**, drept o activitate practică a instanțelor de judecată, care judecând situații de drept identice sau asemănătoare aplică aceleași norme juridice și pronunță aceleași soluții juridice.

În temeiul dispoziției art. 465¹ alin.(1) din Codul de procedură penală, prin intermediul recursului în interesul legii se asigură interpretarea și aplicarea unitară nu a tuturor legilor Republicii Moldova, ci doar a legii penale și de procedură penală.

Potrivit art. 1 alin. (1) și (2) din Codul penal, prezentul cod este unica lege penală a Republicii Moldova. Codul penal este actul legislativ care cuprinde norme de drept ce stabilesc principiile și dispozițiile generale și speciale ale dreptului penal, determină faptele ce constituie infracțiuni și prevede pedepsele ce se aplică infractorilor.

La fel, conform art. 2 alin. (4) din Codul de procedură penală, normele juridice cu caracter procesual din alte legi naționale pot fi aplicate numai cu condiția includerii lor în prezentul cod.

Altfel spus, recursul în interesul legii asigură interpretarea și aplicarea unitară a normelor prevăzute exclusiv în Codul penal și Codul de procedură penală.

La fel, un scop destul de important care se realizează prin intermediul recursului în interesul legii, constă în respectarea **principiului securității raporturilor juridice**. Deși, acest fapt nu este enunțat expres în prevederile Codului de procedură penală, el rezultă nemijlocit din specificul acestei instituții.

Securitatea juridică reprezintă o manifestare a dreptului la securitatea individului, având menirea de a-l proteja pe acesta de efectele negative ale dreptului. Incertitudinea, instabilitatea, ambiguitatea și imprevizibilitatea nu-și găsesc locul într-un sistem guvernat de principiul preeminenței dreptului. Prin însăși natura sa, un sistem juridic prin care se înțelege atât norma abstractă, cât și forma concretă pe care aceasta o poate lua, are menirea de a asigura o reglementare sigură, stabilă, clară previzibilă a raporturilor sociale. În ciuda importanței sale pentru întreg edificiul statului de drept, principiul nu are o consacrare expresă nici la nivelul convențiilor internaționale și nici în dreptul intern, fiind dezvoltat pe cale jurisprudențială.⁶³

Securitatea juridică a justițiabilului este unul dintre obiectivele Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale din 04.11.1950, deoarece de el se leagă în mod direct de unul din principiile generale de interpretare la care jurisprudența Curții de la Strasbourg se referă în mod frecvent și care, de altfel, este proclamat în Preambulul Convenției: „preeminența dreptului”. Or, o protecție adecvată împotriva arbitrarului constituie o obligație pentru orice Stat care dorește să consacre „preeminența dreptului”. Aceasta este, așadar, protecția pe care Convenția își propune să o asigure, nu numai cenzurând orice ingerință ce nu ar fi legitimă sau nu s-ar întemeia pe elemente pertinente și

63 Bunea și alții, Dicționar de drepturile omului, 2013, pag. 650.

suficiente, și, deci, nu ar fi necesară într-o societate democratică, dar și veghind la acele situații juridice în care sunt în joc drepturi subiective, a căror stare de incertitudine ar putea, de la un anumit moment, să lovească însăși substanța drepturilor. Securitatea juridică se leagă, așadar, de principiul general al preeminenței dreptului.

Concluzii

În urma studiului științific realizat, generalizând cele consemnate în conținutul propriu-zis al articolului putem desprinde următoarele idei:

1. Recursul în interesul legii apare pentru prima dată în legislația franceză, în 1870. Această instituție nu este valabilă pentru legislația tuturor statelor lumii, regăsindu-se în țări cum ar fi: România, Olanda, Slovacia, Luxemburg, Franța, Cipru, Cehia, Spania, Ungaria, etc.
2. Această instituție, în Republica Moldova, a existat în Codul de procedură penală din 1961, sub denumirea de „Demersul în interesul legii”, iar în Codul din 2003 nu s-a regăsit din momentul adoptării acesteia, fiind introdusă abia în 2012, doar că sub o altă denumire și cu anumite completări și precizări.
3. Potrivit Codului de procedură penală, recursul în interesul legii asigură interpretarea și aplicarea legilor penale și de procedură penală. Totuși, datorită specificului său, această instituție asigură și unul din principiile relevante ale jurisprudenței Curții europene a drepturilor omului, securitatea raporturilor juridice. Prin urmare, introducerea recursului în interesul legii urmărește și realizarea securității individului, având menirea de a-l proteja pe acesta de efectele negative ale dreptului, în special de hotărâri contradictorii în cauze similare.

PARTICIPAREA PROCURORULUI LA ETAPA CERCETĂRII JUDECĂTOREȘTI ÎN INSTANȚA DE APEL PE CAUZE PENALE



Dumitru CALENDARI*
*Procuror-șef al Procuraturii
de circumscriptie Cahul*

REZUMAT

În articolul a fost efectuată o cercetare a participării procurorului la examinarea cauzelor penale în instanță de apel cu analiza prevederilor legale și a practicii judiciare naționale și internaționale. Problema științifică importantă constă în fundamentarea științifică a modului de aplicare în practică a prevederilor legale privind participarea procurorului la examinarea cauzelor penale în instanța de apel, eventualele erori admise în practică procurorului și cea judiciară la judecarea apelurilor, precum și analiza legislației, soldată cu fundamentarea propunerilor de rigoare în vederea perfecționării legislației și a jurisprudenței.

Cuvinte-cheie: *procuror, procesul penal, apelul.*

ABSTRACT

It is the research that deals with the issue of the case about participation of prosecutor in criminal cases in court of appeal, with a comprehensive analysis of the legal provisions and both internal and international practice. The important scientific problem solved in the respective field consists in the scientific foundation of the way in which the legal provisions regarding the participation of the prosecutor in criminal cases in court of appeal are applied in practice, the possible legal errors admitted in prosecutors practice.

Keywords: *attorney, the criminal process, appeal proceeding.*

Partea II

În funcție de necesitate, de către instanța de apel pot fi desfășurate oricare acțiuni procesuale. Părțile pot prezenta certificate, caracteristici și alte documente, care au fost solicitate de la organele de stat sau administrației

publice locale, diferitor organizațiilor și întreprinderi, care pot fi supuse verificării și aprecierii în coroborare cu alte probe.⁶⁴

* d.calendari@procuratura.md

⁶⁴ Decizia Curții de Apel Cahul din 26.04.2016. Dosarul nr.05-1a-154-03022016. [Accesat 18.11.2016] Disponibil: http://cach.instante.justice.md/ro/hot?data_deciziei=&nr_dosar=&denumire_dosar=Flenchea+Dumitru+Andrei+art.+361+alin.+%282%29+lit.+b%29+CP+RM&tip_dosar=).

Foto și video înregistrările urmează a fi examinate de instanța de apel cu ulterioară anexarea acestora la cauza penală în calitate de corpuri delictive. În practică, aceste acțiuni nu prezintă o complexitate și se aplică în caz de necesitate, spre exemplu pe cauzele penale ale Curții de Apel Cahul: nr.05-1a-60-11012018⁶⁵; nr.05-1a-664-20062017⁶⁶.

Astfel, probe noi pentru instanța de apel sunt acele, care au fost administrate în corespundere cu legea procesuală în baza cererilor părților sau din propria inițiativă.

Nu este exclusă și administrarea unor probe noi prin intermediul efectuării experimentului în instanța de apel. În acest sens, Curtea Constituțională a RM a observat, *deși legea stabilește că „organul de urmărire penală este în drept să efectueze un experiment în procedura de urmărire penală”, acestea nu pot fi interpretate astfel încât efectuarea experimentului să nu poată fi solicitată la etapa examinării cauzei de către instanțele judecătorești. Reieșind din prevederile art.364 alin.(4) și art.375 C.pr.pen., în cursul cercetării judecătorești părțile pot cere administrarea probelor și instanța poate efectua acțiuni procesuale pentru constatarea circumstanțelor cauzei. Totodată, instanța poate cerceta suplimentar probele administrate în primă instanță și poate administra probe noi la cererea părților. Astfel, în temeiul dreptului la apărare împotriva învinuirii formulate, inculpatul poate solicita în fața instanței de judecată administrarea de probe noi sau verificarea probelor obținute la etapa urmăririi penale, în condițiile Codului de procedură penală. În acest caz, nu s-a identificat prevederi exprese care ar interzice efectuarea experimentului la etapa judecării cauzei.*⁶⁷

Totodată, Curtea Constituțională s-a expus și asupra următoarelor: Cu privire la **cuvântul „poate” din art. 413 alin. (3) C.pr.pen.**, Curtea reține că acest articol stabilește că instanța de apel, la cererea părților, poate cerceta suplimentar probele administrate în primă instanță și poate administra probe noi. Astfel, dispozițiile art.413 alin.(3) C.pr.pen. stabilesc atât (i) dreptul inculpatului sau al oricărui participant la procesul penal de a cere re-administrarea unor probe ori administrarea altora noi, precum și (ii) competența instanței de apel de a aprecia utilitatea administrării / readministrării probelor. ...*instanța de apel, deși nu este obligată să dispună readministrarea probelor ori administrarea altora noi, are însă*

*obligația să se pronunțe motivate suficient cu privire la astfel de cereri.*⁶⁸

În instanța de apel, verificarea probelor constituie un element principal al probatoriului la etapa respectivă, adică, compararea sau verificarea conținutului sentinței cu procesul-verbal al ședinței de judecată; verificarea procesului-verbal de audiere cu procesul-verbal al ședinței de judecată.

Gayvoronscaya L. indică la analiza normelor legii, în ce privește verificarea probelor, și anume, înțelesul verificării probelor „se explică exhaustiv în art.87 C.pr.pen. al Federației Ruse” – Verificarea probelor se efectuează de către *дознаватель* (n.a. – anchetator), *следователь* (n.a. – ofițer de urmărire penală), procuror, instanța de judecată, prin coroborarea acestora cu alte probe, aflate la dosarul penal, precum și stabilirea sursei lor de proveniență, obținerea altor probe, care confirm sau infirm probă verifică. Diferența între aceste noțiuni constă în mijloacele verificării: ca exemplu, dacă instanța de judecată, va audia direct martorul sau, doar, va da citirii procesului-verbal de audiere în prima instanță. Așadar, folosirea termenului „verificarea” probelor, presupune că în fiecare caz concret, pe fiecare cauza penală, instanța de apel poate soluționa problema privind cercetarea directă a probelor prin audierea martorilor, părților vătămăte, experților și specialiștilor sau să efectueze verificarea probelor.⁶⁹

Trebuie de menționat și norma respectivă a legii moldovenești: art.100 alin.(4) C.pr.pen. – *toate probele administrate în cauza penală vor fi verificate sub toate aspectele, complet și obiectiv. Verificarea probelor constă în analiza probelor administrate, coroborarea lor cu alte probe, administrarea de noi probe și verificarea sursei din care provin probele, în conformitate cu prevederile prezentului cod, prin procedee probatorii respective.*

Instanța de judecată trebuie să constate conținutul probelor în cauza penală prin intermediul ascultării declarațiilor, examinării corpurilor delictive anexate, citirii proceselor-verbale și documentelor, și desfășurării altor acțiuni judiciare procesuale cu scopul cercetării probelor.

Conform prevederilor art.414 alin.(2) C.pr.pen., *instanța de apel verifică declarațiile și probele materiale examinate de prima instanță prin citirea lor în ședința de judecată, cu consemnarea în procesul-verbal.* Adică, în instanța de apel verificarea probelor poartă un caracter specific. În cazurile când părțile nu contestă circumstanțele de fapt ale cauze penale, atunci nu este necesară verificarea probelor.

65 Decizia Curții de Apel Cahul din 19.06.2018. Dosarul nr.05-1a-60-11012018. [Accesat 19.11.2018] Disponibil: https://cache.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/baf04bd2-cabf-e811-80d8-0050568b4d5b.

66 Decizia Curții de Apel Cahul din 07.11.2018. Dosarul nr.05-1a-664-20062017. [Accesat 19.11.2018] Disponibil: https://cache.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/9062db2f-11fd-e811-80d8-0050568b4d5b.

67 Decizia Curții Constituționale de inadmisibilitate a sesizării nr.46g/2018 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 123 alin.(1) din C.pr.pen. (experimental în procedura de urmărire penală), nr.39 din 08.05.2018, pct.21. [Accesat 12.04.2020] Disponibil: <http://www.constcourt.md/public/ccdoc/decizii/ro-d39201846g2018ro85152.pdf>.

68 Decizia Curții Constituționale de inadmisibilitate a sesizării nr.1g/2020 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolele 251 alin. (2) și alin.(4), 325 alin.(2), 413 alin.(3) și 414 alin.(2) din C.pr. pen., nr.74 din 02.07.2020, pct.47-50. [Accesat 26.08.2020] Disponibil: <http://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=decizii&docid=823&l=ro>.

69 Гайворонская Л., op. cit., c.129-130.

Cercetarea judecătorească în instanța de apel poate fi desfășurată atât cu cercetarea nemijlocită, directă a probelor, cât și limitându-se cu cercetarea probelor conform materialelor cauzei penale, audierea suplimentară a martorului, numirea expertizei, citirea procesului-verbal de audiere a martorului sau inculpatului la faza de urmărire penală, procesului-verbal de confruntare sau procesului-verbal al ședinței de judecată din prima instanță.

Curtea Constituțională a RM, la sesizarea cu privire la neconstituționalitatea prevederilor art.414 alin.(2) și (3) C.pr.pen., care, la opinia autorului sesizării, permit instanței de apel se limiteze la verificarea probelor administrate în prima instanță, fără ascultarea nemijlocită a martorilor, prin ce se încalcă prevederile art.20, 21, 23, 26 din Constituția RM, s-a expus prin următoarele. Prevederile pretinse neconstituționale a art.414 alin.(2) și (3) CPP RM, prevăd garanții procedurale, care stabilesc posibilitatea audierii în instanța de apel, conform regulilor generale pentru examinarea cauzelor penale în prima instanță, a persoanelor care au depus mărturii în prima instanță în cazul contestării declarațiilor de către părți, asigurându-se astfel dreptul la apărare în cadrul acestei proceduri. Astfel, Curtea nu a reținut că prevederile contestate contravin garanțiilor constituționale instituite de art.20 din Constituția a RM. Or, *modul de aplicare a garanțiilor unui proces echitabil în cadrul procedurilor în fața curților de apel depinde de caracteristicile speciale ale procedurilor în cauză, urmând să se țină cont de totalitatea procedurilor și a rolului curții de apel în ordinea juridică internă (Botten c. Norvegia, nr.16206/90, hotărârea din 19.02.1996, §39).*⁷⁰

Gaiyvoronscaya L. afirmă că, în Hotărârea Ct.E.D.O. din 27.09.2005 în cauza *Zarb c. Malta*, nr.16631/04; și în Hotărârea Ct.E.D.O. din 06.06.2002 în cauza *Lasmane c. Latvia*, nr.43293/98, Ct.E.D.O. acordă o atenție deosebită poziției ocupată de către experții în cadrul procesului penal, și, de obicei, concluzia expusă de către expert are o importanță considerabilă.⁷¹

În cazul în care declarațiile persoanelor care au fost audiate în prima instanță se contestă de către părți, la solicitarea acestora, persoanele care le-au depus pot fi audiate în instanța de apel conform regulilor generale pentru examinarea cauzelor în primă instanță, potrivit art.414 alin.(3) C.pr.pen. În cazul când întemeiat se pune sub îndoială veridicitatea declarațiilor martorului sau a concluziilor expertizei judiciare, instanța de apel trebuie

să audieze atât martorul, cât și expertul. În aceste cazuri procurorul nu trebuie să fie pasiv. În cauza *Ghimp și alții c. Republicii Moldova* (nr.32520/09, hotărârea Ct.E.D.O. 30.10.2012) *Curtea menționează că, medicul-legist I.C. a făcut parte din prima comisie de experți medici-legiști, care după ce au examinat cadavrul victimei, au ajuns la o concluzie cu privire la posibila oră la care i-a fost cauzată leziunea fatală. Cu doi ani mai târziu, din motive bine-cunoscute doar pentru el, medicul-legist I.C. s-a înfățișat la Curtea de Apel și a exprimat o opinie care a atras după sine o un alt efect asupra acuzării celor trei colaboratori de poliție. Noua sa opinie a fost acceptată de Curtea de Apel fără a fi înaintate întrebări despre motivele care l-au determinat pe medicul I.C. să-și schimbe părerea după o perioadă atât de îndelungată (s.a.). Mai mult, judecătorii care au admis nouă opinie a lui I.C. nu au considerat necesar să explice de ce ei au preferat această nouă viziune, și nu raportul de autopsie și concluzia comisiei experților medici-legiști care au avut sarcina de a examina cadavrul victimei.*⁷²

Când partea în proces insistă la necesitatea verificării circumstanțelor de fapt ale cauzei penale, atunci în acest sens este necesar de a cerceta toate probele posibile. Însă, trebuie de evidențiat că, cercetarea probelor respective urmează a fi invocate de partea în apelul său și prin înaintarea cererilor cu scopul înlăturării divergențelor și excluderii dubiilor.

Astfel, trebuie de atras atenție la conținutul și motivele cerințelor apelantului, parte componentă a cererii de apel, conform art.405 alin.(2) pct.4) C.pr.pen.

Motivele apelantului, precum că la judecarea în fond a cauzei penale, instanța a luat poziția părții acuzării, trebuie să fie verificate prin studierea tuturor materialelor cauzei penale și constatării faptului dacă sunt prezente sau nu încălcări ale legii procesual-penale.

În cazul când apelantul afirmă că, de către prima instanță a fost dată o apreciere greșită sau incompletă a conținutului înregistrărilor audio sau video, atunci în instanța de apel trebuie de cercetat nemijlocit cu ascultarea sau vizionarea înregistrărilor respective. În cadrul acestei cercetări, se ascultă sau se vizionează înregistrarea în întregime, sau numai o parte din aceasta, fără cercetarea tuturor înregistrărilor, în dependență de care parte a înregistrării a fost apreciată greșit, ca ex. cauza penală aflată pe rol la Curții de Apel Cahul nr.05-1a-443-25042017.⁷³

Atunci când apelantul indică la faptul că, instanța de fond nu a luat în considerație declarațiile a unui martor

70 Decizia Curții Constituționale de inadmisibilitate a sesizării nr.84g/2016 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din Codul de procedură penală, nr.67 din 12.10.2016, pct.34-35. În: Monitorul Oficial al RM nr.430-440/108 din 16.12.2016; și Decizia Curții Constituționale de inadmisibilitate a sesizării nr.152g/2017 privind excepția de neconstituționalitate a art.415 alin.(21) din C.pr.pen., nr.118 din 15.12.2017, pct.22. În: Monitorul Oficial al RM nr.95-104/47 din 23.03.2018.

71 Гайворонская Л., op. cit., p.173.

