

MINISTERUL EDUCAȚIEI, CULTURII ȘI CERCETĂRII AL REPUBLICII MOLDOVA
INSTITUTUL DE CERCETĂRI JURIDICE, POLITICE ȘI SOCIOLOGICE
FACULTATEA DE ȘTIINȚE JURIDICE, SOCIALE ȘI POLITICE
A UNIVERSITĂȚII „DUNĂREA DE JOS” DIN GALAȚI (ROMÂNIA)
ASOCIAȚIA „PROMO-LEX”
ASOCIAȚIA DE DREPT PENAL

**JUSTIȚIA ȘI RESPECTAREA DREPTURILOR
PERSOANEI ÎN REPUBLICA MOLDOVA**
**JUSTICE AND RESPECT FOR PERSONAL RIGHTS
IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA**



Materialele conferinței științifico-practice cu participare internațională
15 octombrie 2020

Chișinău • 2020

MINISTERUL EDUCAȚIEI, CULTURII ȘI CERCETĂRII AL REPUBLICII MOLDOVA
INSTITUTUL DE CERCETĂRI JURIDICE, POLITICE ȘI SOCIOLOGICE
FACULTATEA DE ȘTIINȚE JURIDICE, SOCIALE ȘI POLITICE A UNIVERSITĂȚII
„DUNĂREA DE JOS” DIN GALAȚI (ROMÂNIA)
ASOCIAȚIA „PROMO-LEX”
ASOCIAȚIA DE DREPT PENAL

JUSTIȚIA ȘI RESPECTAREA DREPTURILOR
PERSOANEI ÎN REPUBLICA MOLDOVA
JUSTICE AND RESPECT FOR PERSONAL RIGHTS
IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA



Materialele conferinței științifico-practice cu participare internațională
15 octombrie 2020

Chișinău • 2020

Lucrarea este recomandată spre publicare de către
Consiliul Științific al Institutului de Cercetări Juridice, Politice și Sociologice

Colegiul de redacție:

Valeriu CUȘNIR dr.hab. în drept, prof. univ., coordonator de ediție
(Chișinău, Republica Moldova)

Iurie FRUNZĂ dr. în drept, conf. univ., secretar științific
(Chișinău, Republica Moldova)

Andrei SMOCHINĂ dr. hab în drept, prof. univ., membru al colegiului
(Chișinău, Republica Moldova)

Florin TUDOR dr. în drept, prof. univ., membru al colegiului
(Galați, România)

George SCHIN dr în management, conf. univ., membru al colegiului
(Galați, România)

Culegerea de față include materiale științifice care reflectă subiectele prezentate on-line în cadrul conferinței științifico-practice cu participare internațională „Justiția și respectarea drepturilor persoanei în Republica Moldova” (Chișinău, 15 octombrie 2020).

Materialele cuprind valorificări științifice ale specialiștilor din țară și de peste hotare. Rapoartele și comunicările științifice pot servi drept suport de asistență factorilor cu atribuții în domeniul justiției, cercetătorilor științifici și cadrelor universitare, studenților, masteranzilor și doctoranzilor, tuturor celor care manifestă interes față de problemele reliefate.

Recenzenți:

Alexei BARBĂNEAGRĂ, doctor habilitat în drept, profesor universitar

Oxana ROTARU, doctor în drept, conferențiar universitar

Procesare computerizată: Elena CURMEI

Copertă: Vitalie LECA

Materialele publicate sunt realizate în redacția autorilor.

Autorii poartă întreaga responsabilitate pentru conținutul științific al textelor

Culegerea de articole științifice a fost realizată, în cadrul programului de stat 20.80009.1606.05 „Calitatea actului de justiție și respectarea drepturilor persoanei în Republica Moldova: cercetări interdisciplinare în contextul implementării acordului de asociere Republica Moldova-Uniunea Europeană”.

Descrierea CIP a Camerei Naționale a Cărții din Republica Moldova

"Justiția și respectarea drepturilor persoanei în Republica Moldova", conferință științifico-practică cu participare internațională (2020; Chișinău). Justiția și respectarea drepturilor persoanei în Republica Moldova = Justice and respect for personal rights in the Republic of Moldova: Materialele Conferinței științifico-practice cu participare internațională, 15 octombrie 2020 / colegiul de redacție: Valeriu Cușnir (redactor responsabil și coordonator) [et al]. - Chișinău: Institutul de Cercetări Juridice, Politice și Sociologice, 2020. - 176 p.

Antetit.: Min. Educației, Culturii și Cercet., Inst. de Cercet. Juridice, Politice și Sociologice, Fac. de științe juridice, sociale și politice a Univ. "Dunărea de Jos" din Galați, Asoc. "Promo-Lex", Asoc. de Drept penal. - Tit. paral.: lb. rom., engl. - Rez.: lb. rom., engl. - Referințe bibliogr. la sfârșitul art. și în subsol. - În red. aut. 343+342.7(478)(082)

J 95

Cuprins

PREFAȚĂ	4
1. CUȘNIR Valeriu, COJOCARU Radion. Impactul jurisprudenței CtEDO în materia dreptului penal național	7
2. COSTACHI Gheorghe. Statutul judecătorului: între imunitate și răspundere	19
3. OSOIANU Tudor. Controlul legalității de către procuror la faza urmăririi penale	32
4. CHIRTOACĂ Leonid. Materializarea reparării prejudiciului cauzat prin prisma acțiunii în răspundere civilă contractuală	39
5. ODAINIC Mariana. Accesul la justiție prin prisma art. 132(indice 3), al. 14 al Codului Fiscal al Republicii Moldova	44
6. CHIPER Natalia, ODAINIC Mariana. Oportunitatea actelor administrative - mijloc de realizare a securității drepturilor persoanei ...	53
7. COVALCIUC Ion. Unele considerente privind raportul dintre admisibilitatea probelor și măsurile speciale de investigații în procesul penal	66
8. BENCHECI Marcel. Asigurarea respectării drepturilor și libertăților cetățenești în contextul modernizării sistemului securității naționale a Republicii Moldova	78
9. CRISTEA Daniel. Garanții de protecție a datelor cu caracter personal în cadrul controlului judiciar al procedurii prejudiciare	90
10. BOLOȘ Petru. Aspecte teoretice și practice privitoare la infracțiunea de deturnarea de fonduri	102
11. NEMȚANU Constantin. Tehnicile speciale de cercetare și investigare a infracțiunilor la regimul armelor. Proportionalitatea și subsidiaritatea folosirii lor pentru a fi protejate drepturile fundamentale ale persoanei ...	116
12. MOREI Nicolae. Reflecții privind protecția drepturilor omului ca rezultat al acțiunilor de provocare	122
13. SECRIERU Natalia. Chestiuni de soluționat la încetarea ' urmăririi penale	137
14. DONICA Ina. Preliminarii privind începerea urmăririi penale	151
15. ȚURCAN-DONȚU Arina, DONȚU Ion. Măsuri de protecție a victimelor violenței în familie	163

Prefață

Problema justiției și respectarea drepturilor persoanei în Republica Moldova a constituit mereu o preocupare a autorităților publice, startul fiind dat odată cu adoptarea Declarației de Independență din 27 august 1991. Pentru moment, societatea din Republica Moldova este preocupată de reformarea sectorului justiției, care, însă, mai lasă mult de dorit. De-a lungul anilor au fost adoptate documente de politici publice (programe și planuri de acțiuni ale Guvernului, hotărâri ale Parlamentului etc.) care vizează domeniul de reformare a sectorului justiției.

În ultimul deceniu a fost adoptată și Legea Republicii Moldova nr. 231 din 25.11.2011 privind aprobarea Strategiei de reformă a sectorului justiției pentru anii 2011-2016 (SRSJ), iar, subsecvent, Parlamentul Republicii Moldova, prin Hotărârea nr. 6 din 16.02.2012, a aprobat Planul de acțiuni pentru implementarea Strategiei numite. În cadrul SRSJ a fost modificată substanțial întreaga legislație referitoare la sectorul justiției. Oricum, în ciuda modificărilor legislative operate nu s-a reușit crearea unei energii reformatoare în interiorul sectorului de justiție, or majoritatea actorilor din sector preferau a se lăsa antrenați în acțiuni formale și declarative decât în promovarea reformelor reale. Mai mult, observăm că anumite reforme în domeniu au fost torpilate, iar altora le-a fost denaturată esența.

Pe de altă parte, realitățile curente din sectorul justiției țării noastre demonstrează că reforma justiției este actuală ca niciodată. Mersul lent al reformelor se datorează, în primul rând, lipsei voinței politice, opunerii rezistenței de către cercurile politico-obligatoare și interesul acestora de a deține controlul asupra acestui sector. În al doilea rând, și credem, cel mai important, este faptul ignorării perpetue a opiniilor fundamentate științific în materie venite din mediul academic de către factorii de decizie și coordonatorii responsabili de implementarea reformelor. În consecință, este și firesc ca partenerii noștri externi să vină cu critici dure vizavi de mersul reformelor și propuneri privind eficientizarea lor.

Astfel, diferite misiuni externe de evaluare constată în permanență că în Republica Moldova, deși continuă adoptarea și implementarea legilor cu privire la reforma sectorului justiției, acest sector rămâne în continuare unul din cele mai vulnerabile în fața corupției. Implicit, duce în permanență la încălcarea drepturilor persoanei. De rând cu aceasta, în conformitate cu mottoul Uniunii Europene "Unitate în diversitate" (presupunând respectarea culturii, tradițiilor și limbilor), organizarea și funcționarea justiției la standardele europene nu

PREFAȚĂ

excluse, ba chiar ne obligă să păstrăm tradițiile în organizarea și funcționarea justiției în Republica Moldova.

Tocmai din aceste considerente se cere o reconsiderare și reconceptualizare a mersului reformelor în domeniul justiției, în sensul îmbinării armonioase a tradițiilor justiției europene cu realitățile justiției europene contemporane versus tradițiile justiției autohtone.

Conferința științifico-practică cu participare internațională „Justiția și respectarea drepturilor persoanei în Republica Moldova” din 15 octombrie 2020 este o continuare logică a conferinței cu acelaș statut ”Sistemul judiciar în Republica Moldova: reforme, realități și perspective” din 21 mai 2020, ambele organizate în cadrul Proiectului de cercetare Program de Stat 2020-2023 „*Calitatea actului de justiție și respectarea drepturilor persoanei în Republica Moldova: cercetări interdisciplinare în contextul implementării acordului de asociere Republica Moldova-Uniunea Europeană*” (cod proiect 20.80009.1606.05) de către Institutul de Cercetări Juridice, Politice și Sociologice în parteneriat cu Academia de Științe a Moldovei, Facultatea de Științe Juridice, Sociale și Politice a Universității „Dunărea de jos” din Galați, Facultatea de Drept și Științe Administrative a Universității „Ștefan cel Mare” din Suceava, Asociația „Promo-Lex” și Asociația de Drept penal. La lucrările conferințelor enunțate din acest an au expus solicitarea de participare peste 141 cercetători din domeniile dreptului, sociologiei și politologiei, reprezentanți ai 3 instituții de cercetare, 8 universități din țară și de peste hotare (România, Rusia, Ucraina) și 3 organizații neguvernamentale.

De menționat că în cadrul lucrărilor conferinței, participanții, în rapoartele, comunicările și intervențiile lor au abordat o vastă gamă de probleme cu care se confruntă țara noastră în parcursul său european. Totodată, sau formulat și o serie de concluzii și recomandări relevante care indubitabil vor contribui la ridicarea calității actului de justiție, iar ca rezultat va duce spre respectarea întocmai a drepturilor persoanei în Republica Moldova.

Astfel, prin selectare, cele mai pertinente recomandări și acțiuni formulate și înaintate sunt următoarele:

- *depolitizarea și consolidarea Curții Constituționale;*
- *evaluarea cu regularitate a calității justiției, inclusiv prin luarea în considerare a satisfacției beneficiarilor - persoane fizice și persoane juridice;*
- *revizuirea hărții judiciare stabilită ca rezultat al implementării Legii cu privire la reorganizarea instanțelor judecătorești Nr. 76 din 21.04.2016 necesare pentru buna funcționare a instanțelor de judecată și respectarea efectivă a dreptului persoanei la justiție în baza principiului ”o judecătorie – o instanță”, principiu recunoscut în spațiul european;*

PREFAȚĂ

- *schimbarea modului de redactare a actelor de procedură (cereri de chemare în judecată, hotărâri judiciare, cereri de apel, recurs etc) după principiul "scurt, clar și cuprinzător" prin standartizarea lor, adoptarea unor modele concrete, prin limitarea numărului de pagini în funcție de etapa procesială, fără redarea în conținutul propriu zis al textelor normelor de drept materiale și procesuale.*

Culegerea de materiale include 15 articole discutate sub formă de comunicare/poster referitoare la tematica conferinței, 14 avize la sesizări ale Curții Constituționale și 4 opinii cu caracter științific asupra problemelor de drept abordate în Recursurile în interesul legii, înaintate Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție, toate cu titlu de diseminare și integrare a cercetărilor din cadrul proiectului.

Valeriu CUȘNIR, *doctor habilitat în drept,
profesor universitar, coordonator de ediție*

Iurie FRUNZĂ, *doctor în drept,
conferențiar universitar, secretar științific*

IMPACTUL JURISPRUDENȚEI CHEDO ÎN MATERIA DREPTULUI PENAL NAȚIONAL

THE IMPACT OF CHEDO JURISDICTION IN THE MATTER OF NATIONAL CRIMINAL LAW

CUȘNIR Valeriu,
doctor habilitat în drept, profesor universitar

COJOCARU Radion,
doctor în drept, profesor universitar

Adnotare

Dreptul penal european se preocupă de un ansamblu multidimensional de probleme legislative și de jurisprudență, jucând un rol important pentru instanțele europene și pentru cele naționale. Un rol decisiv în formarea dreptului penal european îl are activitatea jurisdicțională ChEDO, activitatea căreia constituie un domeniu sectorial deosebit de important al drepturilor omului. În Prezentul studiu, autorii abordează problematica impactului pe care l-a avut și continuă să-l aibă jurisprudența ChEDO asupra dreptului penal național. Autorii evidențiază corelativ două efecte care apar ca rezultat al acestui impact: interpretarea legii penale la realizarea actului de justiție de către instanțele naționale și dezvoltarea progresivă a sistemului de drept penal național.