72 Hotărârea Ct.E.D.O. Ghimp și alții c. Republicii Moldova, cererea nr. 32520/09, 30.10.2012, §50. [Accesat 19.11.2018] Disponibil: <https://www.lhr.md/ro/2012/10/hotararea-ghimp-si-altii-c-moldovei/>.

73 Decizia Curții de Apel Cahul din 21.06.2018. Dosarul nr.05-1a-443-25042017. [Accesat 19.11.2018] Disponibil: https://cach.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/03e74997-cdbf-e811-80d8-0050568b4d5b.

audiat, este necesar de a cerceta declarațiile acestui martor în instanța de apel prin intermediul dării citirii lor. Dacă se indică la divergențele în declarațiile martorilor, în cazurile respective este necesar de a trece la audierea nemijlocită a martorilor indicați. Prezența martorilor în cauză ori este asigurată de către partea care a solicitat, ori în baza cererii părții, sunt citați de către instanța de apel, spre ex., cauza penală pe rol la Curtea de Apel Cahul nr.05-1a-653-13062016.⁷⁴

Încălcarea normelor Părții generale ale Codului penal, legată de calcularea incorectă a termenului pedepsei penale, erori la individualizarea pedepsei, la stabilirea stării de recidivă, presupune înlăturarea acestor erori fără cercetarea nemijlocită a probelor.

Dacă de prima instanță a fost făcută o încadrarea juridică greșită acțiunilor inculpatului, atunci este necesar de a cerceta nemijlocit probele.

Referitor la audierea martorilor în instanța de apel, trebuie de reieșit din procedurile existente în cadrul sistemului de drept intern și a rolului instanței de apel. În cazurile când în instanța ierarhic superioară se invocă despre necesitatea examinării aspectelor de fapt și de drept ale cauzei, și de a efectua o apreciere completă a vinovăției sau nevinovăției persoanei, instanța de apel, în temeiul respectării principiului la un proces echitabil, poate cerceta toate aspectele fără o apreciere directă a probelor.

În hotărârea Ct.E.D.O., *Dan c. Republicii Moldova* din 05.07.2011 (nr.8999/07, §26-29), Curtea a reiterat că, *modul de aplicare a art. 6 al Convenției în procedurile în fața instanțelor de apel depinde de caracteristicile specifice ale procedurii în cauză; trebuie să se țină cont de totalitatea procedurilor în ordinea de drept internă și de rolul instanței de apel. Principalele probe împotriva reclamantului au fost declarațiile martorilor. Restul probelor au fost indirecte, și nu ar putea, de sine stătător, să conducă la condamnarea reclamantului. Prin urmare, declarațiile martorilor și ponderea acestora au fost de o importanță majoră în judecarea cauzei. Prima instanță l-a achitat pe reclamant, deoarece nu a avut încredere în martorii, după ce i-a audiat în persoană. La re-examinarea cauzei, Curtea de Apel nu a fost de acord cu prima instanță în ceea ce privește credibilitatea declarațiilor martorilor și l-a condamnat pe reclamant. În acest sens, Curtea de Apel nu a audiat din nou martorii, ci doar s-a bazat pe declarațiile lor, după cum acestea erau fixate în dosar. Curtea consideră că cei care au responsabilitatea de a decide asupra vinovăției sau nevinovăției unui inculpat ar fi trebuit, în principiu, să poată audia martorii în persoană și aprecia credibilitatea acestora. Evaluarea corectitudinii unui martor este o sarcină complexă, care,*

*de obicei, nu poate fi realizată printr-o simplă citire a declarațiilor acestuia.*⁷⁵

În hotărârea Ct.E.D.O., *Dan c. Republicii Moldova* (nr.2) din 05.07.2011, Curtea Europeană a reamintit că, *Curtea constată că dreptul la un proces echitabil, în modul garantat de art. 6 § 1 din Convenție, include dreptul părților la proces de a prezenta orice observații pe care le consideră relevante pentru cauza lor. ...efectul art. 6 este, printre altele, să oblige „instanța” să efectueze o examinare corespunzătoare a observațiilor, a comentariilor și a probelor prezentate de către părți, fără a prejudicia aprecierea sa cu privire la relevanța acestora. De asemenea, Curtea reamintește că, în contextul art. 6 § 3 (d), ea a stabilit principiul potrivit căruia, înainte ca un învinuit să poată fi condamnat, toate probele împotriva lui trebuie să fie în mod normal produse în prezența sa, la o ședință publică, în vederea dezbaterii contradictorii. Excepții de la acest principiu sunt posibile, dar ele nu trebuie să aducă atingere drepturilor apărării, care impun, de regulă, ca acuzatului să i se ofere o oportunitate corespunzătoare și adecvată de a contesta și interoga un martor împotriva sa, fie la momentul când martorul respectiv își depune declarația, fie la o etapă ulterioară a procedurii. ...dreptul la un proces echitabil obligă o instanță de apel să audieze din nou declarațiile martorilor, în baza cărora o instanță ierarhic-inferioară a achitat acuzatul, ținând cont de faptul că reaudierea în astfel de cazuri are drept scop asigurarea unei examinări corespunzătoare a cauzei în baza unei noi evaluări directe a probelor. Cei trei martori (n.a. – din șapte) au declarat că mențin depozițiile anterioare, care însă, erau în contrazicerea parțială a declarațiilor lor consolidate. ...Ținând cont de situația respectivă, CA Chișinău, în decizia sa, nu a considerat necesar de a cere explicații și de a reconcilia chestiunile problematice și inconsistențele acestor declarații, ci doar a considerat că vinovăția reclamantului era demonstrată, condamnămnd reclamantul în baza acestora, fără a explica dacă se conducea de declarațiile date încă în 2006 sau de declarațiile recente și care erau motivele pentru care a constatat că un anumit set de declarații era mai credibil decât celălalt. În aceste circumstanțe, Curtea nu poate decât să constate că, de fapt, Curtea de Apel nu a oferit suficiente motive în decizia sa cu privire la constatarea vinovăției reclamantului.*⁷⁶

De asemenea, Ct.E.D.O. a examinat și omisiunea instanței de apel de a audia patru din șapte martori este din punctul de vedere al compatibilității cu dreptul la un proces echitabil, constatând că nu au fost depuse toate eforturile rezonabile pentru a asigura prezența martorilor.

74 Decizia Curții de Apel Cahul din 06.10.2016. Dosarul nr.05-1a-653-13062016. [Accesat 19.11.2018] Disponibil: https://cach.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/516acc4-c7a4-e611-a9ba-005056a5fb1a.

75 Hotărârea Ct.E.D.O. *Dan c. Republicii Moldova*, nr.8999/07, 05.07.2011, §30-33. [Accesat 17.04.2021] Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-144463>.

76 Hotărârea Ct.E.D.O. *Dan c. Republica Moldova* (nr.2), nr.57575/14, din 10.11.2020, §47-61. [Accesat 17.04.2021] Disponibil: <http://agent.gov.md/wp-content/uploads/2021/03/DAN-v2-ROM.pdf>.

rilor, declarațiile cărora constituie „probe decisive” la examinarea cauzei împotriva reclamantului în fața Curții de Apel.⁷⁷

În cauza *Spînu c. România* (nr.32030/02 din 29.04.2008, §60), Curtea Europeană a repetat că, *martorii acuzării se audiază din nou în cazul dacă declarațiile lor sunt mărturii acuzatorii, susceptibile să întemeieze într-un mod substanțial condamnarea învinutului*.⁷⁸

„Încălcări analogice au fost constatate prin hotărârea Ct.E.D.O. Vidal c. Belgiei, nr.12351/86, §33, 35, Vaturi c. Franța, hotărârea din 13.04.2006, nr.75699/01, §58-59”.⁷⁹

Reieșind din norma art.6 C.E.D.O. și prevederile art.415 alin.(2¹) C.pr.pen., *judecând apelul declarat împotriva sentinței de achitare, instanța de apel nu este în drept să pronunțe o hotărâre de condamnare fără audierea învinutului prezent, precum și a martorilor acuzării solicitați de părți. Martorii acuzării se audiază din nou în cazul în care declarațiile lor constituie o mărturie acuzatorie, susceptibilă să întemeieze într-un mod substanțial condamnarea inculpatului*. Instanța de apel nu este în drept să adopte o decizie de condamnare bazându-se exclusiv pe materialele cauzei penale, care au fost cercetate în primă instanță, și pe baza cărora a fost pronunțată o sentință de achitare.

Curtea Constituțională a RM a reamintit cauza *Dan v. Republica Moldova*, și necesitatea audierii martorilor în persoană și evaluarea credibilității acestora.⁸⁰

În conformitate cu art.26 alin.(3) C.pr.pen. și practica judiciară a Curții Europene pentru apărarea drepturilor omului, sarcina prezentării probelor învinuirii în prima instanță și în instanța de apel îi revine procurorului, reieșind din poziția procesuală pe care îl ocupă. Curtea Europeană în hotărârea pe cauza *Capeau c. Belgiei*, din 13.01.2005, a constatat că, în latura penală, problema administrării probelor trebuie să fie examinată prin prisma art.6 §2 C.E.D.O., și obligatoriu, *inter alia*, ca **obligațiunea părții acuzării de a prezenta probele**.⁸¹ În cazul în care sarcina probei este transferată de la partea acuzării către apărare se încalcă prezumpția de nevinovăție (*Telfner c. Austria*, §15⁸²).

După pronunțarea de către prima instanță a unei sentințe de achitare, acuzatorul de stat este obligat să solicite instanței de apel audierea din nou atât a inculpatului, cât și a martorilor acuzării, a căror declarații constituie o mărturie acuzatorie, susceptibilă să întemeieze într-un mod substanțial condamnarea inculpatului.⁸³

În contextul examinării garanției la un proces echitabil, este importantă nu numai audierea repetată a martorilor, dar și a inculpaților. În hotărârea pe cauza *Manoli c. Republica Moldova* (nr.56875/11, hotărârea din 28.02.2017) Ct.E.D.O. a constatat că, *[i]n lumina celor expuse, Curtea consideră că condamnarea reclamantului, fără o audiere repetată a victimelor, învinuiților (n.a.) sau martorilor, după ce a fost achitat de prima instanță, a fost contrară garanțiilor unui proces echitabil, în sensul art.6 §1 din Convenție. Din dosar rezultă că polițiștii și victimele au fost interogați cu privire la acordul sau dezacordul său cu apelul depus împotriva hotărârii primei instanțe. Curtea de Apel nu a efectuat o nouă examinare a versiunii evenimentelor prezentate de către victime, polițiștii acuzați sau martori. În acest context, Curtea notează că modul în care Curtea de Apel Chișinău a efectuat procedura pare să fie contrară dispozițiilor articolului 419 din C.pr.pen. și recomandărilor Plenului Curții Supreme de Justiție*.⁸⁴

În altă cauza Ct.E.D.O., *Tierce și alții c. San Marino* (nr. 24954/94, 24971/94 și 24972/94 din 25.07.2000, §95, 98-102⁸⁵), a fost constatat că, *reclamantul a fost condamnat de prima instanță, iar soluția – menținută de Curtea de Apel. Curtea Europeană a menționat că dacă instanța de apel trebuie să examineze o cauză în fapt și în drept și să procedeze la o apreciere globală asupra vinovăției sau a nevinovăției, ea nu se poate pronunța asupra acesteia fără a evalua în mod direct probele prezentate personal de către inculpat, în scopul de a dovedi că nu a comis actul presupus a constitui infracțiune. În cauză, nu a avut loc nici o dezbatere publică în fața instanței de apel, iar reclamanții nu au fost ascultați personal de către instanța de apel. S-a constatat că a existat o încălcare a art.6 §1 din Convenție*⁸⁶ (*Popovici c. Moldovei*, §68⁸⁷; *Lacadena Calero c. Spaniei*, §38⁸⁸). Din principiul publicității ședințelor derivă dreptul inculpatului de a fi ascultat în persoană de instanța de apel. Reieșind din aceasta, principiul dezbaterilor în ședințele publice urmărește sco-

77 Hotărârea Ct.E.D.O. Dan c. Republica Moldova (nr.2), nr.57575/14, din 10.11.2020, §47-61. [Accesat 17.04.2021] Disponibil: <http://agent.gov.md/wp-content/uploads/2021/03/DAN-v2-ROM.pdf>.

78 Ibidem, §62-66.

79 Hotărârea Ct.E.D.O. Spînu c. României - Neaudierea inculpatului și a unui martor al acuzării de către Curtea Supremă în recurs. Noțiunea autonomă de «martor». [Accesat 19.11.2018] Disponibil: <https://jurisprudentacedo.com/SPINU-c.-Romaniei-Neaudierea-inculpatului-si-a-unui-martor-al-acuzarii-de-catre-Curtea-Suprema-in-recurs.-Notiunea-autonoma-de-martor.html>.

80 Dolea I., op.cit., 2016, p.885-886.

81 Decizia Curții Constituționale de inadmisibilitate a sesizării nr.152g/2017 privind excepția de neconstituționalitate a art.415 alin. (21) din Cpr.pen. (audierea martorilor acuzării în instanța de apel), nr.118 din 15.12.2017, pct.24. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.95-104/47 din 23.03.2018.

82 Hotărârea Ct.E.D.O. Capeau c. Belgia, nr.42914/98, 13.01.2005, §25. [Accesat 19.11.2018] Disponibil: <http://echr.ketse.com/doc/42914.98-en-20050113/view/> și HP CSJ, nr.22, din 12.12.2005, pct.14.5.

83 Hotărârea Ct.E.D.O. Telfner c. Austriei, nr. 33501/96, 20.03.2001, §15. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59347>.

84 Decizia Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție din 22.09.2015. Dosarul nr.1ra-847/2015. [Accesat 19.11.2018] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=4871.

85 Hotărârea Ct.E.D.O. Manoli c. Republica Moldova, nr.56875/11, 28.02.2017, §31-33. [Accesat 19.11.2018] Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-176362>.

86 Hotărârea Ct.E.D.O. Tierce c. San Marino, nr.24954/94, 24971/94 și 24972/94, 25.07.2000 CEDO 2000-IX. [Accesat 19.11.2018] Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-63325>.

87 Dolea I., op. cit., 2016, p.888.

88 Hotărârea Ct.E.D.O. Popovici c. Moldovei, nr.289/04 și 41194/04, 27.11.2007. [Accesat 19.11.2018] Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83460>.

pul de a asigura inculpatului dreptul la apărare (*Tierce și alții c. San Marino*, § 95).

Administrarea respectivelor mijloace de probă se desfășoară după regulile generale prevăzute pentru prima instanță, fiind aplicat principiul nemijlocirii, ce permite instanței să perceapă direct faptele și împrejurările relatate de părți sau martori, precum și reacțiile acestora la întrebările adresate.

Celelalte declarații și probe materiale în acuzare examinate în prima instanță, urmează în mod obligatoriu să fie verificate prin citirea lor în ședința de judecată a instanței de apel de către procuror. Instanța de apel, după o hotărâre de achitare pronunțată de prima instanță, poate din oficiu să verifice probele administrate de prima instanță, însă fără a înrăutăți situația inculpatului.

Nerespectarea jurisprudenței Ct.E.D.O. și încălcarea prevederilor art.24 și art.26 C.pr.pen., care obligă acuzatorul de stat, după o hotărâre de achitare pronunțată de prima instanță, să solicite audierea inculpatului în instanța de apel și să prezinte în ședința de judecată probe în susținerea acuzării înaintate, urmează să fie apreciată ca nesusținere a acuzării în privința inculpatului în cadrul examinării apelului declarat împotriva sentinței de achitare. În atare situație apelul procurorului urmează să fie respins ca nefondat. Cu privire la această, Curtea Supremă de Justiție a adoptat o recomandare cu privire la procedura de examinare a apelului.⁸⁹

Instanța de apel nu este în drept să pronunțe o hotărâre de condamnare, bazându-se exclusiv pe dosarul din prima instanță, care conține depozițiile martorilor și declarațiile inculpatului, același dosar, în temeiul căruia fusese achitat în primă instanță. Instanța de apel urmează să procedeze la o nouă audiere atât a inculpatului, cât și a anumitor martori ai acuzării solicitați de părți (hotărârea Ct.E.D.O. *Popovici c. Republica Moldova* din 27.11.2007, §72, și *Dânila c. România* din 08.03.2007, §62-63).⁹⁰

Pe baza analizei probelor examinate în instanța de apel și prognozării deciziei instanței de apel, în corespundere cu art.326 alin.(2) C.pr.pen., procuror este în drept să modifice sau să completeze prima învinuire în temeiul altor articole din C.pen.

Instanțele de judecată naționale respectă condiția neagravării situației inculpatului la reîncadrarea juridică a faptei, însă nu în toate cazurile ele țin cont și de cealaltă cerință impusă de legiuitor – cea potrivit căreia noua încadrare juridică nu trebuie să-i lezeze acuzatu-

lui dreptul la apărare.⁹¹ Concluzia dată se bazează pe practica judiciară care a fost analizată de către autori, inclusiv și în baza practicii Ct.E.D.O.

Prezentând cu titlu de exemplu speța *Adrian Constantin c. României* (hotărârea Ct.E.D.O. din 12.04.2011), Vizdoagă T. și Eșanu A. consideră că, „dacă actul de învinuire reține în sarcina inculpatului o infracțiune intenționată, de ex., omor intenționat (art.145 alin.(1) C.pen.), iar cu ocazia examinării cauzei instanța de judecată ajunge la concluzia că, de fapt, lipsirea de viață a victimei a fost comisă din imprudență, lucru care nu a fost dezbătut de către părțile în proces, și în timpul deliberării dă o nouă apreciere aspectului factual descris în rechizitoriu, recalificând astfel faptele inculpatului din art.145 alin.(1) C.pen. în art.149 alin.(1) C.pen., în realitate este lezat dreptul inculpatului de a fi informat în mod detaliat cu privire la natura și cauza acuzației aduse împotriva sa, precum și dreptul său de a dispune de timpul și facilitățile necesare pregătirii apărării sale”.⁹²

Totodată, practica hotărârii privind modificarea încadrării juridice numai odată cu adoptarea soluției pe cauza penală, limitează inculpatul și apărătorul lui la posibilitatea prezentării concluziilor alternative în dezbateri judiciare în corespundere cu acordul sau dezacordul cu noua încadrare juridică.⁹³

„Modificarea învinuirii, chiar și în scopul atenuării, în temeiul art.325 alin.(2) C.pr.pen., procurorul la judecarea cauzelor penale în ordinea de apel, poate preîntâmpina încălcarea dreptului la apărare. Este foarte important să fie asigurată părții apărării un timp corespunzător și materialele dosarului pentru pregătirea potrivit noii învinuiri. În hotărârea pe cauza *Pelissier și Sassi c. Franței* (nr.25444/94, din 25.03.1999, §62, 63) Ct.E.D.O. a constatat că, din dosar reiese că reclamanții nu au avut timp să-și pregătească apărarea conform noilor schimbări în acuzare, dat fiind că aceștia au aflat despre recalificarea faptelor numai din hotărârea Curții de Apel”.⁹⁴

În instanța de apel probele sunt verificate nemijlocit de instanța reieșind din dovezi și încălcări indicate de către apelant. În instanța de apel probele pot fi verificate atât prin cercetarea nemijlocită, cât și conform materialelor cauzei, unde un rol activ îl are procuror.⁹⁵

Dacă este imposibil să fie audiați martorii din cauza dispariției, autoritățile trebuie să facă un efort rezonabil pentru a asigura prezentarea acestora (*Karpenko c.*

89 Hotărârea Ct.E.D.O. *Lacadena Calero c. Spaniei*, nr. 23002/07, 22.11.2011. [Accesat 19.08.2020] Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107534>.

90 Recomandarea Curții Supreme de Justiție cu privire la procedura de examinare a apelului conform modificărilor și completărilor din Codul de procedură penală, introduse prin Legea nr.66 din 05.04.2012, MO 155-159/27.07.2012, în vigoare 27.10.2012, nr.53 din 12.07.2013. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție al Republicii Moldova, №9, 2013, p.9.

91 Hotărârea Plenului CSJ nr.22 din 12.12.2005, pct.14.4; și Dolea I., op. cit., 2016, p.886.

92 Vizdoagă T. și Eșanu A., Reîncadrarea juridică a faptei inculpatului în sensul atenuării: problemele de drept penal material și procesual. În: Revista Institutului Național al Justiției, 2016, № 1(36), p.23.

93 Ibidem, p.25.

94 Decizia Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție din 21.07.2020. Dosarul nr.1ra-1408/2020, p.12. [Accesat 22.08.2020] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=16470

95 Dolea I., op. cit., 2016, p.886-887.

Rusia, § 62⁹⁶; *Damir Sibgatullin c. Rusia*, §51⁹⁷; *Pello c. Estonia*, §35⁹⁸; *Bonev c. Bulgaria*, § 43⁹⁹).

În cauza *Plotnicov c. Moldova*, (nr. 38623/05, hotărârea din 15.05.2012) Ct.E.D.O. a criticat faptul că *documentele obținute din Franța ca răspuns la cererea de comisie rogatorie nu au fost incluse în dosar, deoarece acuzarea le-a considerat irelevante. Însă, Curtea a reamintit că „paragr. 1 al art. 6 impune, în virtutea cerinței echității, ca autoritățile de urmărire penală să pună la dispoziția apărării toate probele materiale în favoarea sau defavoarea acuzatului”. Într-adevăr, reclamanta și avocatul acesteia puteau decide dacă aveau să folosească materialele vizate în apărarea ei, iar instanțele de judecată trebuiau să se pronunțe cu privire la importanța acestor probe pentru soluția cauzei. În consecință, reiese că omisiunea acuzării de a pune la dispoziția apărării și a instanțelor de judecată materialele traduse obținute din Franța – în absența unei hotărâri judecătorești motivate pentru îngrădirea accesului apărării la acestea – este incompatibilă cu condiția echității prevăzută de art.6 (par.47).*¹⁰⁰

Martorii acuzării și martorii apărării ar trebui să fie tratați pe picior de egalitate și constatarea încălcării depinde dacă unui din martori i s-a acordat efectiv un rol privilegiat (*Bonisch c. Austria*, §32¹⁰¹, *Brandstetter c. Austriei*, § 45¹⁰²).

Necomunicarea probelor apărării poate aduce atingere egalității armelor și dreptul la un proces contradictorial (*Kuopila c. Finlandei*, § 38¹⁰³, în care partea apărării nu a avut posibilitatea de a contesta un raport suplimentar al poliției. De asemenea, dacă inculpatul are acces limi-

tat la dosar sau la alte documente de interes, se aduce atingere egalității armelor (*Matyjek c. Poloniei*, § 65¹⁰⁴). Art.6 §1 C.E.D.O. impune obligația părții acuzării să comunice apărării toate probele relevante de care dispune, atât inculpatului, cât și discriminării (*Rowe și Davis c. Regatului Unit (MC)*, § 60¹⁰⁵).

Totodată, instanța de apel este obligată să procedeze la ascultarea inculpatului prezent, atunci când instanța de fond nu a pronunțat împotriva acestuia o hotărâre de condamnare, în caz contrar hotărârea pronunțată fiind nelegală și urmând a fi casată în recurs.¹⁰⁶

În cazul în care în fața instanței de apel s-a menținut declarațiile privind maltratarea, instanța urma să discute această chestiune în ședință și să o aducă la cunoștință procurorului, ca organ abilitat cu dreptul de verificare a unor asemenea declarații.¹⁰⁷

La fel, instanța de apel este obligată să procedeze la ascultarea inculpatului prezent, atunci când acesta nu a fost ascultat la instanța de fond, astfel ca acesta să aibă posibilitatea să își facă apărările.¹⁰⁸

În cauza *Constantinescu c. România* (nr.28.871/1995, hotărârea din 27.06.2000) Ct.E.D.O. a constatat că Tribunalul București s-a pronunțat cu privire la temeinicia acuzației și l-a condamnat pe reclamant pentru săvârșirea infracțiunii de calomnie fără ca acesta să fi fost audiat și fără a i se permite să aducă probe în apărare. *Curtea apreciază că tribunalul trebuia să îl audieze pe reclamant având în vedere mai ales faptul că a dispus pentru prima dată condamnarea. Această cerință nu a fost satisfăcută, motiv pentru care Curtea constată că a existat o încălcare a art.6 alin.1. (§58-60).*¹⁰⁹

Necesitatea dispunerii unor acțiuni procesuale suplimentare legate cu identificarea și audierea martorilor, specialiștilor și experților, respectiv, tergiversarea jude-

96 Instanța de fond a concluzionat asupra vinovăției bazându-se în exclusivitate pe depozițiile victimei A.P. și a martorilor V.U. și A.C., depuse de aceștia în procesul urmăririi penale și citite în instanță. Art.389 alin.(2) C.pr.pen. stipulează că sentința de condamnare nu poate fi bazată pe presupuneri sau, în mod exclusiv ori în principal, pe declarațiile depuse în timpul urmăririi penale și citite în instanța de judecată în absența declaranților. Din materialele dosarului rezultă că A.C. se afla într-o mânăstire din Ucraina, iar V.U. și A.P. erau arestați în legătură cu tragerea lor la răspundere penală. Dispunând de o astfel de informație, procurorii participanți la proces în prima instanță și în instanța de apel nu au insistat la verificarea acestor fapte și la necesitatea aducerii acestor persoane în ședință pentru a fi interogați în calitate de victime și martori în baza prevederilor art.53 alin.(1) pct.1) C.pr.pen. În astfel de circumstanțe, decizia instanței de apel s-a considerat legală și întemeiată. (Decizia Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție din 30.01.2004. Dosarul nr.1ro-283/2004. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2004, nr.3, p.12.).

97 Hotărârea Ct.E.D.O. Karpenko c. Rusiei, nr.5605/04, 13.03.2012. [Accesat 19.08.2020] Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109547>.

98 Hotărârea Ct.E.D.O. Damir Sibgatullin c. Rusia, nr.1413/05, 24.04.2012. [Accesat 19.08.2020] Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110445>.

99 Hotărârea Ct.E.D.O. Pello c. Estonia, nr.11423/03, 12.04.2007. [Accesat 19.08.2020] Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80123>.

100 Hotărârea Ct.E.D.O. Bonev c. Bulgaria, nr.60018/00, 08.06.2006. [Accesat 19.08.2020] Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75698>.

101 Hotărârile Sochichiu c. Moldovei, I.G. c. Moldovei și Plotnicova c. Moldovei. [Accesat 13.04.2019] Disponibil: <https://www.lhr.md/ro/2012/05/hotararile-sochichiu-c-moldovei-i-g-c-moldovei-si-plotnicova-c-moldovei/>.

102 Hotărârea Ct.E.D.O. Bönisch c. Austria, nr. 8658/79, 06.05.1985. [Accesat 13.04.2019] Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62001>.

103 Hotărârea Ct.E.D.O. Brandstetter c. Austria, nr.11170/84, 12876/87, 13468/87, 28.08.1991. [Accesat 13.04.2019] Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62241>.

104 Hotărârea Ct.E.D.O. Kuopila c. Finlanda, nr.27752/95, 27.04.2000. [Accesat 13.04.2019] Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58784>.

105 Hotărârea Ct.E.D.O. Matyjek c. Polonia, nr.38184/03, 24.04.2007. [Accesat 13.04.2019] Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80270>.

106 Hotărârea Ct.E.D.O. Rowe și Davis c. Regatul Unit, nr.28901/95, 16.02.2000. [Accesat 13.04.2019] Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62973>.

107 Instanța de apel, precum și instanța de recurs, în cazul în care nu este prevăzută calea de atac a apelului, au obligația de a examina o cauză în fapt și în drept și nu pot proceda la o apreciere globală asupra vinovăției sau a inocenței inculpatului, fără a-l asculta pe acesta și fără a evalua, în mod direct, elementele de probă prezentate personal de inculpat, în caz contrar procedura derulată în fața lor neîndeplinind exigențele unui proces echitabil. (Pamfil M.L., Movileanu C., Munteanu C.A., op. cit., p.84-85).

108 Decizia Colegiului Penal al Curții Supreme de Justiție din 03.02.2009. Dosarul nr.1ra-3/2009. În: Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.4 din 2010, p.16.

109 Art.6 teză I din C.E.D.O. privind dreptul la un proces echitabil, căci jurisprudența Ct.E.D.O. (cauzele Constantinescu c. României și Mircea c. României) a statuat în mod constant că este contrară cerințelor unui proces echitabil condamnarea unei persoane fără ca ea să fi avut posibilitatea să fie audiată personal de către instanță. Ca urmare, decizia instanței de apel a fost casată și s-a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare apelului. (Rezumatul Deciziei Curții de Apel Galați, Secția penală, nr.459 din 12.09.2007. [Accesat 20.03.2020] Disponibil: <http://portal.just.ro/44/Lists/Jurisprudenta/DispForm.aspx?ID=312>).

cării cauzelor penale, și pronunțarea în legătură cu această hotărârilor judecătorești nedorite și neașteptate, rezultă din următoarele circumstanțe: 1) trimiterea prematură de către procurori a cauzelor în instanța de judecată: trimiterea cauzelor în lipsa unor probe suficiente pentru obținerea condamnării, neverificarea alibiurilor și a versiunilor invocate de către partea apărării, admiterea unor erori/omisiuni procesuale ireparabile. Evaluarea superficială a probatoriului prezentat de către ofițerii de urmărire penală, lipsa unui contact al procurorului cu victimele infracțiunilor (de multe ori procurorii citează partea vătămată pentru prezentarea materialelor de urmărire penală dar nu realizează, de facto, această acțiune procesuală), respingerea formală și neîntemeiată a cererilor părții apărării înaintate la etapa terminării urmăririi penale, generează riscuri de eșec la judecarea cauzelor. Responsabilizarea procurorilor prin schimbarea abordărilor vis-a-vis de aceste acțiuni ar trebui să aibă repercusiuni în eficientizarea actului de justiție. 2) Comportamentul altor participanți în proces: schimbarea declarațiilor de către partea vătămată sau unii martori, imposibilitatea aducerii și audierii acestora în ședințele de judecată din cauza plecării lor peste hotare. Deși pe parcursul mai multor ani Procuratura Generală a solicitat ofițerilor de urmărire penală și procurorilor să stabilească în cadrul audierilor părților vătămate și martorilor principali, dacă în perioadele următoare aceștia intenționează să plece peste hotarele țării sau, dacă apar astfel de situații, să informeze neîntârziat despre acest fapt procurorul pentru realizarea acțiunilor de confruntare sau, după caz, audiere în fața judecătorului de instrucție. În pofida acestor instrucțiuni, se pare că solicitările de acest gen sunt în continuare ignorate, iar ca și consecință, fie se diminuează probatoriul ce întemeiază acuzarea, fie dosarele sunt tergiversate în instanțele de judecată. 3) Alte cauze: concluziile divergente ale contraexpertizelor sau expertizelor suplimentare (în special cele medico-legale) numite pe parcursul judecării cauzei, documentarea superficială a accidentelor rutiere (schemele), documentarea defectuoasă a cazurilor flagrante de conducere a mijlocului de transport în stare de ebrietate alcoolică etc.¹¹⁰

Astfel, în concluzie, necesitatea verificării unei hotărâri judecătorești a existat și există, fiind una obiectivă. Verificarea hotărârilor judecătorești este o metodă necesară în vederea corectării erorilor și apelul este unul din institute procesuale create de legiuitor pentru depistarea la timp și efectivă a erorilor judiciare și corectarea lor.

Analiza legislației arată că, scopul instanței de apel este depistarea și înlăturarea erorilor admise la judecarea cauzei în fond, pentru ca hotărârea judecătorească care va rămâne definitivă, va fi una legală, motivate și întemeiată. Sarcina instanței de apel este verificarea legali-

tății hotărârilor primei instanțe în baza argumentelor și probelor din cererile de apel. Posibilitatea administrării unor noi probe în instanța de apel, verificarea nemijlocită a probelor, adoptarea unei decizii noi de către instanța de apel, sunt instrumente și mijloace necesare pentru verificarea hotărârii judecătorești și înlăturarea erorilor judiciare și a încălcărilor depistate.

Erorile și încălcările admise de prima instanță pot influența activitatea procurorului și a instanței de apel: fie la necesitatea desfășurării probatoriului și în cercetarea probelor, fie la lipsa necesității în probatoriul în instanța de apel. Obiectul probatoriului în apel apare atunci când este necesar de a efectua cercetarea probelor pentru a constata încălcări și a le înlătura, și care se află în dependență de argumentele menționate în cererea de apel.

Specificul verificării probelor în instanța de apel constă în aceea că, nu toate probele sunt verificate. Probele concrete sunt verificate și cercetate nemijlocit în instanța de apel atunci când apare necesitatea, reieșind din argumentele prezentate și încălcările indicate de către apelant. În instanța de apel probele pot fi verificate atât prin cercetarea nemijlocită, cât și prin verificarea lor conform materialelor scrise ale cauzei penale, în a căror activitate rolul principal îl are procuror.

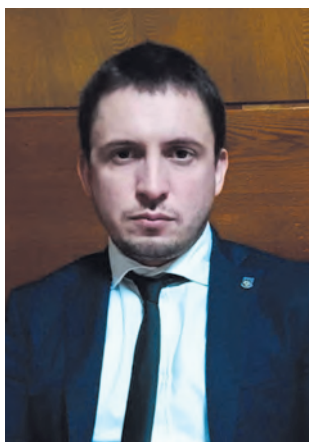
Reieșind din particularitățile proprii a procedurii apelului, având în vedere obiectul judecării în apel și obiectul verificării în apel, care depinde de cerințele și argumentele apelantului, procurorul, participant în instanța de apel, trebuie din timp să pregătească o tactică la judecarea cauzei în instanța de apel. Tactica susținerii învinuirii la judecarea apelului penal în Republica Moldova nu este practic analizată și descrisă.

Procuratura face parte dintr-o putere a statului, și anume, cea judecătorească, dar cu statut autonom, pentru ca să nu admită prevalare mai mare a unei din puteri de stat. În instanța de apel, procurorul participă ca parte în proces, având funcția de acuzator de stat, totuși exercită și funcția de urmărire penală, precum și îndeplinește obligațiunile acordate prin Legea cu privire la Procuratură și Codul de procedură penală. Procurorul, fiind partea acuzării, are aceleași drepturi ca și apărarea, dar dispune de mai multe obligațiuni. În instanța de apel, unde cauza penală poate fi supusă unei noi judecări în fapt și în drept, procurorul este un acuzator de stat, reprezintă învinuirea de stat, și susține acuzare prin toate mijloacele posibile acordate prin lege.

În instanța de apel, procurorul apare ca un garant al drepturilor și obligațiilor inculpatului, dar și al celorlalți participanți în proces și cetățenilor, implicați în procesul penal, prin ce exercită funcția de ocrotire a drepturilor persoanei. Apelul este o etapă independentă a procesului penal, respectiv și procurorul participând la această etapă are un statut independent de procurorul participant anterior la o altă etapă a procesului penal.

¹¹⁰ Hotărârea Ct.E.D.O. Constantinescu c. România, nr.28.871/1995, 27.06.2000, §45-61 [Accesat 20.03.2020] Disponibil: <https://jurisprudencedo.com/Constantinescu-c.-Romaniei.html>.

MĂSURA PREVENTIVĂ DE ÎNLĂTURARE DE LA CONDUCEREA MIJLOCULUI DE TRANSPORT ȘI POSIBILITATEA APLICĂRII ACESTEIA ÎN PROCESUL PENAL ÎN REDACȚIA ACTUALĂ, PRECUM ȘI VIZIUNI DIVERGENTE ALE INSTANȚELOR DE JUDECATĂ LA CAPITOLUL DAT



Cezar ȚACA*

*Procuror în Procuratura raionului Strășeni
Master în drept*

REZUMAT

În prezenta lucrare autorul își propune analiza juridică a măsurii preventive sub forma înlăturării de la conducerea mijlocului de transport, locul acesteia în categoria măsurilor preventive procesual penale și posibilitatea aplicării prin prisma regulilor de interpretare și aplicare stabilite de exigențele legii procesual penale, reieșind din formula actuală instituită de legiuitor. Totodată, în lucrarea dată urmează a fi analizate și unele spețe din practica judiciară națională, unde instanțele de judecată tratează și aplică în mod diferit această măsură în cauzele penale pornite în baza art.264¹ Cod penal.

Cuvinte-cheie: măsură preventivă, organ de constatare, înlăturare de la conducerea mijlocului de transport, bănuit.

ABSTRACT

This paper proposes a legal analysis of the preventive measure in the form of removal from driving of the means of transport and its place in the category of preventive criminal procedural measures. Moreover, the author considers whether the preventive measure and the possibility of its application through the rules of interpretation and application established by the requirements of criminal procedural law are based in the current formula established by the legislator. At the same time, the paper also analyses some cases from the national judicial practice, where the courts treat and apply this measure differently in criminal cases brought under Article 264/1 of the Criminal Code.

Keywords: preventive measure, executive body, removal from driving of the means of transport, suspect.

Ab initio, prin Legea nr.138 din 19.07.2018¹¹¹, legiuitorul a operat unele modificări la Codul de procedură penală, fiind extinsă lista măsurilor preventive cu in-

troducerea art.182¹ – înlăturarea de la conducerea mijlocului de transport.

Potrivit art.182¹ alin.(1) Cod de procedură penală, persoana care conduce mijlocul de transport se înlătură de la conducere de către organul de constatare dacă există

* cezar.taca@procuratura.md

111 Publicat: 14-09-2018 în Monitorul Oficial Nr. 347-357 art. 584.

temeiuri suficiente că aceasta se află în stare de ebrietate inadmisibilă produsă de alcool sau de alte substanțe.

Înainte de a purcede la realizarea sarcinilor propuse, este necesar de menționat că anterior modificărilor operate în Codul de procedură penală, măsura de înlăturare de la conducerea mijlocului de transport figura ca și în prezent, drept măsură procesuală de constrângere prevăzută de art.438 Cod Contravențional, legiuitorul preluând într-o formă fidelă prevederile acestora în alin.(1) art.182¹ Cod de procedură penală.