Cuvinte-cheie: ChEDO, justiție, jurisprudență, drepturile omului, lege penală.

Summary

European criminal law deals with a multidimensional set of legislative and jurisprudential issues, playing an important role for European and national courts. A decisive role in the formation of European criminal law has the jurisdictional activity of ChEDO, whose activity constitutes a particularly important sectoral field of human rights. In the present study, the authors address the issue of the impact that the jurisprudence of the ECHR has had and continues to have on national criminal law. The authors highlight two correlative effects that appear as a result of this impact: the interpretation of the criminal law when the act of justice is performed by the national courts and the progressive development of the national criminal law system.

Keywords: ChEDO, justice, jurisprudence, human rights, criminal law.

1. Aspecte generale. Convenția Europeană a Drepturilor Omului (în continuare CEDO), a fost semnată la Roma pe 4 noiembrie 1950 și a intrat în vigoare pe 3 septembrie 1953. Prin elaborarea Convenției și a Protocoloalele sale adiționale, s-a urmărit apărarea mai multor drepturi și libertăți fundamentale ce au ca titulari persoane fizice, private individual, precum și diverse entități sociale, cu excepția oricăror structuri statale.

Scopurile CEDO urmează a fi corelate cu scopurile în care a fost înființat și funcționează Consiliul Europei (în continuare CE), stipulate la art. 1 al Statutului acestei organizații internaționale și regionale, adoptat la 05.05.1949, în vigoare pentru Republica Moldova din 13.07.1995. Potrivit primei părți a textului normativ [art. 1, lit. a) din Statut], scopul CE este „de a realiza o mai mare unitate între membrii săi pentru salvagardarea și realizarea idealurilor și principiilor care sunt moștenirea lor comună și pentru facilitarea progresului lor economic și social”.

CEDO instituie două mijloace principale de promovare a scopurilor CE:

- Apărarea drepturilor și libertăților fundamentale. Prin aderarea la CE, statele membre se angajează în mod ferm ca pe lângă multiplele obligații pe care și le asumă, să implementeze prevederile Convenției europene;
- Dezvoltarea drepturilor și libertăților fundamentale. Prin procesul de elaborare și adoptare a Protocoalelor adiționale, prevederile Convenției sunt supuse unui proces continuu de modelare la realitățile timpului. Înseși jurisprudența Curții europene, la soluționarea cererilor prin care se pretind încălcări ale drepturilor fundamentale, ia în considerare noile procese sociale care însoțesc cauzele supuse examinării. Într-o speță Curtea nu a exclus ca anumite fapte calificate anterior ca „tratamente inumane” sau „tratamente degradante”, și nu ca tortură, ar putea primi o calificare diferită în viitor. Nivelul crescut de exigență în materia protecției drepturilor omului și a libertăților fundamentale implică, paralel și ineluctabil, o și mai mare fermitate în aprecierea atingerilor aduse unor valori fundamentale ale unei societăți democratice¹.

Convenția europeană are un caracter normativ constrângător pentru statele contractante, întrucât aceasta este înzestrată cu un mecanism jurisdicțional eficient de asigurare a angajamentului statelor în sensul respectării dispozițiilor sale. Acest mecanism jurisdicțional este reprezentat de Curtea Europeană a Drepturilor Omului (în continuare ChEDO), ca garant unic de respectare a Convenției.

ChEDO este unica autoritate care poate interpreta prevederile Convenției. Potrivit art. 19 din CEDO „pentru a asigura respectarea angajamentelor care decurg pentru înaltele părți contractante din prezenta Convenție și din Protocoalele sale, se înființează o Curte Europeană a Drepturilor Omului, numită în continuare Curtea”. Prin acest mecanism ce-i este propriu, Convenția europeană, pe de o parte, oferă o eficiență reală protecției drepturilor omului pe cale

¹ Hotărârea ChEDO din 25.04.1978, Tyrer v. Regatul Unit.

jurisdicțională, iar pe de altă parte, asigură supravegherea respectării acestora de către statele contractante.

Republica Moldova, ca stat membru al CE, și, în același timp, ca stat care urmărește realizarea aspirației de integrare în UE, a ratificat CEDO prin Hotărârea Parlamentului nr. 1298 din 24.07.1997.

În urma aderării la CEDO, Republica Moldova și-a asumat obligația de a garanta respectarea și apărarea acestor drepturi și libertăți tuturor persoanelor aflate sub jurisdicția sa. Respectarea hotărârilor ChEDO reprezintă o primă premisă a garantării drepturilor și libertăților fundamentale consacrate de Convenție. Forța obligatorie a hotărârilor ChEDO pentru statele semnatare reiese din prevederile art. 46 alin. (1) din Convenția europeană: „înaltele părți contractante se angajează să se conformeze hotărârilor definitive ale Curții în litigiile în care ele sunt părți”.

Atunci când prevederilor prevăzute în Convenția europeană li se dă o interpretare contrară, necorespunzătoare cu cea dată de ChEDO, se aduce o încălcare gravă a normelor constituționale interne, care recunosc superioritatea prevederilor prevăzute în actele internaționale. În cazul Republicii Moldova este vorba de art. 4 din Constituție, care proclamă superioritatea reglementărilor internaționale în materia drepturilor omului față de cele naționale. Reglementările prevăzute de Convenția europeană, precum și hotărârile pronunțate de către Curtea europeană au o forță juridică superioară normelor interne ce alcătuiesc sistemele naționale de drept. Hotărârile instanței europene nu au doar autoritatea de lucru judecat, ci și autoritatea de lucru interpretat, autoritate ce depășește limitele cazurilor concrete soluționate de către Curte.

În lista obligațiilor pozitive impuse statelor semnatare prin CEDO se înscriu și cele cu caracter juridico-penal. În baza acestor obligații, Republica Moldova ca stat semnatar trebuie să elaboreze și să aplice eficient norme penale pentru prevenirea faptelor prin care sunt încălcate în mod grav drepturile și libertățile proclamate prin Convenție.

Fiind unicul interpret al Convenției, ChEDO a definit în mod constant conceptul de penal, respectând trei criterii de bază. Primul criteriu este încadrarea juridică a infracțiunii în conformitate cu legislația națională, al doilea este caracterul infracțiunii, al treilea fiind gradul de severitate a pedepsei riscate de către persoana care a săvârșit infracțiunea. Curtea europeană a statuat că natura penală a pedepsei poate fi dedusă atât din caracterul general al normei, cât și din scopul pedepsei, care se referă la descurajare și la caracterul său punitiv. Această definiție a fost acceptată pe scară largă, delimitând, așa cum o face dreptul penal, de alte ramuri ale dreptului.

Prin urmare, din momentul ratificării CEDO de către Republicii Moldova și până în prezent jurisprudența Curții europene a influențat într-o măsură considerabilă tendințele de dezvoltarea a dreptului penal național. În cele ce urmează v-om evalua aceste tendințe, care în viziunea noastră în mod convențional pot fi analizate prin prisma a două dimensiuni: interpretarea legii penale și evoluția legii penale și implementarea criteriilor de calitate ale normelor penale.

2. Jurisprudența ChEDO și interpretarea legii penale. Plecând de la premisa că hotărârile Curții europene au o forță obligatorie, înaltele părți semnatare ale CEDO s-au angajat să se conformeze în litigiile în care ele sunt părți. Acest lucru înseamnă că interpretările ChEDO cuprinse în hotărârile sale, adoptate în privința Republicii Moldova, sânt obligatorii pentru instanțele judecătorești naționale.

Totodată, instanțele judecătorești, în scopul respectării drepturilor omului și a libertăților fundamentale, urmează să ia în considerare și jurisprudența ChEDO stabilită în hotărârile sale în raport cu alte state-părți la Convenția europeană. În această ordine de idei, instanțele judecătorești vor aplica jurisprudența CEDO în cazul în care circumstanțele cauzei ce se examinează sânt similare circumstanțelor care au fost examinate de către CEDO și asupra cărora aceasta s-a pronunțat².

Prin urmare, în cazul judecării cazurilor instanțele de judecată urmează să verifice dacă legea sau actul, care urmează a fi aplicat și care reglementează drepturi și libertăți garantate de CEDO, sunt compatibile cu prevederile acesteia, iar în caz de incompatibilitate instanța va aplica direct prevederile Convenției, menționând acest fapt în hotărârea sa.

Această regulă de interpretare este valabilă și pentru normele juridico-penale. În cele ce urmează v-om prezenta criteriile în baza cărora urmează a fi identificate precedentele ChEDO în materia dreptului penal, cu referințe la legislația penală a Republicii Moldova. Codul penal în vigoare al R. Moldova conține mai multe reglementări incriminatoare destinate protejării exclusive a drepturilor și libertăților persoanei. Aceste incriminări sunt dislocate în cinci capitole ale Părții speciale a C. pen.: Capitolul II – Infrațiuni contra vieții și sănătății persoanei; Capitolul III – Infrațiuni contra libertății, cinstei și demnității persoanei; Capitolul IV – Infrațiuni privind viața sexuală; Capitolul V – Infrațiuni contra drepturilor politice, de muncă și altor

² Hotărârea Plenul CSJ Cu privire la aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale Convenției Europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale din 14 iunie 2014. http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=181.

drepturi constituționale ale cetățenilor; Capitolul VII – Infraacțiuni contra familiei și a minorilor.

Toate infracțiunile incriminate în Capitolele sus-menționate atentează al anumite atribute ce caracterizează personalitatea umană, atribute ce sunt reprezentate de drepturile și libertățile fundamentale proclamate de ChEDO. Pentru înțelegerea și tălmăcirea corectă a elementelor și semnelor aferente infracțiunilor sus-menționate, interpretul legii penale, indiferent că este vorba de practician (ofițer de urmărire penală, procuror sau judecător) sau doctrinar trebuie să cunoască substanța și limitele acestor drepturi și libertăți.

Normele juridico-penale naționale urmează să protejeze drepturile și libertățile fundamentale reieșind din conținutul, întinderea și limitările acestora instituite prin prevederile Convenției și interpretările făcute de către instanța europeană. Prin interpretarea legislației penale conținutul acestor drepturi și libertăți nu poate fi distorsionat într-un al sens decât cel avut în vedere de Convenție.

Prin urmare, este obligatorie folosirea jurisprudenței ChEDO de către judecători, procurori și ofițeri de urmărire penală atunci când se pune problema interpretării conținutului drepturilor și libertăților fundamentale supuse protecției penale. De exemplu, noțiunii de domiciliu, prevăzute la art. 179 C.pen. nu i se poate da o altă interpretare decât cea care rezultă din art. 8 al Convenției europene.

În aceste condiții, interpretările date de către instanța europeană în materie penală pot fi considerate ca adevărate precedente judiciare, la aplicarea legislației penale naționale în domeniul protejării drepturilor omului. În acest caz, regula interpretativă instituită printr-o hotărâre a Curții europene, urmează a fi luată în considerare în mod obligatoriu la interpretarea normei incriminatorii din legislația internă.

De exemplu, în baza jurisprudenței instanței europene poate fi stabilit momentul de debut al vieții, aspect absolut necesar de cunoscut la calificarea omorurilor. Astfel, s-a statuat că dreptul la viață începe din momentul nașterii, copilul nenăscut nu intră sub incidența art. 2 din Convenție. Prevederile art. 2 din Convenție nu pot fi aplicate înainte de nașterea **unei persoane nenăscute**. Un copil care urmează să se nască nu poate fi considerat persoană care ar intra sub protecția dispoziției alin. (2) din Convenție, deoarece dreptul său la viață dacă există este limitat implicit prin dreptul la viață și sănătate al mamei sale³.

Prin excelență, practica jurisdicțională a Curții europene s-a pronunțat și asupra naturii juridice a dreptului la viață. Astfel, dreptul la viață, consacrat la art. 2 din Convenție, este un **drept biologic** al persoanei, adică dreptul de a trăi

³ Hotărârea ChEDO din 13.05.1980 nr.8416/1979, X. v. Regatul Unit.

și nu un drept economic sau social, care ar oferi o viață decentă a persoanei. Această dispoziție asigură protecție împotriva morții persoanei⁴. Astfel, legea penală nu apără traiul decent al persoanei, ci latura biologică a vieții umane. Viața, ca însușire biologică a individului, constituie atributul sintetic și fundamental fără de care nu ar putea exista nici una din celelalte însușiri ale persoanei. Fără respectarea vieții nu este posibilă nici colectivitatea, nici conviețuirea socială. Totodată, legea penală, ca expresie a societății, apără viața omului nu ca un bun individual (deși este neîndoios că ea prezintă un interes primordial pentru fiecare individ), ci ca un bun social, ca o valoare supremă pentru existența colectivității. Omul nu poate exista în afara societății și respectiv protecția juridico-penală a vieții sale își poate găsi loc doar în cadrul relațiilor sociale.

Plecând de la aceste premise putem afirma că asigurarea principiului legalității aplicării legii penale în materia infracțiunilor contra persoanei este în mod indispensabil condiționată de buna cunoaștere a hotărârilor ChEDO, care direct sau indirect prescriu standarde definitorii pe care trebuie să le cunoască interpretul național. Astfel, precedentele ChEDO în materia dreptului penal, care în mod principal constau în interpretarea judiciară, în cazul dat de talie europeană, a unor noțiuni și situații, a căror cunoaștere se face absolut necesară pentru constatarea câmpului incriminator al diferitor fapte infracționale incriminate în C.pen. al Republicii Moldova.