Întru dezvoltarea materiei, pornim de la definiția măsurilor preventive procesual penale, natura juridică și scopul acestora, faza procesuală și organul competent cu drept de aplicare, precum și actul procedural prin care se aplică măsurilor preventive.

Din definiția normativă conținută în art.175 alin.(1) Cod de procedură penală, măsurile cu caracter de constrângere prin care bănuitul, învinuitul, inculpatul este împiedicat să întreprindă anumite acțiuni negative asupra desfășurării procesului penal, securității și ordinii publice sau asupra asigurării executării sentinței constituie măsuri preventive.

Analizând elementele definitorii și lista măsurilor preventive instituite de legiuitor, se desprinde **natura juridică și scopul măsurilor preventive**. Astfel, cu referire la natura juridică a măsurii preventive este de menționat că legea penală constituie cea mai severă formă a răspunderii juridice în virtutea relațiilor sociale protejate prin normele incriminatoare, cu reguli de interpretare și aplicare strict determinate, respectiv și măsurile preventive corespund unui nivel ridicat de severitate, fapt ce presupune anumite ingerințe temporare în drepturile și libertățile fundamentale ale omului (cum ar fi dreptul la libertatea de circulație, dreptul la libertate și siguranță, etc.). Totodată, din analiza prevederilor art.175 alin. (2) Cod de procedură penală, observăm că legiuitorul a stabilit în cazul măsurilor preventive asigurarea unor scopuri de viitor și de durată, la toate fazele procesului penal.

Analizând prin prisma celor enunțate caracterul măsurii preventive de înlăturare de la conducerea mijlocului de transport, reținem că, după gradul de influență asupra drepturilor și libertăților persoanei, această măsură nu atinge pragul de severitate corespunzător măsurilor preventive procesual penale și nu are un impact esențial asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Or, persoana înlăturată de la conducerea mijlocului de transport nu este îngrădită sau restricționată în dreptul său de a circula cu orice mijloc de transport cu excepția de a se afla pe moment la conducerea acestora. Totodată, conform art.182¹ alin.(3) Cod de procedură penală, legiuitorul a stabilit și modalitatea alternativă ca mijlocul de transport al cărui conducător a fost înlăturat de la conducere poate fi predat proprietarului, posesorului sau reprezentantului lor.

Astfel, în cazul măsurii de înlăturare de la conducerea mijlocului de transport, aplicarea acesteia urmărește un scop imediat și de scurtă durată prin ne lăsarea conducătorului suspect a fi în stare de ebrietate la conducerea mijlocului de transport, fiind un scop impropriu în cazul măsurilor preventive aplicabile în procesul penal.

Totodată, măsura preventivă analizată își are corespondent în art.438 în Codul Contravențional, având o sferă largă de aplicare și corespunde naturii juridice a legii contravenționale care stabilește răspunderea juridică pentru fapte licite, cu un grad de pericol social mai redus decât infracțiunea¹¹².

Faza procesuală de aplicare a măsurii preventive.

Din definiția normativă enunțată, rezultă că o primă condiție esențială și obligatorie la aplicarea măsurii preventive este că aceasta poate fi aplicată doar în privința unei persoane concrete, care are calitatea de bănuît, învinuit, inculpat.

Potrivit normelor procesual penale, calitatea de bănuît poate fi atribuită persoanei de către organul de urmărire penală doar după începerea urmăririi penale, din momentul când există cel puțin o bănuială rezonabilă că a fost săvârșită o infracțiune și în privința persoanei fizice (art.63 alin.(1) Cod de procedură penală), există anumite probe că a săvârșit o infracțiune până la punerea ei sub învinuire.

Din prevederile art.182¹ alin.(1) Cod de procedură penală, măsura preventivă de înlăturare de la conducerea mijlocului de transport poate fi aplicată doar de către organul de constatare.

Analizând competența organelor de constatare și etapa intervenirii acestora în procesul penal, reținem că, din prevederile coroborate ale art.1 alin.(1), 273 alin.(2), (6) și 262 alin.(1) pct.(3¹) Cod de procedură penală, organul de constatare nu are competența de a efectua acțiuni în cadrul procesului penal. Acțiunile organului de constatare în cadrul procesului penal, cu referire la speța dată, se limitează doar la sesizarea organului de urmărire penală, dacă din conținutul actelor de constatare, rezultă o bănuială rezonabilă cu privire la săvârșirea infracțiunii prevăzute la art.264¹ Cod penal.

Totodată este de menționat că organul de urmărire penală nu este ținut de concluziile organului de constatare și are autonomia de a decide dacă sunt temeiuri de a începe urmărirea penală sau nu, în baza art.264¹ Cod penal. Cu titlu de exemplu pot fi aduse cazurile când starea de ebrietate constatată nu atinge nivelul ilicitului penal, sau, unitatea condusă nu se încadrează în categoria mijloacelor de transport conform legii penale, etc. În aceste cazuri, aplicarea de către organul constator a măsurii de înlăturare de la conducerea mijlocului de trans-

¹¹² Art.10 din Codul Contravențional.

port are loc conform procedurii contravenționale și chiar în ipoteza începerii urmăririi penale, nu sunt temeiuri de a considera o asemenea măsură ca fiind una procedurală.

Având în vedere că organul de constatare conform părții generale a Codului de procedură penală nu are competența de a efectua acțiuni în cadrul procesului penal, este neîntemeiată poziția instanțelor de judecată care aplică prevederile art.182¹ Cod de procedură penală, or, normele de drept procesual penal nu pot fi interpretate și aplicate izolat, ci doar în mod sistematic, prin coroborare cu normele conținute în partea generală a Codului.

Organul competent și actul procedural de aplicare a măsurilor preventive. Conform art.176 alin.(1) Cod de procedură penală, măsurile preventive pot fi aplicate de către procuror, din oficiu ori la propunerea organului de urmărire penală, sau, după caz, de către instanța de judecată.

Aplicarea măsurii preventive de către procuror sau de către instanța de judecată coroborează cu prevederile părții generale a legii procesual penale cu privire la competența acestora în cadrul procesului penal, această prevedere fiind și o garanție procesuală ce protejează persoana contra unor eventuale abuzuri din partea organelor de drept.

Ce ține de aplicarea măsurii preventive sub forma înlăturării de la conducere doar de către organul de constatare conform prevederilor art.182¹ alin.(1) Cod de procedură penală, face imposibilă aplicarea acestei măsuri în cadrul procesului penal din cele expuse *supra*. Or, organul de constatare la aplicarea măsurii preventive de înlăturare de la conducerea mijlocului de transport acționează exclusiv în cadrul procedurii contravenționale, chiar și în cazul începerii ulterioare a urmăririi penale în baza art.264¹ Cod penal.

Conform art.177 alin.(1) și (1¹) Cod de procedură penală, actele procedurale prin care se aplică măsurile preventive pot fi doar ordonanța procurorului, sau, după caz, încheierea instanței de judecată.

Având în vedere că măsurile preventive se aplică de către procuror prin ordonanță sau prin încheierea instanței de judecată, se impune concluzia că actul emis de organul constator cu privire la înlăturarea persoanei de la conducerea mijlocului de transport nu poate atrage incidența prevederilor art.63 alin.(1) pct.2) Cod de procedură penală.

În speță fiind relevante constatările Curții Constituționale în Decizia de inadmisibilitate a sesizării nr.20g/2018 din 29 martie 2018¹¹³, unde conform pct.26) din Deci-

zie, Curtea observă că articolul 63 alin. (1) din Codul de procedură penală stabilește că persoanei îi poate fi recunoscută calitatea de bănuț doar dacă în privința acesteia a fost emis unul dintre următoarele acte procedurale: 1) procesul-verbal de reținere, 2) ordonanța sau încheierea de aplicare a unei măsuri preventive neprivative de libertate și 3) ordonanță de recunoaștere a persoanei în calitate de bănuț.

Mai mult, în activitatea organului de constatare se atestă și lipsa unei practici uniforme privind respectarea rigorilor de formă și conținut la întocmirea actelor de procedură privind aplicarea acestei măsuri.

Într-o altă opinie asupra tematicii abordate a fost Colegiul judiciar al Curții de Apel Cahul, unde prin Decizia din 02.03.2022¹¹⁴, instanța a admis recursul apărătorului cu casarea sentinței atacate și a dispus încetarea procesului penal în privința inculpatului F.A., acuzat de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 264¹ alin. (1) Cod penal, în temeiul existenței circumstanțelor care exclud tragerea la răspundere penală. La adoptarea soluției date, instanța a reținut că, *înaintarea învinuirii de către procuror a fost efectuată cu depășirea termenului legal, or calitatea de bănuț în privința lui F.A. expirase de drept la data de 14 ianuarie 2021 (procesul-verbal privind înlăturarea de la conducerea vehiculului din 04 ianuarie 2021), iar prin faptul că acesta a fost recunoscut în calitate de învinuit abia la 18 ianuarie 2021, organul de urmărire penală a admis o ingerință în garanțiile prevăzute de art. 22 Cod de procedură penală. Or potrivit cazului din speță calitatea de bănuț a lui F.A. se impunea a fi calculată din momentul emiterii procesului verbal privind înlăturarea de la conducerea vehiculului din 04 ianuarie 2021 și nu din momentul emiterii ordonanței de recunoaștere în calitate de bănuț la data de 18 ianuarie 2021.*

Într-o manieră similară, Colegiul judiciar al Curții de Apel Cahul, prin Decizia din 23.12.2021¹¹⁵, a constatat că în privința inculpatului N.I. a fost aplicată măsura preventivă de înlăturare de la conducerea mijlocului de transport, **chiar dacă organul de constatare nu a întocmit în acest sens nici un act procedural.** Astfel, instanța a reținut că, *faptul înlăturării inculpatului N.I., de la conducerea mijlocului de transport, este demonstrat prin declarațiile martorului Z.G. și însuși ale inculpatului, care au confirmat în ședința de judecată în prima instanță faptul înlăturării inculpatului de la conducerea mijlocului de transport, precum și recipisa din 04 decembrie 2019, semnată de Z.G. și agentul constator, ce demonstrează asumarea obligației de către Z.G., de a conduce mijlocul de transport, l-a volanul căruia s-a aflat inculpatul, până la domiciliul acestuia.*

113 Sursă disponibilă pe: <https://constcourt.md/public/ccdoc/decizii/ro-d25201820g2018c736f.pdf>.

114 Sursă disponibilă pe: https://cach.instante.justice.md/ro/pigd_integratiion/pdf/f673fecb-3e12-4144-bd64-24647880b5c0.

115 Sursă disponibilă pe: https://cach.instante.justice.md/ro/pigd_integratiion/pdf/d6d617ee-142a-474e-8c6c-a8686702d678.

Analizând raționamentele instanțelor de judecată expuse *supra*, cu privire la interpretarea și aplicarea acestor măsuri în procesul penal, rezultă că, instanța în mod neîntemeiat și contrar prevederilor art.63 alin.(1) pct.1)-3) CPP, atribuie procesului-verbal de înlăturare de la conducerea mijlocului de transport calitatea unui act procedural prin care persoana este recunoscută în calitate de bănuț. Or, o asemenea abordare juridică de către instanțele de judecată este ilegală, lipsită de previzibilitate și în consecință, periclitează calitatea actului de justiție.

Într-o altă viziune, pe care o considerăm a fi corectă este expusă în Sentința Judecătorei Cahul (sediul Central) din 05.10.2021 (în Dosarul nr. 1-435/2020¹¹⁶), unde instanța de judecată la examinarea cauzei penale de învinuire a lui V.F. în baza art.264¹ alin.(1) Cod penal a respins argumentele părții apărării prin care au solicitat încetarea procesului penal din motivul că în privința acestuia fusese expirat termenul de menținere în calitate de bănuț atribuit prin aplicarea măsurii de înlăturare de la conducerea mijlocului de transport.

Sentința dată fiind contestată cu recurs, prin Decizia Colegiului judiciar al Curții de Apel Cahul din 23.12.2021¹¹⁷, Colegiul a reținut că, *este cert că aplicarea acestei măsuri preventive nu constituie temei de atribuire a statutului de bănuț persoanei înlăturate de la conducerea mijlocului de transport, or la art.63 alin.(1) CPP este specificat cert, că actul procedural de recunoaștere în calitate de bănuț poate fi doar ordonanța sau încheierea de aplicare a măsurii preventive, iar în corelație cu art.177 CPP asemenea acte pot fi emise doar de către organul de urmărire penală sau instanța de judecată. Nici prerogativele organului de constatare specificate la art.273 CPP nu-l împuternicesc de a emite ordonanțe în sfera aplicării măsurilor preventive.*

În altă ordine de idei, cu referire la tematica abordată prezintă interes și jurisprudența Curții Europene a drepturilor omului (în continuare "Curtea") cu privire la conceptul de "acuză în materie penală", unde Curtea nu face distincție între procedurile naționale de drept penal, administrativ, fiscal, vamal, etc.

În acest sens, în jurisprudența sa constantă degajată pe art.6 din Convenție, Curtea a instituit testul celor trei elemente care pot atrage aplicabilitatea prevederilor art.6 din Convenție (*cauza Engel și alții contra Olandei*¹¹⁸, pct. 82-83) și anume: 1) calificarea în dreptul intern; 2) natura infracțiunii; 3) gravitatea pedepsei pe care per-

soana în cauză riscă să o primească (ultimele două fiind decisive).

Totuși este de menționat că, Curtea nu se implică în procesul de legiferare și nu face o apreciere juridică asupra modului cum statele părți califică faptele socialmente periculoase în dreptul intern, or, rolul Curții¹¹⁹ este anume de a supraveghea respectarea Convenției de către statele părți.

Totodată pentru Curte este important ca indiferent de categoriile de calificare în materie penală în dreptul intern, persoana asupra căreia sunt exercitate anumite ingerințe în drepturile și libertățile fundamentale să fie implicată în cadrul acestor proceduri, să fie ascultat și să aibă un remediu efectiv de a le contesta.

Având în vedere impactul măsurilor preventive asupra drepturilor și libertăților omului analizate mai sus, întru respectarea elementelor definitorii ale unui proces echitabil, legiuitorul are obligația pozitivă de a institui anumite remedii efective puse la dispoziția persoanei de a contesta măsurile preventive aplicate. Astfel, conform art.177 alin.(3) Cod de procedură penală, copia de pe încheierea privind aplicarea măsurii preventive se înmânează neîntârziat persoanei față de care se aplică măsura preventivă. Persoanei i se comunică în limba pe care o înțelege motivele aplicării față de ea a măsurii preventive și, totodată, i se explică modul și termenul de atac al acesteia.

Totuși din analiza prevederilor art.182¹ Cod de procedură penală, legiuitorul nu a prevăzut o cale de atac asupra acestei măsuri, precum și organul competent în soluționarea acesteia. *A fortiori*, acest lucru este impropriu măsurii date, deoarece organul de constatare la aplicarea acesteia acționează exclusiv în cadrul procedurii contravenționale.

Din cele expuse, cu titlu de concluzie, reținem că, ***măsura preventivă prevăzută la art.182¹ CPP – înlăturarea de conducerea mijlocului de transport, în formula actuală instituită de legiuitor, nu poate fi aplicată în cadrul procesului penal, din următoarele:***

- după natura juridică și scopul urmărit, înlăturarea de la conducerea mijlocului de transport nu constituie o măsură preventivă procesual penală, deoarece nu atinge gradul minim al ingerințelor în drepturile și libertățile persoanei, în comparație cu alte măsuri preventive stabilite de Codul de procedură penală;
- măsură dată poate fi aplicată doar de către agentul constator, subiect care nu are competența materială la aplicarea măsurilor preventive în procesul penal, organul de constatare acționând exclusiv în cadrul procedurii contravenționale;

116 Sursă disponibilă pe: https://jch.instante.justice.md/ro/pigd_integrati...pdf/859e5c8d-e72a-4ccf-89ba-99efc1603472.

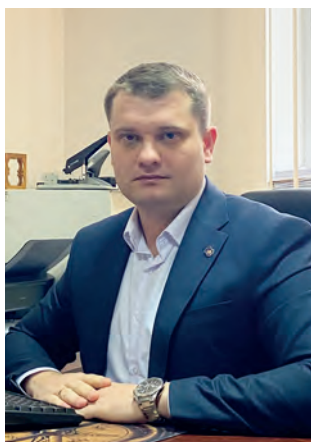
117 Sursă disponibilă pe: https://cach.instante.justice.md/ro/pigd_integrati...pdf/27bc2967-1ebd-4596-9d95-250651eb6ed4.

118 Hotărârea în cauza Engel și alții contra Olandei din 08.06.1976, sursă disponibilă pe: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22item%22%3A%5B%22001-57479%22%5D%7D>.

119 Potrivit art.19, Titlul II al Convenției, Pentru a asigura respectarea angajamentelor ce decurg pentru Înaltele Părți Contractante din prezenta Convenție și din Protocoalele sale, se înființează o Curte europeană a Drepturilor Omului.

- măsura preventivă de înlăturarea de la conducerea mijlocului de transport nu poate fi aplicată până la începerea urmăririi penale, deoarece aceasta vizează o persoană concretă față de care există anumite probe că a săvârșit infracțiunea prevăzută de art.264¹ Cod penal;
- atribuirea calității de bănuît poate avea loc doar în baza actelor procedurale stabilite la art.63 alin.(1) pct.1)-3) Cod de procedură penală, iar în cazul pct.2) calitatea de bănuît este atribuită prin aplicarea măsurii preventive neprivative de libertate, care conform art.176 alin.(1) Cod de procedură penală, poate fi aplicată doar de către procuror, sau, după caz, de instanța de judecată;
- măsurile preventive procesual penale pot fi aplicate doar prin ordonanța procurorului, sau, după caz, prin încheierea instanței de judecată (art.177 alin. (1) și (11) Cod de procedură penală).

RIDICAREA PROVIZORIE A PERMISULUI DE CONDUCERE A MIJLOACELOR DE TRANSPORT



Vladimir LEVCO*

Procuror în Procuratura raionului Făleşti

REZUMAT

În cadrul prezentului studiului de caz se propune analiza măsurii preventive ridicarea provizorie a permisului de conducere a mijloacelor de transport prevăzută de art. 182 Cod de procedură penală, aplicarea căreia se solicită zilnic de către procurorul care conduce sau exercită nemijlocit urmărire penală în cadrul cauzei penale concrete, și anume o să încercăm să analizăm problematica aplicării măsurii preventive, eficiența acesteia precum și vom înainta propuneri de modificare a cadrului legislativ în scopul îmbunătățirii subiectului analizat.

Cuvinte-cheie: *Codul de procedură penală, măsura preventivă, ridicarea provizorie permisului de conducere, permisul de conducere.*

ABSTRACT

In the course of studying this scientific work, it is proposed to analyze the pre-trial restrictions such as suspension of driving license, specified in the article 182 of the Code of Criminal Procedure. The invocation of this article is requested daily by the prosecutor who manages or directly carries out an investigation in a particular criminal case. Namely, we will try to analyze the problems of applying pre-trial restrictions, its effectiveness, and bring forward suggestions for changing legislative regulations in order to improve the analyzed subject.

Keywords: *Code of Criminal Procedure, pre-trial restrictions, suspension of driving license, driving license.*

Introducere

În practică activității cotidiene a procurorilor, se întâlnesc multe infracțiuni din domeniul transportului, comiterea cărora pun în pericol viața și sănătatea persoanelor aflate în traficul rutier, care sunt valori supreme

protejate de legislația penală al Republicii Moldova, din care considerente se impune importanța respectării întocmai a prevederilor Regulamentului privind circulația rutieră de către fiecare participant al traficului rutier, în mod special de către persoanele care conduc mijloacele de transport.

* v.levco@procuratura.md

Totuși, odată ce una din astfel de infracțiuni a fost comisă, organele de drept ale statului au obligația de a face tot posibilul întru neadmiterea comiterii repetate a infracțiunilor similare de către subiectul infracțiunii. În acest sens legiuitorul a introdus în cadrul Codului de procedură penală mecanismul ridicării provizorii a permisului de conducere a mijloacelor de transport ca măsură preventivă împotriva comiterii noilor infracțiuni din domeniul transporturilor de către conducătorul mijlocului de transport.

Rezultate și discuții

Astfel, în procesul urmăririi penale în cadrul cauzelor penale pornite pe faptul comiterii infracțiunilor din domeniul securității circulației rutiere din Capitolul XII din Codul penal al Republicii Moldova, procurorul aproape în 80% de cazuri, dacă subiectul infracțiunii deține permis de conducere care acordă dreptul de a conduce mijlocul de transport aplică măsura preventivă prevăzută în art. 182 Cod de procedură penală „*Ridicarea provizorie a permisului de conducere a mijloacelor de transport*”. În acest sens, în conformitate cu alin.(2) a articolului nominalizat „*în cazul unei infracțiuni pentru care se prevede pedeapsa privării de dreptul de a conduce mijloace de transport sau anulării acestui drept, organul de constatare ridică permisul de conducere până la pronunțarea încheierii judecătorului de instrucție. În acest caz, procurorul care conduce sau efectuează urmărirea penală înaintează, în cel mult 3 zile, judecătorului de instrucție un demers cu privire la aplicarea măsurii preventive de ridicare provizorie a permisului de conducere a mijloacelor de transport*”.

Analizând și interpretând prevederile menționate supra se constată următoarele incertitudini:

În primul rând textul normei specificate nu prevede expres momentul din care încep a curge cele 3 zile pe care le are la dispoziție procurorul pentru înaintarea demersului către judecătorul de instrucție în vederea ridicării provizorie a permisului de conducere, din momentul ridicării de facto a permisului de către agentul constator ori din momentul începerii urmăririi penale. La prima vedere aplicând metoda logică de interpretare a normelor juridice, s-ar ajunge la concluzia că termenul dat începe a curge din momentul ridicării de facto de la conducătorul mijlocului de transport a permisului de conducere, doar că în acest caz apar și mai multe probleme de aplicare a normei prevăzute de art.182 Cod de procedură penală.

Astfel, procurorul poate iniția procedura respectivă doar în cadrul unei cauze penale din momentul ce este desemnat pentru a conduce sau exercita personal urmărirea penală. Durata de timp ce trece însă din momentul ridicării permisului de către agentul constator până la inițierea unei cauze penale poate fi destul de îndelun-

gată, deseori ea depășind termenului de 3 zile acordat procurorului pentru înaintarea demersului de rigoare, astfel, procurorul aflându-se deja în imposibilitatea legală de a înainta un astfel de demers. În acest sens, considerăm că cea mai oportună soluție de remediere a acestei probleme ar fi includerea în textul normei prevăzute de art.182 Cod de procedură penală a momentului concret din care începe curgerea celor 3 zile, iar acesta să fie momentul **începerii urmăririi penale**. Soluția respectivă poate fi argumentată și analizând practica judiciară existentă. Astfel, analizând încheierea judecătorului de instrucție din cadrul Judecătoriei Bălți sediul Central din 30 decembrie 2021, prin care a fost respins ca tardiv demersul procurorului privind ridicarea provizorie a permisului de conducere, observăm următoarea motivare: „*demersul a fost depus peste termenul legal, or conform actelor prezentate la demers, permisul de conducere pe numele XXXXX, a fost ridicat la 19.12.2021, perioada stopării lui XXXXXX, de către colaboratorii de poliție, iar demersul a fost depus la instanța de judecată la 28.12.2021, ora 16:40 adică cu încălcarea termenului prevăzut de art. 182 alin.(2) CPP*”, nefiind luat în calcul că cauza penală a fost începută la 27 decembrie 2021.

Încheierea menționată supra a fost contestată cu recurs la Curtea de Apel Bălți care prin decizia din 27 ianuarie 2022 a casat integral încheierea judecătorului de instrucție din 30 decembrie 2021, și a admis demers procurorului privind aplicarea măsurii preventive ridicarea provizorie a permisului de conducere pe numele cet. XXXXX.

Totuși nici această soluție nu ar fi cea mai ideală din considerentul că urmărirea penală pe anumite fapte infracționale poate ipotetic a fi pornită și după mai multe luni din momentul comiterii lor, în acest caz aflându-ne în situația lipsirii abuzive a conducătorului mijlocului de transport de permisul său de conducere.

Drept urmare, considerăm că o soluție și mai oportună în vederea soluționării problemelor depistate ar fi excluderea procurorului și a judecătorului de instrucție din procedura ridicării provizorie a permisului de conducere astfel precum o întâlnim în legislația României spre exemplu.

Astfel, în comparație cu legislația Republicii Moldova, în România, procedura ridicării permisului de conducere nu este reglementată în mod expres în legislația penală sau procesul penală, astfel că se face prin trimiteri la legislația extrapenală, respectiv la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2002, republicată, cu modificările și completările ulterioare, care constituie reglementarea-cadru în materia circulației pe drumurile publice. În acest sens, urmează să facem referire la alin. (1) al art.97 al Ordonanței care indică asupra măsurilor tehnico-administrative aplicabile de către polițistul ru-

tier care a constatat faptul comiterii unei contravenții ori după caz a infracțiunii. În acest sens, drept o măsură tehnico-administrativă, polițistul rutier poate dispune reținerea permisului de conducere și/sau a certificatului de înmatriculare ori de înregistrare sau, după caz, a dovezii înlocuitoare a acestora. Procedura reținerii permisului de conducere este reglementată la rândul său prin Regulamentul de aplicare a OUG nr. 195 din 2002 privind Codul rutier, care în art.190 stipulează că în cazurile prevăzute de lege, odată cu constatarea faptei, polițistul rutier sau, după caz, polițistul de frontieră reține permisul de conducere, eliberând dovada înlocuitoare cu sau fără drept de circulație, după caz.

Totodată alin.(2) al aceluiași articol prevede că permisul de conducere reținut în condițiile alin. (1), împreună cu un raport de reținere, al cărui model este prevăzut în anexa nr. 1E, se trimite, cel mai târziu în prima zi lucrătoare care urmează, celei în care a fost eliberată dovada înlocuitoare, la serviciul politiei rutiere pe raza căruia a fost săvârșită fapta, care are obligația să facă imediat mențiunile corespunzătoare în evidența permiselor de conducere reținute și a sancțiunilor aplicate conducătorilor de autovehicule, tractoare agricole sau forestiere ori tramvaie.

În acest sens, putem constata că în țara vecină, procedura ridicării provizorie a permisului de conducere pentru comiterea unei fapte infracționale, nu dispune de o reglementare expresă în legislația penală, procedura fiind una generală ca în toate celelalte cazuri având un aspect mai simplificat datorită implicării doar a angajaților poliției.

O altă problemă depistată din analiza conținutului art.182 Cod de procedură penală, ține de obligația procurorului de a înainta demersul cu privire la ridicarea provizorie a permisului de conducere, fapt ce intră în contradicție cu prevederile art. 176 Cod de procedură penală, care prevede că „*măsurile preventive pot fi aplicate de către procuror, din oficiu ori la propunerea organului de urmărire penală, sau, după caz, de către instanța de judecată numai în cazurile în care există suficiente temeiuri rezonabile, susținute prin probe, de a presupune că bănuitul, învinuitul, inculpatul ar putea să se ascundă de organul de urmărire penală sau de instanță, să exercite presiune asupra martorilor, să nimicească sau să deterioreze mijloacele de probă sau să împiedice într-un alt mod stabilirea adevărului în procesul penal, să săvârșească alte infracțiuni ori că punerea în libertate a acestuia va cauza dezordine publică. De asemenea, ele pot fi aplicate de către instanță pentru asigurarea executării sentinței.*” Din analiza textului normei enunțat supra în coroborare cu prevederile art.182 Cod de procedură penală am desprinde ideea că procurorul ar trebui să inițieze procedura aplicării măsurii preventive supuse studiului doar în cazurile în care există suficiente te-

meiuri rezonabile de a presupune că bănuitul va comite noi infracțiuni. Norma prevăzută de art.182 Cod de procedură penală menționează însă obligativitatea imperativă de a înainta demersul privind ridicarea permisului de conducere a mijlocului de transport în cazul în care organul de constatare a ridicat permisul de conducere, în cazul comiterii unei infracțiuni din domeniul transporturilor pentru care legea penală prevede ca pedeapsă privarea dreptului de a conduce mijloace de transport, fapt ce poate duce la aplicarea inoportună a acestei măsuri.

Un ultim aspect important ce dorim să-l menționăm este cel cu referire la inutilitatea aplicării măsurii preventive analizate, odată cu operarea modificărilor la Codul Contravențional al RM prin intermediul Legii nr.237/2021 pentru modificarea unor acte normative, prin care a fost exclusă răspunderea contravențională pentru conducerea mijlocului de transport fără a deține la sine permisul de conducere a mijlocului de transport. Astfel, la momentul actual, odată ce măsura analizată presupune doar o ridicare efectivă a unui permis de conducere nu însă și suspendarea de drept a dreptului de a conduce mijloace de transport, aplicarea acestei măsuri fără existența unei sancțiuni pentru conducerea mijlocului de transport fără permis de conducere este absolut inutilă. Din aceste considerente măsura dată trebuie să fie supusă ajustărilor și ea să presupună nu doar o ridicare a permisului de conducere ci concomitent și suspendarea dreptului de a conduce mijloace de transport.

Concluzii

În calitate de concluzii la studiul efectuat am putea menționa că măsura preventivă de ridicare provizorie a permisului de conducere reprezintă o asigurare de la comiterea noilor infracțiuni de către conducătorul mijlocului de transport, dar care la momentul actual suferă de o serie de deficiențe de interpretare și aplicare, odată ce procedura aplicării sale presupune implicare unui număr exagerat de participanți ai procesului penal precum și datorită incertitudinilor legislative cu privire la termenele legale prevăzute pentru autorizarea aplicării sale precum și față de efectele acesteia.

Propuneri de lege ferenda

În urma analizei efectuate în cadrul studiului, intervenim cu următoarele propuneri de lege ferenda în scopul îmbunătățirii cadrului normativ ce reglementează subiectul analizat, și anume: propunem redenumirea art. 182 Codul de procedură penală, după cum urmează: „*Suspendarea dreptului de a conduce mijloacele de transport/ridicarea provizorie a permisului de conducere a mijloacelor de transport/ emis de autoritățile altor state*” care va avea un cuprins similar art.439⁸ din Codul Contravențional al RM și anume:

(1) Suspendarea dreptului de a conduce mijloacele de transport/ridicarea provizorie a permisului de conducere a mijloacelor de transport emis de autoritățile altor state este o măsură preventivă care se aplică persoanelor pentru săvârșirea infracțiunilor în domeniul transporturilor, precum și în cazul utilizării mijlocului de transport la săvârșirea infracțiunii și constă în interzicerea temporară persoanei fizice de a conduce mijloacele de transport prin suspendarea dreptului de a conduce mijloacele de transport/ridicarea provizorie a permisului de conducere a mijloacelor de transport/ emis de autoritățile altor state până la pronunțarea hotărârii judecătorești asupra cauzei.

(2) În cazul unei infracțiuni pentru care se prevede pedeapsa privării de dreptul de a conduce mijloace de transport sau anulării acestui drept, organul de constatare ridică permisul de conducere până la pronunțarea ordonanței procurorului privind aplicarea sau nu măsurii preventive suspendarea dreptului de a conduce mijloacele de transport/ridicarea provizorie a permisului de conducere a mijloacelor de transport/ emis de autoritățile altor state.

(3) Suspendarea dreptului de a conduce mijloacele de transport/ridicarea provizorie a permisului de conducere a mijloacelor de transport emis de autoritățile al-

tor state se aplică ca măsură principală sau ca măsură complementară la o altă măsură preventivă și se dispune de către procurorul din oficiu în cadrul urmăririi penale în cazul în care constată existența riscurilor prevăzute de art.176 CPP.

(4) Procurorul examinând materialele cauzei penale, în cel mult 3 zile de la data începerii urmăririi penale, emite ordonanța care va conține una dintre următoarele soluții:

- a) suspendarea dreptului de a conduce mijloacele de transport/ridicarea provizorie a permisului de conducere a mijloacelor de transport/ emis de autoritățile altor state, cu informarea obligatorie a MAI a RM;
- b) restituirea permisului de conducere titularului.

Bibliografie

1. CODUL CONTRAVENȚIONAL AL REPUBLICII MOLDOVA
Publicat: 17-03-2017 în Monitorul Oficial Nr. 78-84 art. 100;
2. CODUL DE PROCEDURĂ PENALĂ AL REPUBLICII MOLDOVA
Publicat: 05-11-2013 în Monitorul Oficial Nr. 248-251 art. 699;
3. Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2002, al României.

JURISPRUDENȚA CURȚII CONSTITUȚIONALE

Sergiu CREȚU și Aliona FRUNZĂ:

„Reflecțiuni asupra constituționalității interceptării
și înregistrării comunicărilor în faza de urmărire penală” 51

REFLECȚIUNI ASUPRA CONSTITUȚIONALITĂȚII INTERCEPTĂRII ȘI ÎNREGISTRĂRII COMUNICĂRILOR ÎN FAZA DE URMĂRIRE PENALĂ



Sergiu CREȚU*
Procuror-șef al Procuraturii raionului Rîșcani



Aliona FRUNZĂ**
Procuror în Procuratura raionului Rîșcani

REZUMAT

Combaterea criminalității, fiind o obligație constituțională a statului, este realizată prin intermediul organelor de ocrotire a normelor de drept. Datorită particularităților specifice de prevenire, descoperire și curmare a fenomenului infracțional, cât și ținând cont de evoluția tehnologiilor informaționale, este vitală folosirea în activitatea organelor de drept a măsurilor speciale de investigații.

Interceptările și înregistrările audio sau video fac parte din tehnicile speciale de investigații în justiția penală, acestea fiind metode de investigații moderne recunoscute atât la nivel național cât și la nivel internațional. Cadrul juridic național, definește conținutul acestor măsuri de investigații și stabilesc un sistem de garanții de legalitate atunci când se desfășoară astfel de activități iar persoana supusă acestor măsuri beneficiază de toate garanțiile unui proces echitabil.

Cuvinte-cheie: *activitate specială de investigații, interceptare, înregistrare, prevenire, curmare, infracțiune, constituționalitate, ingerințe, garanții, securitate.*

SUMMARY

Fighting crime is a constitutional obligation of the state, which is carried out through law enforcement bodies. Due to the specific peculiarities of prevention, discovery and elimination of the criminal phenomenon, as well as considering the evolution of information technologies, it is vital to use special investigative measures in the activity of law enforcement bodies.

Interceptions and audio or video recordings are part of the special investigative techniques in criminal justice, which are modern investigative methods recognized both nationally and internationally. The national legal framework

* s.cretu@procuratura.md

** aliona.frunza@procuratura.md

defines the content of these investigative measures and establishes a system of guarantees of legality when such activities are carried out and the person subject to these measures benefits from all the guarantees of a fair trial.

Keywords: *special investigative activity, interception, recording, prevention, prosecution, crime, constitutionality, interference, guarantees, security.*

Nivelul de protecție al drepturilor omului, în cadrul căruia dreptul la respectarea vieții private și a demnității persoanei și-au conservat o poziție fundamentală, reprezintă o componentă foarte importantă a condiției umane, un imperativ dictat de necesitatea de progres a societății contemporane, adevărata libertate fiind posibilă numai într-o orânduire în care sunt create condițiile de exercitare optimă a drepturilor intim legate de ființa umană și de protecție a acesteia față de arbitrarul autorităților și a pericolelor care o amenință.

Totuși, dreptul la respectarea vieții private și a demnității persoanei nu poartă un caracter absolut iar când sunt puse în pericol securitatea statului, ordinea publică, drepturile și interesele altor persoane la care se atențază prin infracțiuni cadrul normativ internațional¹²⁰ și cel național¹²¹ reglementează și justifică anumite ingerințe sau limitări ale drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanelor.

Totodată este important să precizăm că, săvârșirea infracțiunilor, în special celor grave, deosebit de grave și excepțional de grave, este un proces îndelungat care parcurge și cuprinde în sine mai multe etape care constau în elaborarea planului infracțiunii, realizarea acțiunilor de pregătire a acesteia, asigurarea posibilităților de camuflare, ascundere și ulterior de distrugere a urmelor infracțiunii comise și de plecare a făptuitorilor de la locul comiterii acesteia, cu atât mai mult și efectuarea unor pași ce ar duce la dezorientarea organelor de urmărire penală și a celor de investigație.

Prin urmare, anume în procesul de investigații al infracțiunilor sunt utilizate o serie de mijloace de către organele de urmărire penală sau de investigații care sunt de natură să afecteze anumite drepturi și libertăți fundamentale. În cazul studiului realizat, ne referim la măsura specială de investigații de interceptare și înregistrare a comunicărilor și imaginilor¹²².

Posibilitatea de a utiliza anumite mijloace tehnice moderne în procesul de investigare a infracțiunilor este determinată de evoluția și progresul rapid al comunicațiilor tehnico-informaționale. Totodată s-a constatat că,

mijloacele tehnice de înregistrare video-foto-audio pot fi utilizate cu succes la investigarea infracțiunilor în vederea constatării existenței sau inexistenței infracțiunii, la identificarea făptuitorului, la constatarea vinovăției, precum și la stabilirea altor circumstanțe sau împrejurări importante pentru justa soluționare a cauzei penale.

Astfel, s-a constatat faptul că, utilizarea activă a mijloacelor tehnice au dat rezultate pozitive în prevenirea, descoperirea și cercetarea infracțiunilor și la aplicarea măsurilor de protecție față de participanții procesului penal.