Precedentele Curții europene existente în materie penală urmează a fi delimitate de precedentele din materia procesual-penală sau care rezultă din garanțiile procesuale. De exemplu, din categoria acestora fac parte interpretările ce se referă la următoarele obligații pozitive: adoptarea măsurilor eficiente pentru a proteja persoanele de riscul dispariției în timpul aflării în custodia statului; investigarea plângerilor privind dispariția persoanelor aflate în custodia statului; informarea promptă a persoanelor arestate despre motivele detenției; aducerea promptă a deținutului bănuit de comiterea unei infracțiuni în fața judecătorului; asigurarea accesului deținutului la o instanță pentru verificarea legalității detenției; asigurarea dreptului de acces la un tribunal; asigurarea unui proces judiciar echitabil și public în cauze civile și penale; examinarea cauzelor civile și penale în termeni rezonabili; asigurarea independenței și imparțialității instanței judecătorești etc.

În lumina celor consemnate, definim precedentele ChEDO în materie penală ca fiind interpretările instanței care se referă la latura substanțială a drepturilor și libertăților fundamentale, prin care sunt stabilite obligații pozitive în

⁴ Hotărârea ChEDO din 29.04.2002, *Pretty v. Regatul Unit*.

materia dreptului penal sau în baza cărora poate fi tălmăcit sensul normelor penale incriminatorii din materia protejării drepturilor omului.

Plecând de la aceste realități incontestabile concluzionăm că atât prevederile CEDO, cât și interpretările făcute de Curte sunt obligatorii pentru interpretarea unor semne a componentelor de infracțiune care atentează la drepturile fundamentale persoanei. În virtutea angajamentelor asumate de către Republicii Moldova nu este justificată o altă interpretare în materia violării drepturilor omului, decât cea pronunțată de către Curte.

Însă atunci când în baza unei interpretări a Hotărârii ChEDO este extinsă sfera de aplicare a unui articol din Partea specială a C.pen., pentru calificarea faptei drept infracțiune este necesară intervenția legiuitorului de incriminare a respectivei conduite antisociale. În caz contrar, va fi încălcat art.7 din CEDO potrivit căruia: „nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, momentul în care a fost săvârșită, nu constituia o infracțiune, potrivit dreptului național sau internațional. De asemenea, nu se poate aplica o pedeapsă mai severă decât aceea care era aplicabilă în momentul săvârșirii infracțiunii”.

De exemplu, în conformitate cu art.308 alin.(1) C.pen. este pedepsită fapta de reținere ilegală săvârșită cu bună-știință de către ofițerul de urmărire penală. Reieșind din modul de formulare a textului de lege reiese că prin noțiunea de „reținere” în sensul textului de lege se are în vedere reținerea aplicată ca măsură de constrângere procesual-penală aplicată pentru comiterea unei infracțiuni cu încălcarea normelor procesuale prevăzute de art.165-174 C.pr.pen.

3. Jurisprudența ChEDO și dezvoltarea progresivă a legislației penale. Într-o speță abordată de către ChEDO s-a concluzionat că jurisprudența sa constituie un instrument de armonizare a regimurilor juridice naționale, prin luarea în considerare a standardului minim de protecție dat de prevederile Convenției. Hotărârile pronunțate de către ChEDO au nu numai rolul de a soluționa cauzele cu care ea este sesizată, ci și pe acela ca pe un plan mai larg să clarifice și să dezvolte normele Convenției, contribuind pe această cale la respectarea angajamentelor pe care acestea și le-au asumat în calitatea lor de părți contractante⁵.

Din această soluție reiese în mod implicit că asigurarea unei dezvoltări progresive a legislațiilor naționale, prin armonizarea acestora la prevederile Convenției constituie una dintre misiunile indirecte ale ChEDO. Constatarea este una logică și firească întrucât dezvoltarea normelor Convenției atrage după

⁵ Hotărârea ChEDO din 18.12.1978, Irlanda v. Regatul Unit.

sine și un impact pozitiv asupra dezvoltării normelor juridice ce formează sistemele naționale de drept, inclusiv și a celor cu caracter juridico-penal.

Printre obligațiile pozitive, ce derivă din interpretarea drepturilor materiale consacrate de CEDO, fac parte și anumite obligații de natură penală, prin care statelor părți la Convenție le sunt prescrise anumite standarde ce vizează protecția penală a drepturilor și libertăților fundamentale. Printre altele, aceste obligații pozitive se referă și la politica penală incriminatoare și punitivă a faptelor infracționale, care într-un mod sau altul atentează la valorile și relațiile sociale reprezentate de drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei.

Cu titlu de exemplu, la categoria acestor obligații pot fi atribuite următoarele:

– **protejarea dreptului la viață.** Într-o speță, Curtea europeană a subliniat expres că în virtutea art. 2 CEDO statul contractant urmează nu doar să se abțină de la privarea intenționată și ilegală de viață, dar, să adopte măsuri corespunzătoare în ordinea de drept internă pentru a salvagarda viețile persoanelor aflate sub jurisdicția sa. Aceasta presupune obligația de bază a statului de a asigura dreptul la viață prin implementarea unui cadru legal și administrativ adecvat pentru a preveni comiterea de infracțiuni contra persoanei, urmat de stabilirea unei mașinării juridice în vederea prevenirii, suprimării și pedepșirii violării acestor norme⁶. Se poate observa că instanța europeană formulează această obligație nu doar în raport cu protejarea dreptului la viață, ci și a persoanei în general, care se caracterizează prin mai multe atribuite supuse protecției penale: sănătatea, integritatea corporală, libertatea fizică și psihică, libertatea și inviolabilitatea sexuală etc.

– **protejarea împotriva maltratării și a torturii.** În speță, reclamantul (minor) a pretins că deși s-a stabilit că tatăl său vitreg îl maltrata, ultimul a fost achitat de către instanța de judecată internă în conformitate cu normele britanice relevante, care stabileau legalitatea pedepsei corporale aplicate copiilor. În acest caz, Curtea a conchis asupra necesității stabilirii unei legislații penale în ceea ce privește incriminarea pedepșelor fizice aplicate de către părinți față de copiii lor⁷.

– **asigurarea inviolabilității fizice, morale și sexuale a persoanelor.** Curtea europeană a enunțat că, deși obiectul de protecție al art. 8 din Convenție este, în esență, protejarea individului împotriva ingerințelor arbitrare din partea autorităților publice, acesta nu doar obligă statul să se abțină de la o astfel de interferență. Această obligație negativă poate fi completată cu obligații

⁶ Hotărârea ChEDO din 20.12.2004, Makaratzis v. Grecia.

⁷ Hoărârea ChEDO din 23.09.1998., A. v. Regatul Unit.

pozitive inseparabile de respectare reală a vieții private sau de familie. Aceste obligații pot implica adoptarea de măsuri eficiente menite să asigure respectarea vieții private chiar și în sfera relațiilor între indivizi. Curtea a constatat că guvernul olandez a eșuat să asigure dreptul reclamantei Y. la respectarea vieții sale private în aspectul integrității fizice și morale (inclusiv sexuale) și a cerut statului reclamat să intervină prin adoptarea unei legislații penale de protecție specială pentru persoane vulnerabile de această categorie⁸ etc.

Aceste precedente instituite de către ChEDO au un caracter normativ pronunțat și au stat la baza instituirii sau modificării unor norme penale naționale. În speță, poate fi oferit drept exemplu art. 166¹ C.pen. al R. Moldova, la care se prevede răspunderea penală pentru **tortură, tratamente inumane sau degradante**. Această normă incriminatoare a fost formulată în baza interpretărilor Curții europene pe marginea art. 3 din Convenția europeană. Pe de o parte, anume jurisprudența Curții a stat la baza transferării incriminării de la art. 309¹ C.pen. (Capitolul XIV Infrafracțiuni contra justiției) la art. 166¹ C.pen. (Capitolul III Infrafracțiuni contra libertății cinstei și demnității persoanei), considerându-se că infracțiunea nu atentează atât la actul de înfăptuire al justiției, cât la personalitatea umană.

Pe de altă parte, însuși câmpul incriminator a fost definit reieșindu-se din jurisprudența Curții, care face o distincție netă între **tortură** și **tratamentul inuman** sau **degradant**, legiuitorul autohton sancționându-le într-un mod diferențiat.

Prin urmare, formularea art. 166¹ C.pen. al R. Moldova, la care se prevede răspunderea penală pentru fapta de tortură, tratament inuman sau degradant, a fost în mare parte influențată de textul art. 3 din CEDO. Plecând de la aceste premise, corecta interpretare și aplicare a dispozițiilor penale referitoare la tortură și tratamente inumane sau degradante urmează a fi făcută în acord cu practica Curții europene.

Punctul de start îl constituie scopul art. 3 din CEDO, pe care îl formează apărarea integrității fizice și morale a persoanei, precum și demnitatea ei. Această interpretare a stat la baza descrierii faptei de tortură la Capitolul III din partea specială a C.pen., intitulat Infrafracțiuni contra libertății, cinstei și demnității persoanei. Prin incriminarea torturii, tratamentelor inumane sau degradante trebuie să se urmărească, în principal, protejarea relațiilor sociale privitoare la personalitatea umană și nu a relațiilor sociale de altă natură, cum ar fi cele referitoare la înfăptuirea actului de justiție. Astfel, o primă constatare ce se impune este că poziționarea faptei de tortură, tratamente inumane sau

⁸ Hotărârea ChEDO din 23.03.1985, X. și Y. v. Olanda.

degradante în Capitolul III al Părții speciale a C.pen. se află în acord cu sensul pe care îl are art. 3 al Convenției europene, adică protejarea demnității umane.

În virtutea celor afirmate, putem concluziona că scopul textului art. 3 al CEDO stă la baza descifrării conținutului obiectului juridic principal al infracțiunii de tortură, tratament inuman sau degradant (art. 166¹ C.pen.), care îl formează relațiile sociale referitoare la protejarea demnității persoanei.

O altă premisă ce urmează a fi luată în considerare la evaluarea măsurii în care R. Moldova a înțeles să-și onoreze obligația de incriminare și pedepsire a torturii ține de delimitarea diferitor forme de maltratare interzise prin art. 3 din Convenție. Norma face o distincție graduală între tortură, care reprezintă un tratament crud, cu suferințe fizice și psihice deosebite pentru victimă, și alte tratamente sau pedepse care, fără a produce suferințe de o asemenea intensitate, sunt reținute ca fiind inumane și degradante, fiind supuse prohibiției. Plecând de la această distincție, pe care o face însuși textul art. 3 din CEDO, legiuitorul a incriminat distinct fapta de tratament inuman sau degradant (art. 166¹ alin. (1) C.pen.) de cea de tortură (art. 166¹ alin. (3) C.pen.)⁹.

Reieșind din limitele de volum ale prezentului studiu nu avem pretenția de a pune în fața cititorului toate transformările ce s-au produs pe parcursul a douăzeci și trei de ani în legislația penală ca efect al ratificării CEDO de către Republica Moldova. Aceste transformări sunt binevenite și corespund vectorului de promovare a valorilor democratice în societatea noastră. Mai ales acest proces este unul indispensabil pentru evoluția legislației penale naționale, care din cauza conjuncturii istorice a fost puternic influențată de legislația penală sovietică din domeniu. Din atare considerente, în C.pen. al Republicii Moldova persistă și la ora actuală reglementări evazive, necorespunzătoare criteriilor de calitate, care trezesc dubii la interpretarea și aplicarea legii penale.

În acest sens sunt relevante și absolut necesare pentru implementare cerințele de calitate ale normelor penale, care derivă din prevederile art. 7 parag. 1 din CEDO. Este vorba de cerința accesibilității și cea a previzibilității normelor penale incriminate în Codul penal. Prin interpretările ChEDO s-a statuat că o normă este **accesibilă și previzibilă** numai atunci când este redactată cu suficientă precizie, în așa fel încât să permită oricărei persoane să își corecteze conduita și să fie capabilă, cu consiliere adecvată, să prevadă, într-o măsură rezonabilă, consecințele care pot apărea dintr-o normă. Legea trebuie să fie accesibilă într-un mod adecvat: cetățeanul trebuie să aibă un indiciu adecvat,

⁹ Hotărârea ChEDO din 26.09.1997 Aydin v. Turcia; Hotărârea ChEDO din 28.07.1999 Selmouni v. Franța; Hotărârea ChEDO din 11.07.2000 Dikme v. Turcia; Hotărârea ChEDO din 06.03.2006 Menesheva v. Rusia

în circumstanțe concrete, asupra reglementărilor legale aplicabile¹⁰. Persoana este în drept să cunoască, în termeni foarte clari, ce acte și omisiuni sunt de natură să-i angajeze responsabilitatea penală¹¹. Atunci când un act este privit ca infracțiune, judecătorul poate să precizeze elementele constitutive ale infracțiunii, dar nu să le modifice, în detrimentul acuzatului, iar modul în care el va defini aceste elemente constitutive trebuie să fie previzibil pentru orice persoană consultată de un specialist¹².

Aceste și alte hotărâri similare statuate de către ChEDO la interpretarea art. 7 din Convenție au inspirat Curtea Constituțională în activitatea jurisdicțională de examinare a cererilor privind exercitarea controlului constituționalității a unor norme din legea penală națională ce nu corespund cerințelor care derivă din prevederile art. 22 și 23 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova (claritate, previzibilitate și accesibilitate).

Astfel, într-o speță Curtea a remarcat că nu există nici un text normativ care ar defini noțiunea de „urmări grave”, utilizată în articolul 328 alin. (3) lit. d) din Codul penal. De asemenea, legea nu stabilește nici un criteriu material care să cuantifice gravitatea urmării prejudiciabile. Astfel, există riscul ca gravitatea să fie apreciată în baza unor criterii arbitrare și discreționare de către cei dotați cu competența aplicării legii penale¹³.