În acest context, anumite necesități imperioase și anume necesitatea descoperirii și documentării unor infracțiuni grave, deosebit de grave și excepțional de grave sau în cazul unor amenințări de aplicare a violenței, de extorcare sau de comitere a altor infracțiuni împotriva părții vătămate, martorului sau membrilor, au impus legiuitorul să înscrie printre mijloacele de probă și procedeele probatorii înregistrările audio și video, fotografiile, obținute prin anumite măsuri speciale de investigații cum ar fi interceptarea comunicărilor și înregistrările de imagini¹²³.

În atare situație este evidentă necesitatea adoptării unui cadru juridic corespunzător și, desigur, adecvat, care să fie orientat spre apărarea intereselor statului, a securității și integrității teritoriale a acestuia, a tuturor formelor de proprietate și pentru asigurarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului de orice atitudine criminală.

Cadrul juridic menționat trebuie să reglementeze minuțios particularitățile activității orientate nemijlocit întru depistarea, prevenirea și combaterea criminalității. Activitatea respectivă constă în utilizarea unor metode și mijloace noi, inovatorii, moderne dar și foarte specifice, prin aplicarea cărora, în anumite condiții, are loc o imixtiune în viața privată a persoanelor.

Este de remarcat faptul că, această imixtiune este o necesitate obiectivă, ghidată de câțiva factori, și anume: specificul criminalității grave, deosebit de grave și excepțional de grave și imposibilitatea sau gradul sporit de dificultate al investigării categoriilor respective de infracțiuni fără aplicarea unor măsuri speciale.

Descoperirea infracțiunilor, combaterea criminalității și a cauzelor care o generează mult depinde de cercetarea rapidă, completă și sub toate aspectele existente a

120 Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Roma, 4.IX.1950, art. 8, alin. (2). (www.echr.coe.int/documents/convention_ron.pdf, accesat la data de 27.10.2022).

121 Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial nr. 78 din 29.03.2016, art. 29, alin. (2); 30, alin. (2) și art. 54. (https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=128016&lang=ro#, accesat la data de 28.10.2022).

122 Legea Republicii Moldova nr. 59 din 29.03.2012 privind activitatea specială de investigații. În Monitorul Oficial nr. 113-373 din 08.06.2012, art. 18, alin. (1), pct. 1), lit. c). (https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=123543&lang=ro#, accesat la data de 28.10.2022).

123 C. pr.pen. al RM nr. 122 din 14.03.2003. În: Monitorul Oficial nr. 248-251 din 05.11.2013, art. 115 (https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=133060&lang=ro#, accesat la data de 25.09.2022).

infracțiunilor. Asigurarea cercetării tuturor infracțiunilor este importantă, deoarece infractorii care au rămas neidentificați, își continuă activitatea criminală, săvârșind noi infracțiuni și mai grave cu atragerea sau, mai bine zis, „racolarea”, la comiterea lor, a unor persoane noi.

Unii autori consideră interceptarea convorbirilor telefonice ca acțiuni efectuate de organele de investigații speciale, iar alții le includ în categoria acțiunilor de urmărire penală. Opiniile diferite ale juriștilor referitor la problema interceptării convorbirilor telefonice și includerea acestora în categoria acțiunilor de urmărire penală se explică prin faptul că legea procesuală penală face referire doar la acele acțiuni de urmărire penală care nemijlocit sunt îndreptate spre fixarea, verificarea și studierea probelor în ordinea stabilită de legea procesuală penală.¹²⁴

Acceptând opiniile autorilor, care atribuie ascultarea și înregistrarea convorbirilor telefonice în rândul celor procesuale, trebuie luate în considerație cerințele prevăzute de legea procesuală penală pentru toate acțiunile de urmărire penală. În contextul asigurării unui regim juridic în sensul respectării drepturilor și libertăților omului, legiuitorul a instituit anumite condiții obligatorii în legea procesuală penală referitor la efectuarea acțiunilor de urmărire penală. Ca și orice altă acțiune de urmărire penală aceasta trebuie să fie efectuată numai după începerea urmăririi penale, care este considerată o garanție procesuală prin faptul nejustificării atragerii la răspundere penală a unei persoane nevinovate și la liberarea de răspundere penală a unei persoane vinovate.

În același context, regimul juridic al măsurilor speciale de investigații este asigurat și de legea privind activitatea specială de investigații¹²⁵, care atribuie ascultarea convorbirilor telefonice (interceptarea și înregistrarea comunicărilor), la măsuri speciale de investigație. Datele de fapt obținute prin activitatea specială de investigații pot fi admise ca probe numai în cazurile în care ele au fost administrate și verificate în conformitate cu prevederile legii procesuale penale¹²⁶, cu respectarea drepturilor și libertăților persoanei sau cu restricția unor drepturi și libertăți autorizată de către instanța de judecată.

Anume probele sunt acele elemente de fapt dobândite în modul stabilit de lege, care servesc la constatarea existenței sau inexistenței infracțiunii, la identificarea

făptuitorului, la constatarea vinovăției, precum și la stabilirea altor împrejurări importante pentru justa soluționare a cauzei în sensul art.93 C. pr. pen.¹²⁷.

Analizând prevederile generale referitoare la probe (art. 93 C.pr. pen.¹²⁸) stabilim că, procesele-verbale ale acțiunilor de urmărire penală și corpurile delictelor sunt genuri de probe diferite, care se deosebesc atât prin natura obiectului purtător, cât și prin regimul de fixare.

În primul caz, poziția dominantă o ocupă însuși obiectul, pe când în al doilea caz, ca mijloc de probă servește documentul, adică procesul-verbal al acțiunii de urmărire penală corespunzătoare.

Care este totuși valoare probantă a înregistrării și interceptării convorbirilor telefonice și a altor convorbiri? Ca orice acțiune de urmărire penală, informația obținută prin ascultarea și interceptarea convorbirilor telefonice, reprezintă în sine un mijloc de probă.

Activitatea specială de investigații, prin prisma metodelor și mijloacelor de obținere a informației, diferă prin caracterul său de organizare, care este public și/sau secret și este efectuată de către organele statului, special împuternicite pentru aceasta, care se realizează prin desfășurarea unor metode specifice cu sau fără utilizarea mijloacelor tehnice speciale.

Este evident că, activitatea specială de investigații, reieșind din forma sa specifică de activitate, în cea mai mare parte, este organizată și desfășurată confidențial. Asocierea măsurilor speciale de investigații cu restricțiile drepturilor și libertăților constituționale a fost și rămâne obiectul unor critici și dezbateri din partea avocaților, oameni de știință, politicieni, activiști pentru drepturile omului și oameni obișnuiți.

Acest lucru se datorează faptului că, toate acțiunile care se efectuează confidențial întotdeauna creează dubii și tensiune, realizând condiții pentru un potențial abuz din partea organelor statului, devenind subiect al discuțiilor nu doar din punct de vedere juridic, dar și moral.

În pofida criticilor aduse organelor de drept¹²⁹, așa cum s-a demonstrat mai sus, activitatea specială de investigații este un mijloc eficient și necesar în acumularea probatoriului, având drept scop prevenirea și combaterea criminalității, asigurarea securității statului, ordinii publice, apărarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor, descoperirea și cercetarea infracțiunilor¹³⁰.

124 В.А. Семцов. Видео и звукозапись в доказательственной деятельности следователя. Москва, 1997.

125 Legea Republicii Moldova cu privire la activitatea specială de investigații nr. 59 din 29.03.2012. În: Monitorul Oficial nr. 113-118 din 08.06.2012. (https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=123543&lang=ro#, accesat la data de 31.10.2022).

126 C. pr. pen. al RM nr. 122 din 14.03.2003. În: Monitorul Oficial nr. 248-251 din 05.11.2013, alin. (2) art. 93, (https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=133060&lang=ro#, accesat la data de 30.10.2022).

127 C. pr. pen. al RM nr. 122 din 14.03.2003. În: Monitorul Oficial nr. 248-251 din 05.11.2013, art. 93, (https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=133060&lang=ro#, accesat la data de 30.10.2022).

128 Ibidem.

129 <https://protv.md/actualitate/directia-5-a-inspectoratului-national-de-investigatii-a-fost-desfiintata-decizia-apartine-ministrului-de-interne-care-sustine-ca-angajatii-de-acolo-s-ar-fi-ocupat-de-interceptarea-anumitor-persoane-pentru-fosta-guvernare-vid-eo--2500217.html>, accesat la data de 20.10.2022.

130 <https://ulim.md/sju/nr-1-2-2014/notiuni-generale-despre-activitatea-speciala-de-investigatii/>, accesat la data de 03.08.2022.

Analizând prevederile art.4 alin.(1) din Constituția Republicii Moldova, constatăm că: „Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se¹³¹, cu pactele și cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte”.

Restrângerea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului rezultă din conținutul actelor normative internaționale care reglementează posibilitatea restrângerii acestora.

Prin urmare, prevederile art. 29 alin. (2) din D.U.D.O.¹³² art. 4, art. 5 alin. (2) și art. 8 alin. (2) din P.I.D.E.S.C.¹³³, art. 4 alin. (1), art. 5 alin. (2), art. 12 alin. (3), art. 18-19, art. 21, art. 22 alin. (2) din P.I.D.C.P.¹³⁴ și art. 9 alin. (2), art. 10 alin. (2), art. 11 alin. (2) din C.E.D.O. reglementează posibilitatea restrângerii exercitării anumitor drepturi și libertăți fundamentale doar în condițiile prevăzute de lege.

În același sens, analizând prevederile art. 8 alin. (1) din C.E.D.O.¹³⁵ constatăm că: „Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale”.

Totodată, alin. (2) al aceluiași articol prevede că: „Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei, ori protejarea drepturilor și libertăților altora.”¹³⁶

Prevederi similare identificăm la art. 30 alin. (1) din Constituția Republicii Moldova¹³⁷, în care este indicat că: „Statul asigură secretul scrisorilor, al telegramelor, al altor trimiteri poștale, al convorbirilor telefonice și al celorlalte mijloace legale de comunicare”. Alin. (2) al aceluiași articol, stabilește că: „De la prevederile alin.

(1) se poate deroga prin lege în cazurile când această derogare este necesară în interesele securității naționale, bunăstării economice a țării, ordinii publice și în scopul prevenirii infracțiunilor”.

Restrângerea dreptului la secretul comunicărilor derivă și din art. 54 alin.(2) din Constituție, care prevede că: „drepturilor, libertăților și demnității altor persoane, împiedicării divulgării informațiilor confidențiale sau garantării autorității și imparțialității justiției”¹³⁸.

Este important de menționat că, practica judiciară a CtEDO este în favoarea aplicării măsurilor speciale de investigații în condițiile prevederilor legale.

Prin urmare, este de remarcat că, CtEDO a susținut necesitatea efectuării „măsurilor de urmărire secretă”, atât în cauza Iordachi și alții c. Moldovei¹³⁹, cât și în cauzele Klass și alții versus Republica Federativă Germania, Decizia din 06.09.1978¹⁴⁰, Weber și Saravia versus Germania, Decizia din 29.06.2006¹⁴¹, precum și a statuat necesitatea acestora într-o societate democratică, în interesul securității naționale, și/sau prevenirea faptelor penale sau dezordinii în masă.

De asemenea, în cauza Klass și alții versus Republica Federativă Germania (pct. 48), Curtea, apreciind posibilitățile de protecție acordate în limitele art. 8, nu poate să nu ia în considerație doi factori importanți:

- nivelul dezvoltării tehnice în domeniul mijloacelor de spionaj și, respectiv, a mijloacelor de urmărire;
- evoluțiile periculoase, în ultimii ani, ale terorismului în Europa.

Actualmente, societățile democratice sunt amenințate de noi forme sensibile de spionaj și terorism iar statul trebuie să aibă posibilități de a reacționa efectiv împotriva acestora, să întreprindă, în limitele jurisdicției sale, măsuri de efectuare a urmăririi ascunse a elementelor subversive. De aceea, Curtea a recunoscut că, existența legislației ce oferă împuterniciri de a efectua urmărirea corespondenței, trimiterilor poștale și comunicărilor telefonice, este necesară într-o societate democratică.

În această cauză, ca de altfel și în cauza Iordachi și alții c. Moldovei, Curtea a reiterat discreția Parlamentelor statelor de a institui, prin lege, orice fel de măsuri de urmărire secretă, accentuând necesitatea legiferării acestora prin legi accesibile și care oferă garanții minime împotriva abuzurilor, reflectate prin prisma jurisprudenței CtEDO.

131 Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial nr. 78 din 29.03.2016, art. 4, alin. (1). (https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=128016&lang=ro#, accesat la data de 28.10.2022).

132 Declarația Universală a Drepturilor Omului din 10.12.1948. În: Tratatul Internațional nr. 1 din 30-12-1998. (https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=115540&lang=ro, accesat la data de 30.10.2022).

133 Pactul Internațional cu privire la Drepturile Economice, sociale și culturale din 16.12.1966. În: Tratatul Internațional nr. 1 din 30.12.1998. (https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=115566&lang=ro, accesat la data de 27.09.2022).

134 Pactul Internațional cu privire la Drepturile Civile și Politice din 16.12.1966. În: Tratatul Internațional nr. 1 din 30.12.1998. (https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=115567&lang=ro, accesat la data de 31.10.2022).

135 Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Roma, 4.IX.1950, art. 8, alin. (1). (www.echr.coe.int/documents/convention_ron.pdf, accesat la data de 27.10.2022).

136 <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/241090>.

137 Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial nr. 78 din 29.03.2016, art. 30, alin. (1). (https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=128016&lang=ro#, accesat la data de 28.10.2022).

138 Ibidem, art.(54), alin. (2).

139 [http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/IORDACHI%20SI%20ALTII%20\(ro\).pdf](http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/IORDACHI%20SI%20ALTII%20(ro).pdf), accesat la data de 27.10.2022.

140 https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Mass_surveillance_ROM.pdf, accesat la data de 22.10.2022.

141 <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-76586%22%7D>, accesat la data de 24.10.2022.

Este important de precizat că, conform art. 134 alin. (1) din Constituția Republicii Moldova:¹⁴² „La fel, în coroborare cu art. 135 alin. (1) lit. a), Curtea exercită, la sesizare, controlul constituționalității legilor și hotărârilor Parlamentului, a decretelor Președintelui Republicii Moldova, a hotărârilor și ordonanțelor Guvernului, precum și a tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte”¹⁴³.

Prin urmare, sunt relevante unele constatări ale Curții. De exemplu în partea ce ține de aprecierea caracterului rezonabil al bănuielii unei persoane, pentru autorizarea interceptării și înregistrării comunicărilor, Curtea Europeană în cauza *Roman Zakharov v. Rusia*¹⁴⁴ (hotărârea Marii Camere din 4 decembrie 2015) a statuat că: „260. [...] [autoritatea care autorizează] trebuie să dispună de competența de a verifica existența unei suspiciuni rezonabile împotriva persoanei vizate, în special dacă există indicii de fapt pentru a suspecta persoana că planifică, comite sau a comis infracțiuni sau alte acțiuni care constituie temei pentru aplicarea măsurilor de supraveghere secretă, cum ar fi, de exemplu, acțiuni care pun în pericol securitatea națională.”

Astfel, Curtea Constituțională a relevat că, în conformitate cu prevederile art. 132² din Codul de procedură penală, interceptarea și înregistrarea comunicărilor sau a imaginilor se efectuează doar cu autorizarea judecătorului de instrucție¹⁴⁵. În același timp, Curtea relevă că, dispozițiile art. 18 din Legea privind activitatea specială de investigații prevăd că măsurile speciale de investigații, și anume interceptarea și înregistrarea comunicărilor, se efectuează numai în cadrul unui proces penal, conform Codului de procedură penală. Acest fapt denotă că, persoana supusă acestei măsuri speciale de investigații beneficiază de toate garanțiile unui proces echitabil¹⁴⁶.

În jurisprudența sa, Curtea Constituțională a Republicii Moldova menționează că, într-o societate democratică funcția de bază a statului este protejarea persoanei. Prin instituirea normelor procesual-penale, statul urmărește

scopul de a proteja persoana și societatea de infracțiuni, dar, în același timp, statul are și obligația de a proteja persoana și societatea de abuzurile subiecților investigați cu atribuții de cercetare a infracțiunilor, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală și condamnată.

Este de menționat că, interceptările și înregistrările audio sau video fac parte din tehnicile speciale de investigații în justiția penală, acestea fiind metode de investigații recunoscute la nivel european, care au constituit obiectul Recomandării nr.10/2005 a Comitetului de Miniștri privind tehnicile speciale de anchetă în legătură cu infracțiuni grave, inclusiv acte de terorism¹⁴⁷.

Astăzi, reglementarea legală a activității speciale de investigații este creionată în legea procesuală penală¹⁴⁸ și legea privind activitatea specială de investigații¹⁴⁹. Actele normative enunțate definesc conținutul acestora și stabilesc un sistem de garanții de legalitate atunci când se desfășoară aceste activități.

Odată cu adoptarea legii privind activitatea specială de investigații, în Republica Moldova a fost creat un mecanism viabil și cu posibilități sporite de prevenire și contracarare a oricărei amenințări la adresa securității statului și a cetățeanului, atât din afara, cât și din interiorul țării.

Legea menționată stabilește mecanismul de realizare a activității speciale de investigații, totodată, creând un sistem adecvat de garanții și control asupra realizării acestor activități, în scopul prevenirii oricăror eventuale abuzuri.

În concluzie, putem remarca că, analiza aprofundată și detaliată a cadrului normativ național la capitolul interceptării și înregistrării comunicărilor sau a imaginilor, în faza de urmărire penală, corespunde tuturor normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional și sunt necesare în interesele securității naționale, integrității teritoriale, bunăstării economice a țării, ordinii publice, în scopul prevenirii tulburărilor în masă și infracțiunilor, protejării drepturilor, libertăților și demnității altor persoane, împiedicării divulgării informațiilor confidențiale sau garantării autorității și imparțialității justiției.

142 Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial nr. 78 din 29.03.2016, art. 134, alin. (1). (https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=128016&lang=ro#, accesat la data de 28.10.2022).

143 Ibidem, art. 135 alin. (1) lit. a).

144 <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22002-10793%22%5D%7D>, accesat la data de 31.10.2022.

145 Decizia Curții constituționale de inadmisibilitate a sesizării nr. 84/2016 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din Codul de procedură penală (dispunerea și efectuarea măsurii speciale de investigații: interceptarea și înregistrarea comunicărilor), pct. 27. (www.constcourt.md/public/ccdoc/decizii/ro-d672016ro8c406.pdf), accesat la data de 30.10.2022).

146 Decizia Curții Constituționale de inadmisibilitate a sesizării nr. 70g/2016 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din Codul de procedură penală al Republicii Moldova (dispunerea și efectuarea măsurilor speciale de investigații), pct. 21 (<https://www.constcourt.md/public/ccdoc/decizii/ro-d392016rod941d.pdf>), accesat la data de 30.10.2022).

147 Decizia Curții constituționale de inadmisibilitate a sesizării nr. 84/2016 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din Codul de procedură penală (dispunerea și efectuarea măsurii speciale de investigații: interceptarea și înregistrarea comunicărilor), pct. 25. (www.constcourt.md/public/ccdoc/decizii/ro-d672016ro8c406.pdf), accesat la data de 30.10.2022).