În cazul articolului 328 alin. (3) lit. d) din Codul penal, legislatorul nu a definit sau oferit vreun indiciu în cuprinsul legii penale privind semnificația „urmărilor grave”. Curtea reține că, având în vedere multitudinea semnificațiilor acestei sintagme, destinatarul normei penale nu poate cunoaște care este acțiunea/ inacțiunea prohibită, astfel încât să-și adapteze conduita în mod corespunzător. În practică, stabilirea acestora nu poate fi făcută de către cei competenți să aplice legea penală, decât în baza unor criterii lipsite de suport legal. Chiar dacă se face apel la consultanța de specialitate, destinatarul normei ar putea fi privat de posibilitatea conformării cu prevederile legale¹⁴.

Într-o altă speță, Curtea a reținut că legea penală are repercusiunile cele mai dure comparativ cu alte legi sancționatoare, ea incriminează faptele cele mai prejudiciabile, respectiv, norma penală trebuie să dispună de o claritate desăvârșită pentru toate elementele componenței infracțiunii în cazul norme-

¹⁰ Hotărârea ChEDO în 23.03.1983, Silver și alții v. Regatul Unit.

¹¹ Hotărârea ChEDO din 25.05.1993, Kokkinakis v. Grecia.

¹² Hotărârea ChEDO din 7.05.1982, X. v. Regatul Unit.

¹³ Hotărârea Curții Constituționale nr. 22 din 27.06.17. <http://www.constcourt.md/ccdocview.php>.

¹⁴ Ibidem.

lor din partea specială a legii penale. Această condiție este indispensabilă și în cazul normelor din partea generală a legii penale. Formulele generale și abstracte într-un caz concret pot afecta funcționalitatea legii penale, aplicarea ei coerentă și sistemică, ceea ce ar denatura principiul calității legii¹⁵.

4. Concluzii și propuneri. În Republica Moldova atât la nivel de legislativ, cât practic au fost obținute unele progrese în ceea ce privește implementarea standardelor CEDO în jurisprudența națională. Totuși sunt necesare cercetări și abordări continue pentru eliminarea multiplelor deficiențe cauzate de capacitatea insuficientă a sistemului.

Pentru a putea fi aplicate de autoritățile naționale, prevederile CEDO trebuie să fie cunoscute la nivel național în toate statele contractante, iar autoritățile trebuie să asigure condiții propice în acest sens. Acest lucru implică, fără doar și poate, un efort organizatoric și material adecvat din partea autorităților naționale competente. Un accent deosebit urmează a fi pus pe dimensiunea procesului de instruire universitară a viitorilor judecători, procurori și ofițeri de urmărire penală și pe activitatea de elaborare a cercetărilor științifice realizate de către cercetători din domeniu. În același context, nu ar trebui neglijată nici formarea continuă a specialiștilor, întrucât însăși activitatea jurisdicțională a Curții europene are un caracter continuu evolutiv, aspect care solicită ca activitatea instructivă să fie una continuă.

De lege ferenda, se solicită o intervenție în plus a legiuitorului național prin care urmează a fi modificate, eventual abrogate normele penale care au fost declarate neconstituționale de către Curtea Constituțională a Republicii Moldova din cauza neîntrunirii cerințelor de calitate care derivă din art. 7 al CEDO. Prin acest demers legislativ urmează a fi înlăturate mai multe vide legislative, care fac imposibilă prevenirea unor conduite prejudiciabile ce rămân a fi nepedepsite din cauza lipsei unor norme incriminatorii eficiente.

¹⁵ Hotărârea Curții Constituționale nr. 14 din 27.05.2014. <http://www.constcourt.md/ccdoc-view.php>.

STATUTUL JUDECĂTORULUI: ÎNTRE IMUNITATE ȘI RĂSPUNDERE

STATUTE OF THE JUDGE: BETWEEN IMMUNITY AND RESPONSIBILITY

COSTACHI Gheorghe,
doctor habilitat în drept, profesor universitar

Adnotare

În prezent, calitatea justiției depinde în mod substanțial de imunitatea recunoscută și garantată judecătorilor. Imunitatea este considerată necesară pentru a promova și a menține independența justiției ca o valoare fundamentală a unui stat bazat pe drept.

Cu toate acestea, imunitatea judiciară nu este absolută și nu ar trebui să fie tratată ca o bariera de netrecut. Legea nu scutește de răspundere pe acești reprezentanți ai puterii, dar stabilește proceduri mai complicate pentru acest scop. Potrivit legii, judecătorii pot fi atrași la răspundere penală, administrativă și disciplinară. Aceasta se justifică prin faptul că imunitatea judiciară nu este un privilegiu personal al cetățeanului angajat ca un judecător, ci un mijloc de protecție juridică a activității sale profesionale, mijloc de protecție a intereselor publice și, mai presus de toate, a intereselor justiției.

Cuvinte-cheie: judecător, imunitate judiciară, inviolabilitate, răspundere juridică, răspunderea judecătorilor.

Summary

Today, the quality of justice depends substantially of the recognized and guaranteed immunity of judges. Immunity is seen as necessary to promote and preserve judicial independence as a foundational value of a State based on the rule of law.

However, judicial immunity is not absolute and it should not be treated as an insuperable barrier. Law don't absolves of liability on these representatives of the government, but established more complicated procedures for this purpose. Under the legislation, judges may be subject to criminal, administrative and disciplinary liability. This is justified by the fact that judicial immunity is not a personal privilege of the citizen employed as a judge, but a means of legal protection of its professional activity, means of protection of public interests and, above all, the interests of justice.

Keywords: judge, judicial immunity, inviolability, liability, liability of judges.

În prezent, înfăptuirea unei justiții legale și corecte constituie o necesitate vitală pentru societatea noastră. Întrucât, justiția reprezintă una din cele mai importante funcții ale statului de drept ea necesită o asigurare eficientă, inclusiv cu cadre, calitatea justiției depinzând în mod substanțial de atitudinea judecătorilor față de înfăptuirea acesteia.

Atitudinea corespunzătoare a judecătorilor față de realizarea obligațiilor lor funcționale este asigurată prin mai multe mijloace juridice, unul dintre care este răspunderea juridică pentru comiterea unor acțiuni sau inacțiuni ilegale. Într-o societate ce se respectă o asemenea răspundere a judecătorilor este extrem de necesară, deoarece constituie un mijloc adecvat de asigurare a îndeplinirii corespunzătoare a justiției¹.

Pe de altă parte, este la fel de evident că într-o societate democratică nu poate rămâne nimeni în afara răspunderii, inclusiv reprezentanții statului, persoanele ce ocupă funcții de răspundere în structurile administrației publice².

Prin urmare, în condițiile perioadei de tranziție, când puterea a pierdut mult din încrederea societății, iar cetățenii au destul de multe suspiciuni referitoare la obiectivitatea și imparțialitatea îndeplinirii justiției, problema răspunderii judecătorilor este una deosebit de actuală³.

Sub aspect conceptual, răspunderea judecătorului presupune o stare juridico-morală, care generează necesitatea folosirii cu bună-credință a drepturilor și îndeplinirea corectă a obligațiilor ce țin de îndeplinirea justiției, prevăzute de lege (aspectul pozitiv), precum și necesitatea atribuirii unor obligații juridice suplimentare în cazul în care sunt admise erori judiciare sau profesionale în cadrul procesului de îndeplinire a justiției (aspectul negativ sau retrospectiv al răspunderii)⁴.

În doctrină, problema răspunderii juridice a judecătorilor este abordată în strânsă legătură cu statutul special al acestora stabilit de actele juridice internaționale și de legislația națională. Statutul juridic și garanțiile independenței sale (în primul rând, inamovibilitatea și imunitatea) constituie factori ce ridică nivelul justiției și presupun responsabilitatea înaltă a judecătorului pentru exercitarea funcțiilor sale și respectarea legilor⁵.

Din cele enunțate este clară că problema răspunderii judecătorilor este strâns legată de imunitatea lor. Provenind din limba latină („immunitas”),

¹ Cozma D. *Răspunderea judecătorului în România și Republica Moldova: red. șt.: Gh. Costachi; Inst. de Cercet. Juridice, Politice și Sociologice. Chișinău: S.n., 2019, p. 28.*

² Колесников Е.В., Селезнева Н.М. *О повышении ответственности судей в Российской Федерации.* В: Журнал Российского Права, 2006, №3, p. 22.

³ Райлян П. *Правовой иммунитет и ответственность судьи.* В: Право и Политология, 2013, №22, p. 10.

⁴ Сапунова М. *Юридическая ответственность судей в Российской Федерации: теоретико-правовой анализ.* Автореферат диссертации на соискание научной степени кандидата юридических наук. Москва, 2007, p. 6-7.

⁵ Сапунова М. *Юридическая ответственность судей в Российской Федерации: теоретико-правовой анализ.* Автореферат диссертации на соискание научной степени кандидата юридических наук. Москва, 2007, p. 6-7.

cuvîntul „imunitate” se traduce ca „liberare”, „absolvire”, „independent”, „nesusceptibil”. În context juridic, imunitatea în cel mai larg sens înseamnă scoaterea unui anumit cerc de subiecți de drept de sub acțiunea regulilor general obligatorii. În literatura de specialitate imunitatea este privită ca un tip distinct de privilegii, legate de absolvirea unor persoane (expres prevăzute de normele dreptului internațional, Constituție sau legi), de anumite obligații și răspundere, în vederea exercitării de către acestea a funcțiilor cu care sunt investite⁶. Autorul S.Iu.Sumenkov concretizează în acest sens, că specificul imunității ca tip distinct de privilegii constă în faptul că ea oferă drepturi suplimentare sau eliberează de anumite obligații doar în sfera realizării răspunderii juridice. Respectiv, nu presupune nici un fel de alte beneficii sociale sau materiale⁷.

Acordarea anumitor privilegii unor subiecți distincți inevitabil ridică întrebarea raportului dintre imunitate și principiul constituțional *al egalității juridice*. În doctrină, pe marginea acestei întrebări pot fi atestate două puncte de vedere diferite. Unii autori presupun că imunitățile consolidează inegalitatea, care se manifestă, în special, prin soluționarea cazurilor de atragere la răspundere juridică a persoanelor în cauză. O asemenea situație, în viziunea lor, este periculoasă din punct de vedere social⁸. Alți autori, dimpotrivă, consideră că imunitățile nu încalcă acest principiu, deoarece egalitatea juridică caracterizează statutul general al cetățeanului și nu cuprinde în sine diferențele pe care le implică situația juridică a subiecților raporturilor juridice⁹.

În contextul dat, susținem poziția prof. M.V. Baglai, care afirmă că conținutul egalității și a egalității în drepturi presupune absența privilegiilor nelegalizate, acest principiu nu înseamnă că dreptul nu poate stabili privilegii și beneficii¹⁰. Adică principiul constituțional al egalității – este o regulă generală, o parte componentă a căreia pot fi și excepțiile juridice. Dat fiind faptul că adesea participanți ai raporturilor juridice devin subiecții care dispun concomitent

⁶ Малько А.В. *Правовые иммунитеты*. В: Правоведение. 2000. №6 (233), p. 12.

⁷ Суменков С.Ю. *Привилегии и иммунитеты как общеправовые категории*: Автореферат диссертации на соискание научной степени кандидата юридических наук. Саратов, 2002, p. 9.

⁸ Бойков А.Д. *Третья власть в России*. Москва, 1997, p. 194; Стецовский Ю.И. *Судебная власть*. Москва, 1999, p. 108-114.

⁹ Клеандров М.И. *Статус судьи: правовой и смежные компоненты*. Москва, 2008, p. 148-149; Петрухин И.Л. *Проблемы судебной власти в современной России*. В: Государство и право, 2000, №8, p. 7-8; Суменков С.Ю. *Привилегии и иммунитеты как общеправовые категории*: Автореферат диссертации на соискание научной степени кандидата юридических наук. Саратов, 2002, p. 9.

¹⁰ Баглай М.В. *Конституционное право Российской Федерации: Учебник для вузов*. Москва, 2002, p. 173-177.

atît de un statut general (comun), cît și, de exemplu, de un statut profesional (de serviciu), legiuitorul poate să prevadă pentru unii subiecți anumite privilegii. În special, să stabilească excepții de la ordinea procesuală comună (de exemplu, pentru președintele republicii, deputați, judecători, procurori etc.) în dependență de prerogativele cu care sunt investiți aceștia, a interesului pe care îl promovează și apără, precum și alți factori. Toate acestea cu un anumit scop. Or, după cum susține V.A. Cetvernin, imunitatea constituie acel privilegiu care asigură securitatea juridică și independența acestor demnitari de stat¹¹.

Așadar, imunitatea reprezintă un privilegiu special, menirea socială principală a căruia constă în a garanta protecția subiecților speciali față de atentate nejustificate (ilegale), independența lor și exercitarea funcțiilor sociale și statale de către aceștia. Statul, în scopul realizării corespunzătoare a competențelor sale este cointerestat în instituirea imunității ca un element necesar al statutului juridic al anumitor subiecți de drept. O asemenea cointeresare este mai mult decît justificată în privința judecătorilor. Aceasta datorită importanței sociale a justiției, a necesității consolidării independenței ei în vederea asigurării legalității și echității sociale în cadrul societății¹². Imunitatea judiciară (judecătorească), ca varietate a imunității juridice, reprezintă o instituție complexă, constituită din totalitatea normelor juridice ce absolvesc (scutesc) judecătorii de îndeplinirea anumitor obligații juridice și stabilesc proceduri speciale de atragere a acestora la răspundere în scopul asigurării statutului lor constituțional și executarea corespunzătoare a funcțiilor cu care au fost investiți¹³.

Important este de subliniat că noțiunea de imunitate judiciară face parte din conceptul larg de independență judecătorească. Imunitatea judiciară nu este un scop în sine, ci servește independenței judecătorului, care ar trebui să fie în măsură să examineze cazurile, fără să se teamă de răspunderea civilă sau penală pentru examinarea cu bună-credință a cauzei¹⁴.