148 C. pr. pen. al RM nr. 122 din 14.03.2003. În: Monitorul Oficial nr. 248-251 din 05.11.2013, https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=133060&lang=ro#, accesat la data de 30.10.2022).

149 Legea Republicii Moldova nr. 59 din 29.03.2012 privind activitatea specială de investigații. În Monitorul Oficial nr. 113-373 din 08.06.2012, (https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=123543&lang=ro#, accesat la data de 28.10.2022).

Interceptările și înregistrările comunicărilor se efectuează numai în cadrul unui proces penal, în strictă conformitate cu prevederile Codului de procedură penală, iar acest fapt denotă că, persoana supusă acestei măsuri speciale de investigații beneficiază de toate garanțiile unui proces echitabil.

Prin urmare susținem că:

- interceptarea comunicărilor telefonice și de altă natură, prevăzută în Codul de procedură penală, fiind un mijloc eficient de descoperire a infracțiunilor, este o acțiune de urmărire penală complexă și specifică, care, pe bună dreptate, și-a găsit locul în sistemul acțiunilor procesuale;
- măsura specială de investigație: interceptarea și înregistrarea comunicărilor reprezintă un procedeu probatoriu care este supus unor proceduri speciale;
- interceptarea și înregistrarea comunicărilor poate să se efectueze din momentul începerii urmăririi penale, inclusiv în faza de judecată;

legislația procesuală penală în materia măsurilor speciale de investigație este în concordanță cu cea din statele membre ale Uniunii Europene, având în vedere atât perspectiva aderării, cât și necesitatea respectării drepturilor omului¹⁵⁰.

150 A. Andronache și C. Rusnac. IMPORTANȚA INTERCEPTĂRII ȘI ÎNREGISTRĂRII COMUNICĂRILOR LA PREVENIREA, COMBATAREA ȘI CERCETAREA INFRACTIUNILOR CU CARACTER TERORIST. În: Materialele conferinței științifico-practice internaționale din 16 martie 2017, Focarele separatiste și impactul lor asupra terorismului contemporan, p. 118-125.

CADRUL NORMATIV INTERNAȚIONAL ȘI JURISPRUDENȚA CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI

Mircea ROȘIORU: „Evoluție interpretativă a criteriilor „ENGEL”59

Ana CUȘNIR: „Procesul de revizuire a implementării Convenției Națiunilor Unite
împotriva criminalității transnaționale organizate și a protocoalelor aferente –
un mecanism unic de evaluare internațională în demarare”63

EVOLUȚIE INTERPRETATIVĂ A CRITERIILOR „ENGEL”

INTERPRETIVE EVOLUTION OF THE „ENGEL” CRITERIA



Mircea ROȘIORU*

Inspector din cadrul Inspecției procurorilor

REZUMAT

Acest studiu are drept scop identificarea criteriilor în baza cărora doctrinarii și practicienii vor putea aprecia posibilitatea antrenării răspunderii penale pentru infracțiuni concurente, astfel încât principiul ne bis in idem, din perspectivă substanțială, să devină neincident.

În egală măsură, ne propunem să aflăm dacă criteriile astfel conturate, de la adoptarea lor de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului (în continuare – CEDO), au cunoscut o anumită dinamică (dezvoltare) ori s-au cristalizat devenind principii rigide în examenele jurisprudențiale? Pentru aceasta a fost studiată jurisprudența relevantă a Curții Europene a Drepturilor Omului aferentă incidenței articolului 4 din Protocolul nr.7 adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (în continuare – CtEDO) fiind observate care sunt tendințele în domeniu.

Cuvinte-cheie: *criteriile „Engel”, concurs de infracțiuni, aceleași fapte, ne bis in idem, pedeapsă penală.*

ABSTRACT

This study aims at identifying the criteria on the basis of which doctrinaires and practitioners will be able to appreciate the possibility of triggering criminal liability for concurrent crimes, so that the ne bis in idem principle, from a substantial perspective, becomes non-incidental.

Likewise, we aim to find out if the criteria outlined in this manner, since their adoption by the European Court of Human Rights (hereinafter – ECtHR), have known a certain dynamic (development) or have crystallized becoming rigid principles in jurisprudential examinations? Therefore, the relevant European Court of Human Rights' case-law on the incidence of Article 4 of the Protocol No. 7 additional to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter – ECHR) was studied, being observed what are the trends in this area.

Keywords: *„Engel” criteria, cumulation of crimes, same cause, ne bis in idem, criminal sanction.*

* m.rosioru@procuratura.md

Introducere

De-a lungul timpului, principiul *ne bis in idem* a fost analizat de către teoreticieni din două perspective: prima, cea de drept procedural – nimeni nu trebuie să fie urmărit de două ori pentru aceeași faptă (în latină – *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa*) și, a doua, de drept substanțial (material) – nimeni nu trebuie să fie sancționat de două ori pentru aceeași infracțiune (în latină – *nemo debet bis puniri pro uno delicto*). Incluziunea principiului *ne bis in idem* în articolele 6 și 7 ale CEDO a fost analizată exclusiv din optica garanțiilor procesuale pe care acestea le oferă. Constatăm astfel că, prima componentă (*n.a. – cea de drept procedural*) a fost frecvent disecată, pe acest palier existând suficiență jurisprudență și literatură de specialitate, pe când cea de-a doua, componenta de drept substanțial, este într-o perpetuă explorare, doctrinarii și instanțele judiciare fiind în căutarea formulei ideale care să asigure neincidența principiului *ne bis in idem* atunci când se pune în discuție calificarea juridică a unor fapte concurente.

Scopul cercetării

În prezenta cercetare, ne propunem să verificăm dacă între cadrul legal național pertinent subiectului și cel internațional sunt diferențe de reglementare, interpretare și/sau aplicare. Realizarea testului conformității cadrului legal național cu cel internațional, este cu atât mai necesară, cu cât Curtea Constituțională a recunoscut superioritatea tratatelor internaționale privind drepturile omului, la care Republica Moldova este parte, în raport cu legislația națională [1], inclusiv CEDO și jurisprudența CtEDO.

Astfel, la nivel național, principiul *ne bis in idem* este transpus în art.7 alin.(2) din Codul penal – Nimeni nu poate fi supus de două ori urmăririi penale și pedepsei penale pentru una și „aceeași faptă”, precum și în art.22 alin.(3) din Codul de procedură penală – Nimeni nu poate fi urmărit penal sau judecat pentru săvârșirea „faptei penale” cu privire la care a fost emisă o ordonanță neanulată de încetare a urmăririi penale, de scoatere a persoanei de sub urmărire penală și/sau de clasare a cauzei, sau de refuz în pornirea urmăririi penale ori cu privire la care a fost pronunțată o hotărâre judecătorească definitivă de condamnare, de achitare sau încetare a procesului penal.

În contextul internațional, elementul „idem”, inerent platformei de drept substanțial, se referă conform art.4 din Protocolul nr.7 adițional la CEDO, la „aceeași infracțiune”, care implică, în aparență, relevanța criteriului încadrării juridice a faptelor. Abordări similare se regăsesc în art.14§7 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice (*în vigoare pentru Republica Moldova din 26 aprilie 1993*), art.54 din Convenția de punere în aplicare a Acordului Schengen, care utilizează noțiunea de „aceleași fapte” (*même faits, same acts*

sau *same cause*), precum și în art. 50 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene (2012/C 326/02), care la fel operează cu noțiunea de (*même infraction, same offence*) [2]. Odată cu acordarea Republicii Moldova a statutului de țară candidată la aderarea la Uniunea Europeană (n.a. – 23 iunie 2022), este evident că procesul de armonizare a cadrului legal național la cel comunitar va fi o condiție sine-qua-non.

Apelând la metoda comparativă, observăm că, din perspectivă redacțională a principiului *ne bis in idem*, nu există mari divergențe între cadrul legal național și cel internațional, or se operează cu noțiunea identică de „aceeași faptă”.

Examen jurisprudențial

Este de notorietate că CEDO este un organism viu, iar CtEDO prin jurisprudența sa, are menirea de a asigura dezvoltarea și îmbunătățirea aplicabilității acesteia. Astfel, la o primă etapă, pentru a determina dacă, în raport cu un individ, a existat anterior o „acuzare penală”, CtEDO a conturat în jurisprudența sa trei criterii, convențional numite criteriile „Engel”.

Primul criteriu Engel se referă la aprecierea dacă, dispoziția legii incriminatorii, este o dispoziție de drept penal conform dreptului național. Însă, această apreciere nu este una determinantă, în esență ea reprezentând doar punctul de plecare în determinarea incidenței principiului *ne bis in idem* [3]. Menționăm că, reglementarea unei norme în Codul penal nu este suficientă pentru a-i acorda etichetă de normă penală. Legislația altor state cunoaște situații în care norme penale, nu sunt incluse în Codul penal, dar care datorită obiectului juridic protejat și felului în care respectiva faptă se pedepsește, acestea să fie catalogate drept norme cu caracter penal (*spre exemplu, infracțiunile prevăzute la art.270-278 din Codul Vamal al României*). Aparent, această situație nu este valabilă și pentru Republica Moldova, or potrivit art.1 alin.(1) din Codul penal al Republicii Moldova, Codul penal este unica lege penală a Republicii Moldova.

Cel de-al doilea criteriu *Engel*, urmărește să identifice sfera destinatarilor dispoziției incriminatorii care prevede sancționarea faptei. Interferența acestui criteriu este analizată în baza a trei elemente. Primul element rezidă în aprecierea *cercului destinatarilor* dispoziției incriminatorii, în sensul că conotația penală este determinată de efectul *erga omnes*. Un al doilea element este configurat de *finalitatea sancțiunii* aplicabile în temeiul normei penale. O sancțiune nu va avea caracter penal atunci când finalitatea ei va rezulta fie în repararea daunelor materiale cauzate (caracter civil), fie va produce ingerințe în contractul individual de muncă (caracter disciplinar). Însă, atunci când scopul unei norme este acela de a apăra împotriva infracțiunilor, precum și de a preveni săvârșirea de noi infracțiuni, după cum aces-

ta (*n.a. – scopul*) este definit în art.2 din Codul penal al Republicii Moldova, vom fi în prezența unei norme cu caracter penal. Un ultim element determinat de jurisprudența recentă a CtEDO evocă și aspectul dacă sancționarea încălcării are drept obiectiv *apărarea unor valori și a unor interese a căror protecție este garantată, în mod obișnuit, de normele de drept penal*. Aceste trei elemente trebuie apreciate cumulativ.

În final, cel de-al treilea criteriu *Engel* se referă la *natura și la gradul de severitate al sancțiunii* pe care eventual o poate suporta persoana. Caracterul penal al normei care sancționează comportamente infracționale cu pedeapsa închisorii, fie cu cea a arestului este unul general-prezumptiv. La aceeași categorie se ancorează și unele pedepse în formă de amendă [4] sau, după caz, muncă nereunerată în folosul comunității (*n.a. – raționamentele se aplică mutatis mutandis*), care, în caz de eschivare cu rea-voință a făptuitorului de la executare, ar putea fi înlocuite cu pedepse privative de libertate. Pe această linie de gândire s-a poziționat CtEDO și în cazul sancțiunilor pe care statele le înscriu în cazierile judiciare [5].

Aplicabilitatea criteriilor doi și trei este apreciată drept alternativă de către CtEDO și, doar în ipoteza în care nu se poate da o soluție clarificatoare pe speță, se poate trece la testul aplicării cumulate a acestor din urmă două criterii.

În timp, pe fundalul dezvoltării jurisprudenței sale, CtEDO a venit cu noi raționamente logico-juridice în materie de art.4 din Protocolul nr.7 adițional la CEDO, astfel criteriile „Engel”, din perspectiva identității noțiunii de „aceeași faptă”, a venit cu noi elemente definitorii, după cum urmează:

- elementul *idem* al principiului *ne bis in idem* trebuie înțeles ca o a doua infracțiune care decurge din „fapte identice” [6] sau din „fapte care sunt în mod substanțial aceleași” [7] ori din „fapte care sunt în esență aceleași” [8].
- cea de-a doua infracțiune să nu cuprindă fapte (*n.a. – nu circumstanțe*) suplimentare sau, după caz, fapte care au fost anterior ancorate în „rechizitoriu” ori să vizeze aceeași perioadă de timp infracțională [8 *idem*] (*n.a. – per a contrario*, repetitivitatea faptei anterioare poate fi inclusă în noul rechizitoriu, doar cu condiția că aceasta va avea conotația de determinare a punctului de agravare a comportamentului infracțional sau de a arăta stăruința în timp a făptuitorului în săvârșirea infracțiunii).
- în cazul infracțiunilor omisive, a doua infracțiune, care rezultă din fapte identice sau care sunt în esență aceeași faptă ca și prima, să constituie un set de circumstanțe factuale concrete, care implică același făptuitor și sunt indisociabil legate între ele în timp și spațiu [9].
- acțiunile penale *idem* trebuie să fie focusate pe identitatea situației de fapt și nu pe identitatea interesu-

lui juridic protejat (*spre exemplu*, în cazul în care o agresiune asupra unei alte persoane conduce la decesul acesteia, pentru a identifica interesul juridic protejat, nu contează dacă dreptul național respectiv definește această faptă, având în vedere împrejurările de fapt specifice, ca reprezentând omor, ucidere din culpă sau simplă vătămare corporală gravă care cauzează moartea. Aspectul central este că, printr-o acțiune violentă împotriva unei alte ființe umane (identitatea faptei), același făptuitor (unitatea de făptuitor) a prejudiciat același tip de interes juridic protejat, și anume viața și integritatea corporală a unei alte persoane (identitatea interesului juridic protejat). Noțiunea de interes juridic protejat de o normă specifică și obiectivul pe care îl urmărește această normă sunt, în practică, susceptibile să fie tranzitive reciproc. Acestea sunt două calificări care se referă la același aspect – obiectul și scopul unei anumite norme [10].

Concluzie

Principiul *ne bis in idem* reprezintă reperul criteriilor evocate în prezentul studiu și are menirea de a evita aplicarea simultană și neîntemeiată a mai multor articole din Codul penal aceleiași persoane, în privința unei singure fapte materiale săvârșite, principiul reprezentând în sine marja de delimitare dintre concursul de încadrări juridice, pe de o parte și concursul de infracțiuni (fapte), pe de altă parte. Incidența principiului trebuie făcută doar prin aplicarea examenului.

O propunere de *lege ferenda* prin care să se extindă (clarifice) sfera circumstanțelor care vor exclude concursul de calificări este inadmisibilă, or testul incidenței principiului *ne bis in idem* este unul suficient de anevoios, iar aplicabilitatea sa, cel puțin cu un grad minim de certitudine și de predictibilitate, este condiționată de circumstanțele concrete și particularitățile spețelor.

Recomandări

Divergențele sau, mai degrabă, vidul de interpretare a aplicabilității principiului *ne bis in idem* în situațiile de calificări juridice a faptelor cu aceeași identitate, aceeași substanță, urmează a fi acoperit de instanțele naționale prin exercitarea obligației pozitive de aplicare directă a prevederilor CEDO și a jurisprudenței CtEDO (*principiul subsidiarității*). Or, așa cum ne-a obișnuit Curtea Constituțională în jurisprudența sa, menționez că interpretarea și aplicarea dispozițiilor legale în situații concrete reprezintă o competență a instanțelor judecătorești de drept comun [11].

Referințe

1. Monitorul Oficial al R.Moldova nr.118-119/64 din 28.10.1999, Hotărârea Curții Constituționale nr.55 din 14.10.1999 privind interpretarea unor prevederi ale art.4 din Constituția Republicii Moldova.

2. Karakosta, C. „Ne bis in idem: une jurisprudence peu visible pour un droit intangible”. In: *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 2008, nr.73, p.26-27, Disponibil la 02.08.2022, <https://www.rtdh.eu/fr/journal/revtrimdrh/2008-73/ne-bis-in-idem-une-jurisprudence-peu-visible-pour-un-droit-intangible/index.html#page/25>.
3. Marea Cameră a CtEDO, Hotărârea *Engel și alții împotriva Țărilor de Jos*, 8 iunie 1976 (§ 82), Disponibil la 23.07.2022, [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"itemid":\["001-57478"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{).
4. CtEDO, Hotărârea în cauza *Ziliberberg împotriva Moldovei* din 1 februarie 2005, Disponibil la 24.07.2022, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["61821/00"\],"itemid":\["001-112694"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
5. CtEDO, Hotărârea în cauza *Žugić împotriva Croației*, 31 mai 2011 (§ 68), Disponibil la 25.07.2022. <https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf/CASE%20OF%20ZUGIC%20v.%20CROATIA.PDF>.
6. CtEDO, Hotărârea în cauza *Sergey Zolotukhin împotriva Rusiei*, 10 februarie 2009 (§ 78-84), Disponibil la 08.08.2022, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["14939/03"\],"itemid":\["001-91222"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
7. CtEDO, Hotărârea în cauza *Goulondris și Vardinianni împotriva Greciei*, 16 iunie 2022 (§ 68-72), Disponibil la 06.08.2022, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"kpthesaurus":\["572","9","545","546","212"\],](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
["415","166","274","442"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER","DECGRANDCHAMBER"\],"itemid":\["001-211592"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
8. CtEDO, Hotărârea în cauza *Galović împotriva Croației*, 30 noiembrie 2021 (§ 107-112), Disponibil la 06.08.2022, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"kpthesaurus":\["572","9","545","546","212"\],](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
["415","166","274","442"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER","DECGRANDCHAMBER"\],"itemid":\["001-211592"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
9. CtEDO, Hotărârea în cauza *A și B împotriva Norvegiei*, 15 noiembrie 2016 (§ 106), Disponibil la 08.08.2022, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["24130/11"\],"itemid":\["001-168972"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
10. Concluziile Avocatului General dl Michal Bobek, 2 septembrie 2021 în cauza C-117/20 bpost SA împotriva Autorité belge de la concurrence, pct.140-141, Disponibil la 09.08.2022, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TEXT/HTML/?uri=CELEX:62020CC0117&from=NL>.
11. Decizia Curții Constituționale nr. 144 din 27.10.2022 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 186 alin. (6) din Codul de procedură penală (*calcularea termenului arestului preventiv*), § 23, Disponibil la 28.10.2022, <https://constcourt.md/ccdocview.php?tip=decizii&docid=1265&l=ro>.

PROCESUL DE REVIZUIRE A IMPLEMENTĂRII CONVENȚIEI NAȚIUNILOR UNITE ÎMPOTRIVA CRIMINALITĂȚII TRANSNAȚIONALE ORGANIZATE ȘI A PROTOCOALELOR AFERENTE – UN MECANISM UNIC DE EVALUARE INTERNAȚIONALĂ ÎN DEMARARE



Ana CUȘNIR*

*Procuror în Secția politici și management
al proiectelor a Procuraturii Generale
Magistru în drept*

REZUMAT

Procesul de revizuire a implementării Convenției Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate (UNTOC) și a protocoalelor aferente a scos în evidență necesitatea intervenirii cu ajustări la cadrul normativ național pentru asigurarea implementării standardelor internaționale în domeniul prevenirii și combaterii criminalității organizate. Prezentul compendiu prezintă câteva din neconcordanțele normative constatate de Procuratură în cadrul demarării acestui mecanism. Prin urmare, modul de implementare a UNTOC și a protocoalelor aferente, va asigura pe lângă conformitate și o politică eficientă a țării în lupta împotriva crimei organizate, în care sens în prima etapă este necesar de a fi întreprinse acțiuni de ajustare a legislației.