¹¹ Конституция Российской Федерации. Проблемный комментарий. Отв. ред. В.А. Четвернин. М., 1997, p. 109.

¹² Терехин В.А. Судейский иммунитет: проблемы теории, законодательства и практики. В: Российская юстиция, 2011, №5. <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=10&art=2579>.

¹³ Терехин В.А. Судейский иммунитет: проблемы теории, законодательства и практики. В: Российская юстиция, 2011, №5. <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=10&art=2579>; Сапунова М. Юридическая ответственность судей в Российской Федерации: теоретико-правовой анализ. Автореферат диссертации на соискание научной степени кандидата юридических наук. Москва, 2007, p. 7.

¹⁴ AMICUS CURIAE pentru Curtea Constituțională a Republicii Moldova privind imunitatea judecătorilor, Adoptat de Comisia de la Veneția la cea de-a 94 Sesiune Plenară (Veneția, 8-9 Martie 2013). [resurs electronic]. http://www.constcourt.md/public/files/file/Documente%20presa/amicus_1153_1544.pdf.

În contextul dat, considerăm necesar a preciza că în legislația în vigoare pentru desemnarea instituției „imunității judiciare” este utilizat termenul de „inviolabilitate”, fapt ce ridică semne de întrebare referitoare la coraportul dintre „imunitate” și „inviolabilitatea” judecătorului și constituie obiect al polemicelor științifice. Majoritatea cercetătorilor susțin că aceste două noțiuni sunt identice, deci sinonime¹⁵. La rîndul său, O.E. Kutafin consideră că „imunitatea” este un termen mai larg, înglobînd în sine pe cel de „inviolabilitate”¹⁶.

O idee similară promovează și N.S. Soplețeva, potrivit căreia „imunitatea”, fiind o instituție juridică de sine stătătoare, cuprinde două elemente necesare: „inviolabilitatea” și „lipsa răspunderii”. „Inviolabilitatea” ca element al imunității reprezintă ordinea mai complicată de atragere la răspundere¹⁷. În acest sens, V.A. Terehin precizează că inviolabilitatea este, în cea mai mare parte o instituție juridico-procesuală, normele căreia cuprind proceduri speciale, deosebite de cele comune, pentru atragerea judecătorilor la răspundere juridică¹⁸.

La rîndul său, „lipsa răspunderii” presupune absolvirea anumitor persoane de realizarea anumitor obligații juridice și interdicția de a-i atrage la răspundere¹⁹. La acest subiect, I.S. Kuznețova concretizează că judecătorul nu poate fi tras la răspundere, supus măsurilor de constrîngere procesual-penale, decît în ordinea prevăzută de lege, care stabilește mecanismele procesuale și mijloacele de asigurare a independenței judecătorului la înfăptuirea justiției. „Lipsa răspunderii” se exprimă prin imposibilitatea atragerii judecătorului la oricare din formele răspunderii juridice, inclusiv după eliberarea din funcție, pentru opinia exprimată în cadrul activității sale jurisdicționale și pentru hotărîrea emisă, dacă vinovăția sa, exprimată prin abuz criminal, nu este stabilită prin sentință rămasă definitivă²⁰.

Unii cercetători ruși substituie categoria de „lipsă a răspunderii” cu noțiunea de „indemnitate” (din limba engleză – „imunitate”; în limba rusă – „индемнитет”), susținînd că în baza acesteia judecătorii sunt absolviți de orice

¹⁵ Кузнецова И.С. *Спорные вопросы неприкосновенности и ответственности судей*. В: Актуальные проблемы российского права, 2009, №1, р. 476.

¹⁶ Кутафин О.Е. *Неприкосновенность в конституционном праве*. Москва, 2004, р. 19.

¹⁷ Сопельцева Н.С. *Иммуниеты в конституционном праве Российской Федерации*. Автореф. дис. ... к.ю.н. Челябинск, 2003, р. 11.

¹⁸ Терехин В.А. *Судейский иммунитет: проблемы теории, законодательства и практики*. В: Российская юстиция, 2011, №5. <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=10&art=2579>.

¹⁹ Сопельцева Н.С. *Иммуниеты в конституционном праве Российской Федерации*. Автореф. дис. ... к.ю.н. Челябинск, 2003, р. 11.

²⁰ Кузнецова И.С. *Спорные вопросы неприкосновенности и ответственности судей*. В: Актуальные проблемы российского права, 2009, №1, р. 477.

răspundere pentru opinia exprimată în contextul examinării cazurilor și pentru hotărîrea luată²¹. Pe lângă „inviolabilitate” și „lipsa răspunderii”, ca elemente structurale ale imunității judecătorilor, unii cercetători invocă și *imunitatea martorului*, în baza căreia judecătorul este absolvit de obligația de a depune mărturie pe marginea dosarelor soluționate (ori aflate în examinare) sau a circumstanțelor de care a luat cunoștință în cadrul activității sale jurisdicționale²².

La nivel european, Grupul de State împotriva Corupției ale Consiliului Europei (GRECO) identifică două tipuri de imunitate: „imunitate fără răspundere”, care se referă la neatragerea la răspundere pentru opiniile exprimate de către parlamentari sau sentințele pronunțate de către judecători și „imunitate-inviolabilitate” sau „imunitate procedurală”, care protejează un oficial de urmărire. În această ordine de idei, „imunitatea procedurală” este destinată să ofere mijloacele de menținere substanțială a „imunității fără răspundere”. Doar urmînd o procedură specială în urma căreia esența acuzațiilor împotriva judecătorului este examinată, poate fi ridicată imunitatea procedurală și începută urmărirea penală²³.

Dintre toate elementele componente ale imunității cea mai polemitată a devenit inviolabilitatea („imunitatea procedurală”), fiind atestate chiar propuneri de excludere a acesteia sau de reducere a volumului. După cum demonstrează analiza unor asemenea inițiative, unii autori presupun că inviolabilitatea la moment a devenit absolută²⁴. Mai mult, în conștiința societății s-a format un stereotip stabil referitor la imposibilitatea atragerii judecătorului la răspundere în sensul direct al cuvîntului.

²¹ Суменков С.Ю. *Привилегии и иммунитеты как общеправовые категории*: Автореферат диссертации на соискание научной степени кандидата юридических наук. Саратов, 2002, р. 18-19; Терехин В.А., Суменков С.Ю. *Правовой иммунитет как необходимый элемент статуса судей*. В: Вопросы теории государства и права: Межвуз. сб. науч. тр. / Под ред. М.И. Байгина. Вып. 5 (14). Саратов, 2006, р. 39.

²² Суменков С.Ю. *Привилегии и иммунитеты как общеправовые категории*: Автореферат диссертации на соискание научной степени кандидата юридических наук. Саратов, 2002, р. 18-19; Терехин В.А., Суменков С.Ю. *Правовой иммунитет как необходимый элемент статуса судей*. В: Вопросы теории государства и права: Межвуз. сб. науч. тр. / Под ред. М.И. Байгина. Вып. 5 (14). Саратов, 2006, р. 39.

²³ *Immunities of public officials as possible obstacles in the fight against corruption*. In: Group of States against Corruption (GRECO) Lessons learnt from the three Evaluation Rounds (2000-2010). Thematic Articles. [resurs electronic] http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/general/Compendium_Thematic_Articles_EN.pdf.

²⁴ Терехин В.А. *Судейский иммунитет: проблемы теории, законодательства и практики*. В: Российская юстиция, 2011, №5. <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=10&art=2579>.

Important este că imunitatea judecătorilor nu este absolută și ea nu trebuie tratată ca o barieră de nedepășit. Legea nu absolvește de răspundere pe acești reprezentanți ai puterii, ci doar stabilește proceduri mai complicate în acest sens. Conform legislației în vigoare, judecătorii pot fi supuși răspunderii penale, administrative și disciplinare. Aceasta se justifică prin faptul că imunitatea judecătorilor nu este un privilegiu personal al cetățeanului angajat în funcția de judecător, dar un mijloc de protecție juridică a activității profesionale a acestuia²⁵, mijloc de protecție a intereselor publice și, în primul rând, a intereselor justiției.

Pe de o parte, inviolabilitatea constituie un mijloc de protecție a intereselor publice ale justiției (un regim special de activitate, un risc profesional sporit, existența diferitor mijloace organizațional-procesuale de control asupra legalității acțiunilor și hotărârilor judecătorilor²⁶). Pe de altă parte, ea constituie o excepție de la un alt principiu constituțional – al egalității tuturor în fața legii și a justiției, și după conținut excede limitele inviolabilității personale. Aceasta se justifică prin faptul că statul și societatea, înaintînd judecătorului și activității profesionale a acestuia cerințe sporite, sunt în drept și obligați să-l asigure cu garanții suplimentare pentru realizarea corespunzătoare a activității de desfășurare a justiției²⁷.

În legătură cu respectarea și garantarea independenței judecătorilor, există și problema condițiilor și modalităților de angajare a răspunderii acestora, deoarece într-o societate democratică judecătorul nu poate fi la adăpostul unei imunități absolute, dar în același timp angajarea responsabilității acestuia trebuie făcută sub rezerva unei prudențe determinate de necesitatea garantării independenței și libertății judecătorului contra tuturor presiunilor induse²⁸.

În ceea ce privește cadrul legislativ al Republicii Moldova, constatăm că Constituția nu consacră în mod expres inviolabilitatea judecătorilor ca principiu, dar în art. 116 alin. (1) prevede: „Judecătorii instanțelor judecătorești sînt independenți, imparțiali și inamovibili, potrivit legii”. Nu și-a găsit o reglementare corespunzătoare nici problema răspunderii judecătorilor. Doar

²⁵ Колесников Е.В., Селезнева Н.М. *О повышении ответственности судей в Российской Федерации*. В: Журнал Российского Права, 2006, №3, р. 23.

²⁶ Витрук Н. В. *Конституционное правосудие в России*. Москва, 2001, р. 437.

²⁷ Клеандров М.И. *Ответственность судьи*: монография. Москва: Норма: Инфра-М, 2011, р. 59.

²⁸ Hotărîrea Curții Constituționale a Republicii Moldova, Nr. 28 din 14.12.2010 pentru controlul constituționalității prevederilor art.22 alin. (1) lit.b) din Legea nr.544-XIII din 20 iulie 1995 „Cu privire la statutul judecătorului” în redacția Legii nr.247-XVI din 21 iulie 2006 „Pentru modificarea și completarea unor acte legislative”. În: Monitorul Oficial nr. 254-256 din 24.12.2010.

unele aspecte principale au fost consacrate în normele constituționale, și anume: „Sanționarea judecătorilor se face în conformitate cu legea” (art. 116 alin. (6)). Considerăm că aceste dispoziții constituționale necesită o concretizare, pentru a garanta cât mai eficient imunitatea judecătorului și a o echilibra cu răspunderea acestuia²⁹.

La nivel normativ, *Legea privind organizarea judecătorească*³⁰, de asemenea, nu conține norme speciale. În prezent, dispoziții generale referitoare la inviolabilitatea și răspunderea judecătorilor se conțin în *Legea cu privire la statutul judecătorului*³¹, care în art. 19 prevede: „(1) Personalitatea judecătorului este inviolabilă. (2) Inviolabilitatea judecătorului se extinde asupra locuinței și localului lui de serviciu, vehiculelor și mijloacelor de telecomunicație folosite de el, asupra corespondenței, bunurilor și documentelor lui personale” (respectiv, inviolabilitatea judecătorului, cuprinzând în sine și garanția inviolabilității persoanei, după conținutul și volumul său este un concept mai larg³²).

„Imunitatea fără răspundere” a judecătorilor este reglementată în art. 19 alin. (3), potrivit căruia: „Judecătorul nu poate fi tras la răspundere pentru opinia sa exprimată în îndeplinirea justiției și pentru hotărârea pronunțată dacă nu va fi stabilită, prin sentință definitivă, vinovăția lui de abuz criminal”. Deci, putem constata că această imunitate nu este absolută fiind condiționată de cerința, complet justificată, de a nu admite un „abuz criminal” (sintagma de „abuz criminal” necesită totuși o explicație legală, cea doctrinară (ca „încălcarea intenționată a legii penale”³³) fiind destul de lapidară).

Sub acest aspect, prevederile în cauză sunt conforme poziției oficiale a Comisiei de la Veneția, potrivit căreia *judecătorii trebuie să se bucure de imunitate funcțională – dar exclusiv funcțională* (imunitate față de urmările penale pentru acte îndeplinite în exercitarea funcției lor, cu excepția infracțiunilor intenționate, de ex. luarea de mită). Potrivit standardelor generale, magistrații nu ar trebui să beneficieze de o imunitate generală, care să-i protejeze împo-

²⁹ Costachi Gh., Railean P. *Reflecții asupra imunității judiciare și a răspunderii judecătorilor*. În: Teoria și practica administrării publice, materialele conferinței internaționale științifico-practice cu participare internațională, din 23 mai 2014. Chișinău: AAP, 2014, p. 146-152.

³⁰ *Legea privind organizarea judecătorească*, nr. 514 din 06.07.1995. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 19.10.1995, nr. 58.

³¹ *Legea cu privire la statutul judecătorului*, nr. 544 din 20.07.1995. Republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, din 15.08.2002, nr. 117-119.

³² Райлян П. *Правовой иммунитет и ответственность судьи*. В: Право и Политология, 2013, №22, p. 12.

³³ Baltag D., Ghernejă G.-C. *Răspunderea și responsabilitatea juridică a judecătorilor în exercitarea justiției*. Monografie. Chișinău: ULIM, 2012, p. 151.

triva urmării penale pentru infracțiunile săvârșite, pentru ele trebuind să fie răspunzători în fața instanțelor³⁴.

În același sens, putem invoca și Recomandarea CM/Rec(2010)12 Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei în care sunt stabilite două principii fundamentale: „Nu poate fi antrenată răspunderea penală a unui judecător pentru modul de interpretare a legii, apreciere a faptelor sau evaluare a probelor, cu excepția cazurilor de rea-credință” (parag. 68); „Atunci când nu exercită funcții judiciare, judecătorii sunt responsabili civil, penal sau administrativ ca și orice alt cetățean” (parag.71)³⁵.

Respectiv, recunoaștem că legislația națională în materie corespunde standardelor europene, și prin imunitatea fără răspundere pe care o acordă judecătorului contribuie esențial la protecția independenței acestuia. Cu toate acestea, imunitatea dată urmează a fi ridicată în cazul în care judecătorul admite în activitatea sa jurisdicțională abuzuri criminale, altfel spus, ea nu-l absolvește de răspunderea juridică în cazul în care acesta încalcă legea. Deci, imunitatea nu este și nici nu trebuie să fie largă. Independența justiției nu depinde de imunitatea largă și judecătorii ar trebui să răspundă pentru orice presupuse crime, avînd în vedere că procedurile efective de apărare, de atac și alte elemente ale statului de drept sunt la dispoziția lor deplină³⁶.

Judecătorii – ca și orice altă persoană – trebuie să fie pedepsiți pentru orice infracțiune comisă de ei, fie aceasta infracțiune generală, de exemplu, cauzarea unui accident în stare de ebrietate sau infracțiune specifică, legată de funcția de judecător, așa precum, luarea de mită pentru pronunțarea unei hotărâri în favoarea unei părți. Nici o acțiune criminală nu trebuie acoperită prin imunitatea fără răspundere și evident judecătorii trebuie urmăriți penal pentru toate infracțiunile³⁷. Sub acest aspect, Comisia de la Veneția a aprobat o regulă

³⁴ *Raport privind independența sistemului judiciar – Partea I: Independența judecătorilor* (CDL-AD (2010)004), Adoptat de Comisia de la Veneția în cadrul celei de-a 82-a sesiuni plenare (Veneția, 12–13 martie 2010), p. 12-13. [URL]: .

³⁵ *Recomandarea CM/Rec (2010)12 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei către statele membre cu privire la judecători: independența, eficiența și responsabilitățile* (adoptată de Comitetului de Miniștri la 17 noiembrie 2010, la cea de-a 1098-a întâlnire a delegațiilor miniștrilor). [URL]: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1710365&Site=CM>.

³⁶ *AMICUS CURIAE pentru Curtea Constituțională a Republicii Moldova privind imunitatea judecătorilor*, Adoptat de Comisia de la Veneția la cea de-a 94 Sesiune Plenară (Veneția, 8-9 Martie 2013). [URL]: http://www.constcourt.md/public/files/file/Documente%20%20presa/am-icus_1153_1544.pdf.

³⁷ *AMICUS CURIAE pentru Curtea Constituțională a Republicii Moldova privind imunitatea judecătorilor*, Adoptat de Comisia de la Veneția la cea de-a 94 Sesiune Plenară (Veneția, 8-9 Martie 2013). [URL]: http://www.constcourt.md/public/files/file/Documente%20%20presa/am-icus_1153_1544.pdf.

generală potrivit căreia judecătorii nu trebuie să se bucure de nici o formă de imunitate penală pentru infracțiunile comise în exercitarea funcțiilor lor³⁸.

În termeni aproape similari se pune și problema răspunderii disciplinare a judecătorilor, care, de asemenea, trebuie să fie o instituție consolidată, pentru a se preveni și combate eficient comportamentul care dăunează intereselor serviciului și prestigiului justiției.

Referitor la „imunitatea procedurală” (sau inviolabilitatea), aceasta este stabilită în art. 19 alin. (4) și (5) din *Legea cu privire la statutul judecătorului*, după cum urmează: „Urmărirea penală împotriva judecătorului poate fi pornită doar de către Procurorul General, cu acordul Consiliului Superior al Magistraturii, în condițiile Codului de procedură penală. În cazul săvârșirii de către judecător a infracțiunilor specificate la art. 324 și art. 326 ale Codului penal al RM („Corupere pasivă” și respectiv, „Trafic de influență”³⁹ – e.n.), acordul Consiliului Superior al Magistraturii pentru pornirea urmăririi penale nu este necesar. Judecătorul nu poate fi reținut, supus aducerii silite, arestat, percheziționat fără acordul Consiliului Superior al Magistraturii. Acordul Consiliului Superior al Magistraturii nu este necesar în caz de infracțiune flagrantă și în cazul infracțiunilor specificate la art. 324 și art. 326 ale Codului penal al RM”.

Esența acestei imunități procedurale constă în faptul că ridicarea ei este dată în competența Consiliului Superior al Magistraturii, care, fiind alcătuit în marea majoritate din judecători, reduce dependența sistemului judecătoresc de organele politice⁴⁰ (Parlament, Președintele Republicii Moldova, care pînă nu demult trebuiau să-și dea acordul la începerea urmăririi penale față de judecători).

Pe de altă parte, acordarea puterii de a demara procedura penală împotriva judecătorilor de Procurorul General cu acordul Consiliului Superior al Magistraturii reprezintă o garanție rezonabilă pentru a reduce riscul abuzului de putere din partea procuraturii în forma unui compromis rezonabil și proporțional. Acest compromis evită faptul că ancheta este îngreunată din cauza necesității foarte împovărătoare de a solicita acordul pentru urmărirea penală din partea Consiliului Superior al Magistraturii. Acest compromis, de aseme-

³⁸ *Raport privind independența sistemului judiciar – Partea I: Independența judecătorilor* (CDL-AD (2010)004), Adoptat de Comisia de la Veneția în cadrul celei de-a 82-a sesiuni plenare (Veneția, 12-13 martie 2010) [URL]: .

³⁹ *Codul Penal al Republicii Moldova*, nr. 985 din 18.04.2002. Republicat în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 14.04.2009, nr. 72-74.

⁴⁰ *AMICUS CURIAE pentru Curtea Constituțională a Republicii Moldova privind imunitatea judecătorilor*, Adoptat de Comisia de la Veneția la cea de-a 94 Sesiune Plenară (Veneția, 8-9 Martie 2013). [URL]: http://www.constcourt.md/public/files/file/Documente%20presa/amicus_1153_1544.pdf.

nea, evită alte extreme, care vor trata pe judecători identic cu orice cetățean de rînd în pofida faptului că pot exista persoane motivate de a depune o plîngere falsă împotriva judecătorului⁴¹.

Precizăm ca fiind important faptul că justificarea imunității procedurale a judecătorilor – în cazul în care există – nu poate fi pentru a proteja judecătorul de urmărire penală, dar de a-l proteja contra unor acuzații false care sunt formulate împotriva sa, în scopul de a exercita presiuni asupra acestuia. În toate celelalte cazuri, imunitatea procedurală trebuie ridicată de către o autoritate competentă în cadrul sistemului judecătoresc. Practica arată, însă, că consiliile judecătorești ocazional au tendința de a nu ridica imunitatea procedurală a colegilor săi, chiar și în cazul în care nu există nici un indiciu de presiune asupra judecătorului în cauză⁴². Acest comportament reprezintă o violare clară a principiului egalității judecătorilor în raport cu cetățenii de rînd, ba chiar mai rău, neridicarea imunității distruge reputația sistemului judecătoresc în ansamblu⁴³, afectează destul de profund încrederea cetățenilor în justiție, în corectitudinea sistemului judiciar.

În ceea ce privește excepțiile imunității procedurale prevăzute de lege (introduse prin Legea nr. 153/2012⁴⁴ prin care au fost modificate alin. (4) și (5) ale art. 19 din *Legea cu privire la statutul judecătorului*⁴⁵), acestea în linii generale nu sunt văzute uniform. Pe de o parte, se consideră că ele nu aduc în nici un fel atingere independenței judecătorilor, pe de altă parte se susține că prin reglementarea acestora a fost alterat iremediabil principiul constituțional al independenței judecătorilor, sub aspectul înlăturării unei garanții a acestuia, respectiv imunitatea de care se bucurau aceștia sub imperiul vechii legi. Împotriva acestor modificări de lege s-a expus președintele Curții Supreme de Jus-

⁴¹ *AMICUS CURIAE pentru Curtea Constituțională a Republicii Moldova privind imunitatea judecătorilor*, Adoptat de Comisia de la Veneția la cea de-a 94 Sesiune Plenară (Veneția, 8-9 Martie 2013). [URL]: http://www.constcourt.md/public/files/file/Documente%20presa/amicus_1153_1544.pdf.

⁴² *Raportul privind Corupția Globală*, Transparency International, 2007, p. 280. [URL]: http://www.transparency.org/whatwedo/pub/global_corruption_report_2007_corruption_and_judicial_systems.

⁴³ *AMICUS CURIAE pentru Curtea Constituțională a Republicii Moldova privind imunitatea judecătorilor*, Adoptat de Comisia de la Veneția la cea de-a 94 Sesiune Plenară (Veneția, 8-9 Martie 2013). [URL]: http://www.constcourt.md/public/files/file/Documente%20presa/amicus_1153_1544.pdf.

⁴⁴ *Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative*, nr. 153 din 05.07.2012. În: Monitorul Oficial nr. 185 din 31.08.2012.

⁴⁵ *Legea cu privire la statutul judecătorului*, nr. 544 din 20.07.1995. Republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, din 15.08.2002, nr. 117-119.

țiție – M. Poalelungi, în viziunea căruia „aceste modificări legislative, aparent bine intenționate, pot avea ca efect slăbirea sistemului judiciar din Republica Moldova, prin afectarea independenței justiției și, indirect, ar goli de conținut eșafodajul statului de drept”⁴⁶.

La cealaltă extremă se află opinia Comisiei de la Veneția, care consideră că excepțiile imunității procedurale nu aduc atingere independenței judecătorilor. Astfel, Legea, permițând începerea urmăririi penale fără acordul Consiliului Superior al Magistraturii în cazul comiterii actelor de corupție și a traficului de influență, nu face decât să contribuie la o cercetare obiectivă și operativă a acestor infracțiuni. Aceasta deoarece investigarea corupției deseori trebuie realizată în mod diferit decât investigarea celorlalte infracțiuni. Notificarea unui organ cum ar fi Consiliul Superior al Magistraturii despre derularea unei anchete ar putea duce la avertizarea din timp a judecătorului suspect și i-ar oferi acestuia oportunitatea de a distruge dovezile esențiale și a lua măsuri ce ar împiedica ancheta⁴⁷. Respectiv, presupunem că în acest sens s-au luat măsuri necesare (la nivel de lege) în vederea prevenirii și combaterii corupției din sistemul judiciar, indispensabile perioadei actuale de reformare a sectorului justiției. Rămîne de văzut cum se vor aplica în practică, deoarece există destule temeieri de a recurge la ele.

În perspectivă însă considerăm că sistemul nostru de drept trebuie să tindă spre ajustarea sa la practica statelor europene în materie. După cum susține G. Omberto (judecător la Curtea din Torino, secretar-general adjunct al Asociației Internaționale a Judecătorilor), „inviolabilitatea procedurală” ca o garanție pentru independența judecătorilor este necunoscută tradiției occidentale europene, judecătorii fiind responsabili de acțiunile lor privind principiile dreptului penal și ale dreptului civil exact ca oricare alt cetățean. Dînd exemple în acest sens de state, precum Franța, Germania sau Spania, țări în care judecătorii sunt trași la răspundere penală, anchetați și urmăriți penal exact ca oricare alt cetățean, fără intervenția altor organe, expertul a remarcat că în societățile în care respectul pentru judecători și independența lor nu sunt atît de înrădăcinate, judecătorii ar putea fi protejați și prin aceste mijloace. Inviolabilitatea judecătorilor este astfel o trăsătură ce se regăsește în aproape toate statele est-europene, de la Rusia la Ucraina și Armenia, și astfel de garanții caracte-

⁴⁶ Poalelungi M. *Neconstituționalitatea și neconvenționalitatea modificărilor aduse statutului judecătorilor din Republica Moldova*. [URL]: <http://ajm.md/public/2012/10/04/neconstituionalitatea-si-neconventionalitatea-modificarilor-aduse-statutului-judecatorilor-din-republica-moldova/>.

⁴⁷ *AMICUS CURIAE pentru Curtea Constituțională a Republicii Moldova privind imunitatea judecătorilor*, Adoptat de Comisia de la Veneția la cea de-a 94 Sesiune Plenară (Veneția, 8-9 Martie 2013). [URL]: http://www.constcourt.md/public/files/file/Documente%20press/amicus_1153_1544.pdf.

riază democrațiile tinere, în care principiul independenței judiciare nu este, deocamdată, bine stabilit⁴⁸.

Concluzii: Prin urmare, în condițiile în care Republica Moldova întreprinde pași concreți de consolidare a statului de drept și de modernizare europeană, pare a fi evident ca în timp, treptat, magistraților sistemului judecătoresc să le fie restrânsă pînă la excludere inviolabilitatea procedurală cu consolidarea paralelă a independenței lor.

Totodată, în viziunea noastră, asigurarea legislativă a răspunderii judecătorilor merită o atenție specială din partea specialiștilor, în vederea aprecierii eficienței acesteia. Noi ne vom limita la a sublinia (susținînd ideea lui M.I. Kleandrov⁴⁹), că pentru realizarea răspunderii judecătorilor este necesar un mecanism eficient. Acest mecanism trebuie să fie ireproșabil, adică faptul abaterii concrete a judecătorilor trebuie să fie demonstrat, vinovăția în comiterea acesteia – confirmată, sancțiunea trebuie să fie echitabilă (dreaptă, justă), adecvată și proporțională.

Sanționarea (răspunderea) judecătorului pentru comiterea unei abateri trebuie să fie adecvată și inevitabilă. Aceasta este o axiomă, deoarece „răul trebuie să fie pedepsit”. În același timp, sancțiunea trebuie să urmărească și un scop profilactic: pentru alți judecători trebuie să devină evident că dacă vei săvîrși ceva asemănător, în mod obligatoriu vei fi sancționat.