Cuvinte-cheie: UNTOC, standarde, criminalitate transnațională organizată, mecanism, revizuire, ajustare, Cod penal, evaluare, migrație ilegală, trafic, arme.

ABSTRACT

The review process of the implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (UNTOC) and related protocols highlighted the need for legislative intervention with adjustments to the national regulatory framework to ensure the implementation of international standards in the field of preventing and combating organized crime. This compendium presents some of the normative inconsistencies found by the Prosecutor's Office during the launch of this mechanism. Therefore, the manner of implementation of UNTOC and the related protocols will ensure, in addition to compliance, an effective policy of the country in the fight against organized crime, in which sense in the first stage it is necessary to take actions to adjust the legislation.

Keywords: UNTOC, standards, transnational organized crime, mechanism, review, Criminal Code, assessment, adjustment, illegal migration, trafficking, weapons.

* ana.cusnir@procuratura.md

La cea de-a noua sesiune din 15–19 octombrie 2018 Conferința părților la Convenția Organizației Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate (UNTOC)¹⁵¹, a stabilit un mecanism de revizuire pentru punerea în aplicare a UNTOC și a protocoalelor sale, prin adoptarea Rezoluției 9/1 intitulată „*Înființarea Mecanismului de revizuire a punerii în aplicare a Convenției Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate și a protocoalelor aferente*”, la care au fost anexate procedurile și normele de funcționare a mecanismului de revizuire a implementării UNTOC și protocoalelor sale.

Procesul de revizuire are drept scop de a sprijini statele părți la Convenție și protocoale în punerea efectivă în aplicare a acestor instrumente, precum și de a ajuta statele părți să identifice și să justifice nevoile specifice de asistență tehnică și să promoveze cooperarea internațională.

Republica Moldova a ratificat UNTOC, prin Legea nr.15-XV din 17.02.2005¹⁵² în vigoare din 16.10.2005. Tot în anul 2005, Republica Moldova a ratificat și protocoalele adiționale la această Convenție:

- Protocolul privind prevenirea, reprimarea și pedepsirea traficului de persoane, în special al femeilor și copiilor;¹⁵³
- Protocolul împotriva traficului ilegal de migranți pe calea terestră, a aerului și pe mare;¹⁵⁴
- Protocolul împotriva fabricării și traficului ilegal de arme de foc, piese și componente ale acestora, precum și de muniții.¹⁵⁵

La cea de-a zecea sesiune desfășurată la Viena, în perioada 12–16 octombrie 2020, Conferința părților la UNTOC a adoptat Rezoluția 10/1 intitulată: „*Lansarea mecanismului de revizuire a punerii în aplicare a Convenției Națiunilor Unite împotriva criminalității organizate transnaționale și a protocoalelor aferente.*”

Mecanismul de revizuire UNTOC este un proces de evaluare *inter pares*, care se desfășoară pe platforma REVMOD¹⁵⁶ – un modul al browserului SHERLOC al UNODC (Partajarea Resurselor Electronice și Legi Privind Criminalitatea), care permite ca majoritatea pro-

cesului de revizuire al țării să se desfășoare online, unde statul parte supus examinării și revizuirii să mențină un dialog constant în deplină confidențialitate. Accesul pe platforma REVMOD este disponibilă doar punctelor focale și experților desemnați, care participă la procesul de revizuire.

Conform pct. 5 și 6 din această Rezoluție, Statele părți au desemnat un coordonator (*punct focal*) la nivel național pentru procesul de revizuire și experți guvernamentali (reprezentanți ai instituțiilor de drept) pentru a participa la procesul de analiză a țării ca stat revizuit sau stat parte pentru care este efectuat.

Punct focal pentru Republica Moldova în procesul de revizuire a fost desemnat Ministerul Afacerilor Interne.

Procesul de revizuire pentru un stat parte supus evaluării constă din 4 faze de revizuire, corespunzătoare a patru grupuri tematice privind UNTOC și protocoalele sale, cu durată totală de 8 ani, câte 2 ani pentru fiecare etapă.

Astfel, în 2020 a fost lansată prima fază de revizuire, privind primul grup tematic denumit: „**Criminalizarea și jurisdicția**”.

Revizuirea implementării fiecărui grup tematic constă din 4 pași substanțiali, pe lângă etapa preliminară de consultare, care se va derula pe parcursul a 2 ani, după cum urmează:

Etapa preliminară (6 luni):

- A** – Chestionar de autoevaluare (6 luni);
- B** – Feedback scris (6 luni);
- C** – Lista observațiilor (3 luni);
- D** – Rezumat (3 luni).

Chestionarul de autoevaluare constituie instrumentul de bază în procesul de evaluare. Acesta conține compartimente divizate pe întrebări specifice despre terminologie și incriminare, cauze și hotărâri, dificultăți întâmpinate și nevoia de asistență tehnică privind implementarea la nivel național a UNTOC și a protocoalelor adiționale.

În cazul Republicii Moldova, chestionarul de autoevaluare a fost completat în perioada aprilie-iunie 2021. Activitatea de completare a Chestionarului de autoevaluare a fost coordonată de către reprezentantul Ministerului Afacerilor Interne din Republica Moldova. La completarea Chestionarului au fost implicate instituțiile naționale cu competențe conexe domeniilor prevăzute de UNTOC, precum Ministerul Justiției, Centrului Național Anticorupție, Inspectoratului General de Poliție, Serviciul de Informații și Securitate, Procuraturii Generale, Biroul de Migrațiune și Azil, iar chestionarul în forma finală, compilată a fost plasat de către MAI pe platforma REVMOD, pentru evaluare din partea statelor revizoare

În cadrul procesului de autoevaluare a cadrului legal privind conformarea la standardele stabilite de **Convenția Organizației Națiunilor Unite împotriva crimina-**

151 Adoptată la New York la 15.11.2000.

152 Publicată: 04-03-2005 în Monitorul Oficial Nr.36-38 art.122.

153 PROTOCOL Nr. 399 din 15-11-2000, Publicat: 30-12-2006 în Tratatul Internațional Nr. 35 art. 399, în vigoare pentru Republica Moldova din 16 octombrie 2005, https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=117320&lang=ro.

154 PROTOCOL Nr. 422 din 15-11-2000 Publicat: 30-12-2006 în Tratatul Internațional Nr. 35 art. 422, în vigoare pentru Republica Moldova din 16 octombrie 2005. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=117319&lang=ro.

155 LEGE Nr. 224 din 13-10-2005 pentru aderarea Republicii Moldova la Protocolul împotriva fabricării și traficului ilegal de arme de foc, piese și componente ale acestora, precum și de muniții, adițional la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, Publicată: 04-11-2005 în Monitorul Oficial Nr. 145-147 art. 695.

156 <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/review-mechanism-untoc/revmod.html>.

lității transnaționale organizate, Procuratura a constatat mai multe aspecte lacunare a cadrului normativ național, care necesită a fi ajustat.

Pornind de la primele noțiuni stabilite de UNTOC, ține de menționat că dacă Codul penal al Republicii Moldova¹⁵⁷ la articolul 46 definește „grupul criminal organizat” ca fiind „...o reuniune stabilă de persoane care s-au organizat în prealabil pentru a comite una sau mai multe infracțiuni.”, art. 2 al UNTOC definește expresia „grup infracțional organizat” ca „un grup structurat alcătuit din trei sau mai multe persoane, care există de o anumită perioadă și acționează în înțelegere, în scopul săvârșirii uneia ori mai multor infracțiuni grave sau infracțiuni prevăzute de prezenta Convenție, pentru a obține, direct ori indirect, un avantaj financiar sau un alt avantaj material.”.

Astfel, diferența de abordare a noțiunilor este destul de diferită, având în vedere că constituirea grupului infracțional organizat conform UNTOC ține exhaustiv de scopul cupidant al săvârșirii unor infracțiuni grave sau prevăzute de Convenție.

În același timp, deși Codul penal al Republicii Moldova incriminează anumite fapte privind împiedicarea bunei funcționări a justiției, prevederile acestuia nu corespund deplin cerințelor UNTOC.

Spre exemplu, articolul 23 din UNTOC – Incriminarea împiedicării bunei funcționări a justiției, prevede ca: „Fiecare Stat Parte adoptă măsuri legislative și alte măsuri necesare pentru a atribui caracterul de infracțiune când actele au fost săvârșite cu intenție:

- a) faptei de a recurge la forța fizică, la amenințări sau la intimidare ori de a promite, a oferi sau a acorda un avantaj necuvenit pentru obținerea unei mărturii mincinoase ori a împiedica o mărturie sau prezentarea de elemente de probă într-o procedură referitoare la săvârșirea de infracțiuni prevăzute de prezenta Convenție;
- b) faptei de a recurge la forță fizică, la amenințări sau intimidare pentru a împiedica un agent al justiției ori un agent al serviciilor de descoperire și de reprimare de a-și exercita îndatoririle funcției lui la săvârșirea de infracțiuni prevăzute de prezenta Convenție...”

În acest sens, legislația națională incriminează anumite fapte privind împiedicarea bunei funcționări a justiției la art.303 Amestecul în înfăptuirea justiției și în urmărirea penală și art.349 Amenințarea sau violența săvârșită asupra unei persoane cu funcție de răspundere sau a unei persoane care își îndeplinește datoria obștească din Codul Penal al Republicii Moldova¹⁵⁸, însă acestea nu conțin acțiunea de „intimidare” și nu dispun de forme agravante privind săvârșirea lor prin participatie, de către un

grup criminal organizat sau organizația criminală, fapt care determină necesitatea de revizuire a acestor componente pentru a fi ajustate la Convenție.

La fel, art. 314 din Codul penal național „*Determinarea la depunerea de declarații mincinoase, la formularea de concluzii false sau la efectuarea de traduceri incorecte*”, incriminează doar parțial faptele descrise la art.23 lit.a) din UNTOC.

Din analiza transpusă a **Protocolului privind prevenirea, reprimarea și pedepsirea traficului de persoane, în special al femeilor și copiilor**, se constată, că deși legislația națională corespunde standardelor prevăzute de Protocol, un mijloc adițional prevăzut de art.3 din acest Protocol, pentru realizarea laturii obiective a traficului de ființe umane, în raport cu art. 165 Cod Penal al Republicii Moldova este „*frauda*”, aspect care ar urma să fie clarificat și inclus în cadrul juridic național.

Subsecvent, **Protocolul împotriva traficului ilegal de migranți pe calea terestră, a aerului și pe mare** incriminează adițional legislației naționale¹⁵⁹, formele agravante corespunzătoare art.6 alin.(3) lit. a) și b) din Protocol și anume:

- „a) fapta de a pune în pericol sau de a risca punerea în pericol a vieții ori securității migranților respectivi;
- b) tratamentul inuman sau degradant aplicat acestor migranți, inclusiv pentru exploatare.”

În acest sens, urmează a fi întreprinse măsuri de ajustare legislativă, pentru a incrimina și aceste acțiuni prejudiciabile ca forme ale traficului de migranți și pentru a asigura implementarea prevederilor respectivului protocol.

De asemenea, conform art.5 al **Protocolului împotriva fabricării și traficului ilegal de arme de foc, piese și componente ale acestora, precum și de muniții**: „Fiecare stat parte va adopta măsurile legislative și de altă natură care pot fi necesare pentru a atribui caracter de infracțiune faptelor comise în mod intenționat:

- a) fabricarea ilegală de arme de foc, piese și componente ale acestora, precum și de muniții;
- b) traficul ilegal de arme de foc, piese și componente ale acestora, precum și de muniții;
- c) falsificarea sau ștergerea, înlăturarea sau alterarea ilegală a marcajului (marcajelor) care trebuie să figureze pe o armă de foc, potrivit art. 8 din prezentul protocol.”

Astfel, deși Codul Penal al Republicii Moldova incriminează, la art.290, fabricarea ilegală de arme de foc și munițiilor, acesta nu incriminează în mod direct **traficul ilicit de arme**.

Pentru analiză comparativă, art.3 lit.e) din Protocol, stabilește expres că „**trafic ilegal**” reprezintă: „**impor-**

157 COD Nr. 985 din 18-04-2002 CODUL PENAL AL REPUBLICII MOLDOVA, Publicat: 14-04-2009 în Monitorul Oficial Nr. 72-74 art. 195.

158 https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=133090&lang=ro#

159 Art.3621 din Codul Penal - Organizarea migrației ilegale.

...tul, exportul, achiziția, vânzarea, livrarea, transportul sau transferul de arme de foc, piese și componente ale acestora, precum și de muniții, începând din teritoriul unui stat parte sau prin teritoriul acestuia către teritoriul altui stat parte ori dacă unul dintre statele părți interesate nu îl autorizează în conformitate cu termenii prezentului protocol sau dacă armele de foc nu sunt marcate în conformitate cu art. 8 din prezentul protocol;”.

Totuși, legislația națională definește la art. 2 al Legii nr. 130 din 08.06.2012 privind regimul armelor și al munițiilor cu destinație civilă¹⁶⁰ **„traficul ilicit cu arme de foc și cu muniții aferente”** ca: „achiziționare, vânzare, livrare, mutare sau transfer al armelor de foc, al pieselor sau al munițiilor aferente din sau prin teritoriul unui stat către teritoriul unui alt stat dacă oricare dintre statele respective nu autorizează acest lucru în conformitate cu procedura stabilită sau dacă armele de foc asamblate nu sânt marcate în conformitate cu cerințele prescrise;”.

Astfel, deși aceste acte normative adoptă definiții similare, traficul ilicit de arme și muniții nu se regăsește în Codul Penal ca infracțiune separată, iar conform articolului 1 din Codul penal, acesta reprezintă unica lege penală a Republicii Moldova.

O parte din acțiunile descrise pot fi regăsite în prevederile art.290 Codul Penal **„Purtarea, păstrarea, procurarea, fabricarea, repararea sau comercializarea ilegală a armelor și munițiilor, sustragerea lor”** și art.248 **„Contrabanda”**, totuși acestea nu incriminează dimensiunea de organizare a traficului ilicit de arme prin **livrare, transport și transfer de arme** în sensul unui întreg lanț organizat, și mai mult, acestea nu dispun de forme agravante cu privire la săvârșirea acestora **de către un grup criminal organizat**, ci doar de către două sau mai multe persoane, fapt care deși constituie forma agravantă, nu permite delimitarea pericolului și fenomenului infracțional, respectiv de a dispune de date obiective referitor la acesta.

Concomitent, în corespundere cu prevederile art. 4 din acest Protocolul, ultimul **se aplică, în scopul prevenirii fabricării și traficului ilegale de arme de foc, piese și componente ale acestora, precum și de muniții, ca și al realizării anchetelor și activităților referitoare la infracțiunile stabilite în conformitate cu art. 5 din prezentul protocol, atunci când aceste infracțiuni au caracter transnațional și când în comiterea acestora este implicat și un grup al crimei organizate.**

Tot Legea nr.130/2012 stabilește **„operațiunile cu arme și muniții”** – import, export, reexport, tranzit, introducere în țară, scoatere din țară, producere, confecționare, asamblare, experimentare, vânzare, cumpărare, transport, transfer, transbordare, depozitare, păstrare, casare și distrugere a armelor și a munițiilor, examinare tehni-

că periodică, prelucrare, completare, testare, verificare, dezactivare și reparare a armelor”, operațiuni care nu se regăsesc în totalitate incriminate în formele ilicite pe care le pot lua. Tot din aceste prevederi rezultă că „introducerea” și „scoaterea” pe teritoriul țării sunt noțiuni ce pot fi interpretate diferit de „importul” și „exportul” armelor, noțiuni care urmează a fi clar delimitate și de legea penală.

De asemenea, Legea 130/2012 definește **modificarea ilicită a construcției armelor** – **„schimbarea sau transformarea, fără autorizația corespunzătoare sau cu încălcarea procedurii stabilite, a pieselor sau componentelor esențiale ale armei (țeava, închizătorul, mecanismul de dare a focului), care creează posibilitatea utilizării armei în alte scopuri decât cele prevăzute de producător, cum ar fi: rețezarea țevelor la armele lungi până la o lungime mai mică de 500 mm; adaptarea armelor pentru montarea dispozitivelor pentru reducerea zgomotului provocat de tragerea unui foc de armă; modificarea mecanismului de dare a focului pentru a permite efectuarea unor trageri în serie; modificarea construcției armelor cu pat pliant, astfel încât să fie posibilă efectuarea tragerilor atunci când patul este stins; înlocuirea sau modificarea percutorului, ghearei extractoare și a peretelui frontal al închizătorului; înlocuirea țevei sau modificarea canalului țevei;”**.

Cu toate acestea, acțiunile privind modificarea ilicită a construcției armelor sau conversia armelor într-o armă de foc fără licență sau autorizarea necesară precum și reactivarea ilegală a armelor de foc dezactivate sau a părților esențiale ale acestora, falsificarea sau ștergerea înlăturarea sau alterarea ilegală a marcatului (marcajelor), care trebuie să figureze pe o armă de foc **nu sunt incriminate în Codul Penal** al Republicii Moldova, ceea ce urmează a lua în considerație la amendarea legislației în procesul racordării la UNTOC.

În final, ține de menționat că potrivit art.4 al Legii nr.15/2005¹⁶¹ pentru ratificarea Convenției Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, asigurarea realizării prevederilor convenției este pusă în sarcina comună a Ministerului Afacerilor Interne, Centrului Național Anticorupție, Procuraturii Generale, Serviciul de Informații și Securitate, Ministerului Justiției și Serviciul Vamal.

Prin urmare, colaborarea și interacțiunea acestor autorități poate determina rezultatele scontate, însă cu siguranță modul de implementare a UNTOC și a protocoalelor aferente, va asigura pe lângă conformitate și o politică eficientă a țării în lupta împotriva crimei organizate, în care sens în prima etapă este necesar de a fi întreprinse acțiuni stringente de ajustare a legislației.

160 Publicată: 26-10-2012 în Monitorul Oficial Nr. 222-227 art. 721.

161 https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=26556&lang=ro

Editură și tipar:

„Sinectica-Com” SRL,
str. Onisifor Ghibu, 9/1,
tel.: (022) 20-27-15

Adresa redacției:

Republica Moldova, MD-2001, mun. Chișinău,
bd. Ștefan cel Mare și Sfânt, 73,
tel.: (022) 828-373, (022) 828-375
e-mail: revist@procuratura.md
www.procuratura.md/md/RP/



9 772587 360006 >

© Procuratura Republicii Moldova, 2022