Totodată, mecanismul atragerii la răspundere a judecătorilor trebuie să fie foarte echilibrat, iar garanțiile și imunitățile acordate judecătorilor – foarte bine gîndite. Chiar și o ne semnificativă înclinare în oricare dintre părți este periculoasă: o sporire minoră a garanțiilor și imunităților poate duce la extinderea semnificativă a lipsei de răspundere pentru abaterile comise sau încălcarea normelor de etică judecătorească, iar o reducere minoră a garanțiilor și imunității judecătorilor este în măsură să distrugă complet sau să slăbească considerabil independența judecătorilor⁵⁰.

Prin urmare, eficiența puterii judecătorești depinde în mod substanțial de asigurarea echilibrului între imunitatea judecătorilor și răspunderea juridică a acestora, întrucît pe cît de multă putere (autoritate) li se acordă în vederea asigurării legalității în cadrul statului, pe atît de eficient trebuie să fie mecanismul de atragere la răspundere pentru încălcarea acesteia.

⁴⁸ Baltag D., Ghernaja G.-C. *Răspunderea și responsabilitatea juridică a judecătorilor în exercitarea justiției. Monografie*. Chișinău: ULIM, 2012, p. 156.

⁴⁹ Kleandrov M.I. *Ответственность судьи*: монография. Москва: Норма: Инфра-М, 2011, p. 15.

⁵⁰ Costachi Gh., Railean P. *Reflecții asupra imunității judiciare și a răspunderii judecătorilor*. În: Teoria și practica administrării publice, materialele conferinței internaționale științifico-practice cu participare internațională, din 23 mai 2014. Chișinău: AAP, 2014, p. 151-152.

CONTROLUL LEGALITĂȚII DE CĂTRE PROCUROR LA FAZA URMĂRIII PENALE

CONTROL OF LEGALITY BY THE PROSECUTOR AT THE STAGE OF THE CRIMINAL INVESTIGATION

OSOIANU Tudor,
doctor în drept, profesor universitar

Adnotare

Examinarea plângerilor de către procuror, depuse de părțile în proces și alte persoane, care reclamă încălcarea drepturilor în cadrul urmăririi penale, constituie o formă importantă de control pentru depistarea și prevenirea încălcărilor de legislație și a erorilor comise de organele de urmărire penală și cele care exercită activitatea operativă de investigații.

Oricare acțiune sau inacțiune poate fi contestat, mai întâi, în fața procurorului sau, după caz, în fața procurorului ierarhic superior în termen de cincisprezece zile de la data la care s-a luat cunoștință de act. În ipoteza în care persoana nu va fi de acord cu răspunsul oferit de către procuror, aceasta îl va putea contesta în fața judecătorului de instrucție, în termen de zece zile de la aducerea la cunoștință a actului.

În cazul în care persoana depune plângerea direct în instanța de judecată, fără a respecta procedura soluționării prealabile a acesteia de către procuror, judecătorul, prin încheiere, o declară inadmisibilă, explicându-i persoanei ordinea de contestare.

Cuvinte-cheie: *procuror, plângere, părțile în proces, urmărirea penală*

Summary

The examination of complaints by the prosecutor, filed by the parties and other persons alleging violation of their rights in criminal proceedings, is an important form of control for the detection and prevention of violations of law and errors committed by criminal prosecutors and those exercising operative investigation activity.

Any action or inaction may be challenged, first, before the prosecutor or, as the case may be, before the hierarchically superior prosecutor within fifteen days from the date on which the act became known. In the event that the person does not agree with the answer provided by the prosecutor, he may challenge it before the investigating judge, within ten days from the notification of the act.

If the person submits the complaint directly to the court, without observing the procedure of its prior settlement by the prosecutor, the judge, by conclusion, declares it inadmissible, explaining to the person the order of appeal.

Keywords: *prosecutor, complaint, parties to the trial, prosecution*

Verificarea legalității de către procurorul care conduce urmărirea penală.
Bănuitul, învinuitul, reprezentantul lor legal, apărătorul, partea vătămată, partea civilă, partea civilmente responsabilă și reprezentanții acestora, precum și alte

persoane, care pretind că drepturi și interese legitime au fost lezate de aceste organe sânt în drept a depune plângeri împotriva acțiunilor, inacțiunilor, actelor și măsurilor organului de urmărire penală și ale organului care exercită activitate specială de investigații.

În categoria *altor persoane ale căror interese legitime au fost încălcate*, înțelegem, acele persoanele fizice sau juridice, care nu sunt parte la proces, și nici participanți a procesului, dar care au suferit în urma acțiunii, inacțiunii sau actului procedural o lezare prin care le-a fost nesocotit un drept fundamental, cum ar fi de ex., ridicarea, sechestrarea, bunurilor sau deteriorarea bunurilor în cadrul acțiunilor procesuale sau realizarea ilegală a acțiunilor de urmărire penală și/sau a măsurilor speciale de investigație prin care sau admis ingerințe ilegală în sfera vieții private a acestora, etc.

„Părțile sunt libere a depune plângeri asupra oricărui aspect al dosarului penal, fie acesta este un act procedural întocmit, fie este un refuz de a efectua o acțiune procesuală, fie aceasta ține de o acțiune procesuală efectuată.” [1, p. 686] Totuși în conformitate cu prevederile art. art.54 alin. (6), 86 alin. (3), 87 alin. (9) și 89 alin. (3) CPP nu sunt susceptibile de a fi contestate respectiv ordonanțele prin care procurorul se expune asupra cererilor de recuzare a procurorului, interpretului, traducătorului, specialistului și expertului. În aceste cazuri plângerile urmează a fi restituite petenților.

Operativitatea și eficiența examinării plîngerilor, indiscutabil, pot fi asigurate prin caracterul constant și continuu al activității procurorului pe tot parcursul urmăririi penale. [2]

Consfințirea legală a dreptului reclamantului de a sesiza ordonanța de refuz de a porni procesul penal la procuror, care exercită supravegherea asupra legalității intentării dosarului penal, sau la procurorul ierarhic superior, prin sine însăși nu contravine Constituției Republicii Moldova, care garantează drepturile și libertățile omului, deoarece permite lichidarea operativă a erorilor și încălcărilor de lege, comise la emiterea ordonanței de refuz de a porni procesul penal. [3]

Plângerea este adresată procurorului care conduce urmărirea penală și se depune fie direct la sediul procuraturii, fie la cel al organul de urmărire penală. În ultimul caz organul de urmărire penală, este obligat să o înainteze, în termen de 48 de ore de la primirea ei, procurorului împreună cu explicațiile sale sau ale organului care exercită activitate specială de investigații, atunci când acestea sunt necesare. Plângerea depusă nu suspendă executarea acțiunii, măsurii sau actelor atacate, cu excepția cazului în care procurorul care conduce urmărirea penală nu consideră aceasta necesar. Legislația de regulă nu stabilește un anumit termen de

contestare a acțiunii sau inacțiunii organului de urmărire penală sau a ofițerului de investigație. Singura excepție de la prevederile art. 298 alin. (2) CPP este prevăzută în art. 265 alin. (2) CPP. Refuzul organului de urmărire penală de a primi plângerea sau denunțul privind pregătirea ori săvârșirea unei infracțiuni poate fi contestat de către persoana care a depus plângerea sau denunțul la procuror sau, după caz, la procurorul ierarhic superior, în termen de 15 zile de la data la care i s-a adus la cunoștință ordonanța respectivă.

Procurorul care conduce urmărirea penală este obligat să examineze plângerea în termen de cel mult 15 zile de la primire și să comunice decizia sa persoanei care a depus-o. În cazul în care plângerea se respinge, procurorul, expune în ordonanță, motivele pentru care o consideră neîntemeiată, informând autorul plângerii despre procedura contestării hotărârii sale la judecătorul de instrucție. Procurorul este în drept să modifice sau să completeze ordonanțele neîntemeiate ale organului de urmărire penală.

Examinînd plîngerea împotriva refuzului de a porni procesul penal, procurorul verifică nu numai temeiurile refuzului, dar și modul în care formularea temeiurilor și motivelor refuzului de a porni procesul penal corespunde normelor legislației în vigoare, la fel și dacă aceste formulări corespund circumstanțelor cauzei. [3]

În cazul în care plângerea este admisă parțial de către procuror, trebuie motivată ordonanța procurorului în partea în care plângerea se respinge.

În cazul în care părțile invocă încălcarea CEDO, procurorul se expune în ordonanță, dacă a avut loc sau nu încălcarea drepturilor și a libertăților fundamentale ale omului prin prisma jurisprudenței CtEDO. [4]

Verificarea legalității de către procurorul ierarhic superior Bănuitul, învinuitul, reprezentantul lor legal, apărătorul, victima, partea vătămată, partea civilă, partea civilmente responsabilă și reprezentanții acestora, precum și alte persoane ale care pretind că drepturi și interese legitime au fost lezate de aceste organe sînt în drept a depune plângeri împotriva acțiunilor, inacțiunilor, actelor și măsurilor dispuse de procurorul care conduce urmărirea penală sau exercită nemijlocit urmărirea penală ori împotriva acțiunilor, inacțiunilor și actelor care au fost efectuate sau dispuse în baza dispozițiilor date de procurorul respectiv.

Curtea observă că rațiunea controlului ierarhic exercitat de către procurorul ierarhic superior în cadrul urmăririi penale este de a verifica legalitatea și temeinicia soluțiilor dispuse de către procurorii ierarhic inferiori. [5]

În acest context, Curtea reține că și Comisia de la Veneția a menționat că, chiar dacă procuratura este o instituție independentă, poate exista un control ierarhic asupra deciziilor și activităților procurorilor, altele decât ale procurorului

lui general (Raportul privind standardele europene referitoare la independența sistemului judiciar: partea II, organele de urmărire penală, CDL-AD(2010)040, din 3 ianuarie 2011, §28). [6]

Plângerea împotriva acțiunilor, inacțiunilor, actelor și măsurilor dispuse de procurorul care conduce urmărirea penală sau exercită nemijlocit urmărirea penală trebuie să fie adresată procurorului ierarhic superior și se depune fie direct la acesta, fie la procurorul care conduce sau exercită nemijlocit urmărirea penală.

Suținem că nu toate actele procurorului care conduce urmărirea penală sunt susceptibile de a fi atacate procurorului ierarhic superior. Nu sunt pasibile a fi atacate procurorului ierarhic superior ordonanțele prin care procurorul care conduce urmărirea penală s-a expus asupra plângerilor adrestate în ordinea art. 298 CPP.

În art. 53/1 alin. (1) CPP este indicată ierarhia procurorilor, care trebuie respectată în cazul adresării plângerii. Prin derogare de la această ierarhie, în conformitate cu prevederile art. 53/1 alin. (1) lit. k) CPP, Procurorul General este procuror ierarhic superior pentru toți procurorii.

Deasemenea prevederile art. 299/1 alin. (2) CPP, stabilește în mod alternativ procurorul ierarhic superior abilitat cu dreptul de a examina plângerea împotriva acțiunilor, inacțiunilor și actelor efectuate sau dispuse de procurorul teritorial sau de cel al procuraturii specializate, precum și de adjuncții lor, care ar putea fi în funcție de caz:

- 1) Procurorul General;
- 2) Adjuncții Procurorului General
- 3) Procurorii șefi de direcții, secții și servicii ale Procuraturii Generale.

Plângerea împotriva acțiunilor, inacțiunilor și actelor efectuate sau dispuse de procurorii șefi de direcții, secții și servicii ale Procuraturii Generale se examinează de Procurorul General sau adjuncții lui.

Termenul pentru adresarea plângerii împotriva acțiunilor, inacțiunilor, actelor și măsurilor dispuse de procurorul care conduce urmărirea penală sau exercită nemijlocit urmărirea penală este de 15 zile din momentul efectuării acțiunii, sau de când s-a luat cunoștință de actul procedural contestat.

Așadar, dreptul de a formula o contestație nu poate fi exercitat în mod efectiv decât de la data la care persoanei i se aduce la cunoștință actul contestat. [7]

..refuzul organului de urmărire penală de a primi plângerea sau denunțul privind comiterea sau pregătirea comiterii unei infracțiuni poate fi contestat, mai întâi, în baza articolelor 298 și, respectiv, 2991 din Codul de procedură penală în fața procurorului sau, după caz, în fața procurorului ierarhic superior în termen de cincisprezece zile de la data la care s-a luat cunoștință de act. [8]

Potrivit art. 299/1 alin. (3) CPP, *Plângerea se adresează, în termen de 15 zile din momentul efectuării acțiunii, inacțiunii...* Redacția acestui text nu este reușită, deoarece în interpretarea gramaticală a acestuia rezultă că termenul de 15 urmează a fi calculat din data *efectuării inacțiunii*, sitagmă care de fapt este lipsită de sens. De fapt contestarea inacțiunilor pot fi realizate, atunci când petiționarul consideră că procurorul ierarhic inferior se abține ilegal de la realizarea unor obligații procesuale, de exemplu omisiunea de a da răspuns la cereri și demersuri. În acest caz termenul de depunere a plângerii urmează a fi calculat cu începere de la data imediat următoare a zilei în care s-a împlinit termenul prevăzut în art.246 CPP.

În cazul în care plângerea a fost depusă la procurorul care conduce sau exercită nemijlocit urmărirea penală, acesta este obligat să o înainteze, în termen de 48 de ore de la primirea ei, procurorului ierarhic superior împreună cu explicațiile sale, atunci când acestea sînt necesare.

Plângerea se examinează de către procurorul ierarhic superior în termende 15 zile și se expune asupra admiterii sau respingerii prin ordonanță.

În conformitate cu prevederile art. 53/1 alin. (2) lit. d) CPP, la exercitarea controlului ierarhic în cadrul urmării penale procurorul ierarhic superior anulează, total ori parțial, modifică sau completează, prin ordonanță motivată, în condițiile codului, actele procurorilor ierarhic inferiori și ale ofițerilor de urmărire penală.

Potrivit art. 299/2 alin. (1) CPP, În cazurile în care plângerea este admisă, procurorul ierarhic superior este în drept:

- 1) să schimbe temeiul de drept al actului procesual contestat;
- 2) să anuleze sau să modifice actul procesual contestat ori unele elemente de fapt în baza cărora s-a dispus actul contestat.

În cazurile în care examinarea plângerii înaintate sau a cerințelor ridicate este de competența judecătorului de instrucție, procurorul sau, după caz, procurorul ierarhic superior, în termen de 5 zile, trimite plângerea împreună cu materialele respective de urmărire penală la judecătorul de instrucție.

Ordonanța prin care procurorul ierarhic superior a soluționat plângerea poate fi contestată la judecătorul de instrucție.

Concluzii și recomandări:

Examinarea plângerilor de către procuror, căruia i se pot adresa nu numai învinuitul, apărătorul și partea vătămată, dar și alte persoane, care pretind că le-au fost lezate drepturile, constituie o formă importantă de control pentru depistarea și prevenirea încălcărilor de legislație și a erorilor comise de organele de urmărire penală și cele care exercită activitatea operativă de investigații.

Cuvântul plângere indicat în art. 265 CPP are semnificația unei modalități de sesizare în vederea inițierii procesului penal. Acest cuvânt are alt sens în cazurile indicate în art. 298, 299, 299/1 CPP – act de dezacord și contestare a acțiunilor/inacțiunilor ofițerului de urmărire penală sau a procurorului, care demarează procedura de verificare a legalității la etapa prejudiciară a procesului în fața procurorului sau a procurorului ierarhic superior. Pentru evitarea acestei imprecizii legislative propunem utilizarea de către legislator al termenului *contestație* în contextul art. art. 298, 299, 299/1 CPP.

Deși art. 298 CPP, nu prevede în mod expres, dar dreptul la contestație în acest sens îl are și victima în virtutea prevederilor art.58 alin.(1), alin.(3) pct.4),6),10),12), alin.(4), (8) și (10) CPP. Pentru claritate considerăm oportun ca în articolul 298 alin. (1) CPP să fie inclus și cuvântul *victima*.

Potrivit art. 299/1 alin. (3) CPP, *Plângerea se adresează, în termen de 15 zile din momentul efectuării acțiunii, inacțiunii...* Redacția acestui text nu este reușită, deoarece în interpretarea gramaticală a acestuia rezultă că termenul de 15 urmează a fi calculat din data *efectuării inacțiunii*, sitagmă care de fapt este lipsită de sens. De fapt contestarea inacțiunilor pot fi realizate, atunci când petiționarul consideră că procurorul ierarhic inferior se abține ilegal de la realizarea unor obligații procesuale, de exemplu omisiunea de a da răspuns la cereri și demersuri. În acest caz termenul de depunere a plângerii urmează a fi calculat cu începere de la data imediat următoare a zilei în care s-a împlinit termenul prevăzut în art.246 CPP.

În practica control judiciar al urmărire penală uneori sunt interpretate eronat prevederile art. art. 299 și 299/1 CPP, considerându-se în mod eronat că plângerea poate fi adresată judecătorului de instrucție numai după contestarea acțiunilor sau actelor de urmărire penală în 2 nivele ierarhice ale procuraturii. Cu alte cuvinte plângerea este declarată inadmisibilă, dacă petentul nu a atacat acțiunea sau inacțiunea ofițerului de urmărire penală în fața procurorului conducător al urmăririi penale și ulterior în fața procurorului ierarhic superior. Atare abordare este greșită în opinia noastră, deoarece, impune o povară excesivă pentru părțile în proces și conduce de cel mai multe ori la tergiversarea urmăririi penale.

Referințe bibliografice:

1. Igor DOLEA. Codul de procedură penală al Republicii Moldova (Comentariu aplicativ), Ed.CARTEA JURIDICĂ, Ch. 2016, p.686
2. Hotărârea Curții Constituționale nr.26 din 23.10.2007 pentru controlul constituționalității unor prevederi ale art.298, art.300 și art.313 din Codul de procedură penală, introduse prin Legea nr.264-XVI din 28 iulie 2006 “Pentru modificarea și

- completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova” (Monitorul Oficial 175-177/23, 09.11.2007) (pct.5)
3. Hotărârea Curții Constituționale nr.20 din 16.06.1997 cu privire la excepția de neconstituționalitate a art. 97 alin. 4 din Codul de procedură penală (pct.4)
 4. Articolul 52 alin. (1) pct.17) CPP.
 5. Decizia Curții Constituționale nr.12 din 09.02.2018 de inadmisibilitate a sesizării nr.6g/2018 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 53/1 alineatul (2) litera d) din Codul de procedură penală (pct.19)
 6. Decizia Curții Constituționale nr.12 din 09.02.2018 (pct.20)
 7. Hotărârea Curții Constituționale HCC nr. 6 din 19 martie 20019 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 265 alin. (2) din Codul de procedură penală (contestarea refuzului organului de urmărire penală de a primi plângerea sau denunțul privind comiterea unei infracțiuni) (pct.61)
 8. Hotărârea Curții Constituționale nr. 6 din 19 martie 20019 (pct.63)

MATERIALIZAREA REPARĂRII PREJUDICIULUI CAUZAT PRIN PRISMA ACȚIUNII ÎN RĂSPUNDERE CIVILĂ CONTRACTUALĂ

MATERIALIZATION OF INJURY REPAIR CAUSED BY THE PRISM OF THE ACTION IN CONTRACTUAL CIVIL LIABILITY

CHIRTOACĂ Leonid,
doctor în drept, conferențiar universitar

Adnotare

În acest articol este efectuată analiza modalității de apărare a dreptului prin intermediul acțiunii judiciare privind repararea prejudiciului cauzat în rezultatul neexecutării contractuale, condițiile cerute de lege pentru acțiunea în răspundere civilă contractuală și criteriile de comparație a formelor de răspundere civilă delictuală și contractuală.

Cuvinte-cheie: răspundere civilă delictuală, răspundere civilă contractuală, acțiune civilă, prejudiciu, vinovăție.

Summary

This article analyzes the way of defending the right through legal action on compensation for damage caused as a result of non-performance, the conditions required by law for action in contractual liability and the criteria for comparing forms of tort and contractual liability.

Keywords: tortious civil liability, contractual civil liability, civil action, prejudice, guilt.

Pornind de la premiza potrivit căreia răspunderea civilă este instituția de drept civil formată din totalitatea normelor de drept civil ce reglementează condițiile în care o persoană poate fi răspunzătoare de prejudiciul cauzat unei alte persoane, prin acțiunea sau inacțiunea sa, cât și condițiile în care făptuitorul poate fi obligat să repare prejudiciul cauzat, în principiu, condițiile cerute pentru acțiunea în răspundere civilă contractuală sunt similare cu cele intentării acțiunii în răspundere civilă delictuală. Însă, în opinia noastră, există unele deosebiri evidente în privința condițiilor cerute pentru realizarea dreptului prin intermediul acțiunii în răspundere contractuală și acțiunea în răspundere delictuală.

Contractul, prezintă un acord de voință încheiat între două sau mai multe persoane pentru a crea, modifica sau stinge raporturi juridice. Codul civil al RM definește contractul ca „Acordul de voință realizat între două sau mai multe persoane prin care se stabilesc, se modifică sau se sting raporturi juridice¹”. Contractului îi sunt aplicabile normele cu privire la actul juridic, iar răspunderea civilă

¹ Alin.1 art.992 Cod civil

contractuală este acea formă a răspunderii civile, care izvorăște din contract, spre deosebire de răspunderea civilă delictuală, care izvorăște din fapte ilicite cauzatoare de prejudicii, numite și delictive civile.

Astăzi majoritatea persoanelor care contractează între ele, încheie contracte foarte voluminoase de zeci sau sute de pagini, dorind să creeze aparența că în asemenea mod reglementează prin comun acord absolut toate situațiile juridice, ceea ce în opinia noastră este imposibil de realizat. Tendința încheierii contractelor voluminoase vine de la juriștii sistemului de drept anglo-american, unde dreptul material nu are o reglementare precum în țările de drept continental, în care părțile contractante preferând încă să încheie contracte mai concise, perceptibile și ușor de înțeles, lasând la discreția legii civile să reglementeze diversele situații contractuale,

Apărarea dreptului civil încălcat se face de regulă, în condițiile legii pe cale judiciară prin adresarea în instanța de judecată.

În primul rând, în privința acțiunii în răspundere civilă contractuală este necesar:

- să existe un contract valabil încheiat între persoana păgubită și autorul prejudiciului;
- să existe un prejudiciu, condiție esențială pentru declanșarea acțiunii în răspundere contractuală;
- să existe vinovăția (culpa) făptuitorului; În acest sens, trebuie să menționăm că deși în cadrul răspunderii contractuale vina debitorului este prezumată, considerăm necesar ca debitorul să se facă vinovat de producerea prejudiciului;
- debitorul să fie pus în întârziere, prin somarea de a repara prejudiciul cauzat.

Referitor la punerea în întârziere, creditorul informează debitorul că datoria a devenit exigibilă și în consecință trebuie să o execute, stabilindu-i după caz și un termen pentru a executa. Aceasta derivă din obligația de informare a părților. Notificarea debitorului se face de regulă contra semnătură, în conformitate cu clauzele contractuale stabilite de părți, iar în lipsa acestora, prin analogie cu comunicarea actelor de procedură civilă stabilite de lege².

Punerea în întârziere produce următoarele efecte juridice:

- din ziua punerii în întârziere, curg daunele de întârziere (moratorii), despăgubiri în bani ce reprezintă echivalentul prejudiciului cauzat creditorului prin întârzierea executării obligației asumate; Însă, trebuie de menționat că aceste despăgubiri nu sunt menite să înlocuiască executarea în natură a obligației și,

² Art.100,104,105,106 CPC

ca urmare, pot fi cumulate cu acestea, după cum pot fi cumulate și cu daunele compensatorii care înlocuiesc executarea în natură a prestației. Asemenea daunelor compensatorii, daunele moratorii, pot fi evaluate anticipat de către părți și determinate printr-o clauză penală stipulată în contractul încheiat. În absența unei stipulații contractuale, creditorul are la îndemână solicitarea dobânzii de întârziere în executarea obligațiilor pecuniare.³

- se constată refuzul debitorului de a executa obligația și se stabilește dreptul creditorului la daune compensatorii, în condițiile legii;
 - în cazul neexecutării obligației de a da, riscurile în privința bunurilor certe trec asupra debitorului, dacă creditorul nu are posesia deplină a acestora;
 - în cazul în care punerea în întârziere privește obligația înstrăinătorului de a preda bunul, efectul acestei instituții se materializează în suportarea riscurilor pentru pierrea fortuită a acestuia, din ziua când acesta s-a realizat;
- Excepțiile de la regula punerii în întârziere a debitorului sunt următoarele:

(1) În materia răspunderii delictuale punerea în întârziere nu operează, deoarece potrivit legii, autorul faptei ilicite din momentul săvârșirii acesteia se consideră în întârziere.

(2) În materie contractuală, pentru obligația *de a nu face*, de asemenea nu este necesară punerea debitorului în întârziere.

(3) În situația în care debitorul prestează altă obligație decât cea datorată, nu este necesară punerea în întârziere.

(4) În situația în care executarea obligației a devenit imposibilă din culpa debitorului, de asemenea lui nu se cere punerea în întârziere.

(5) În cazul neexecutării obligației pozitive în termenul stabilit de contract, la fel nu este necesară punerea în întârziere.

(6) Nu este necesară punerea în întârziere nici în situația în care obligațiile implică o acțiune continuă.

(7) Punerea în întârziere, nu este necesară nici dacă legea prevede expres acest lucru.

Potrivit art.902 Cod civil, în orice caz de neexecutare a unei obligații, creditorul poate, prin declarație către debitor, să acorde un termen suplimentar pentru executarea corespunzătoare, iar pe durata termenului suplimentar, creditorul poate suspenda executarea propriilor obligații corelative și poate cere despăgubiri, însă nu poate recurge la oricare alt mijloc.

Rezultă că doar dacă creditorul primește declarație de la debitor că acesta nu va executa în interiorul termenului acordat sau dacă la expirarea aceluia termen

³ Art.942 Cod civil

nu s-a efectuat o executare corspunzătoare, creditorul poate recurge la oricare mijloc rezonabil, la alegerea sa, fie să:

- ceară executarea silită a obligației;
- suspende executarea obligației corelative;
- reducă obligația sa corelativă;
- recurgă la rezoluțiunea contractului;
- ceară plata de despăgubiri pentru prejudiciul suferit prin neexecutare;

Fie să exercite orice alt mijloc juridic de apărare, prevăzut de contract sau de lege pentru realizarea dreptului său încălcat prin neexecutare sau executare necorespunzătoare.

Efectuând o analiză comparativă a formelor de răspundere civilă delictuală și contractuală, putem evidenția următoarele criterii de comparație:

1. În funcție de criteriul izvorului celor două forme de răspundere, se constată că răspunderea civilă contractuală izvorăște din contract, iar răspunderea civilă delictuală dintr-un fapt ilicit.

2. În funcție de criteriul vinovăției⁴ părților, constatăm că în cazul răspunderii civile contractuale formele vinovăției sunt imprudența și neglijența, iar în cadrul răspunderii civile delictuale operează toate formele de vinovăție.

3. În funcție de criteriul sarcinii probei, în cazul răspunderii contractuale culpa debitorului este prezumată, iar în cazul răspunderii civile delictuale, vinovăția făptuitorului trebuie dovedită.

4. În funcție de criteriul întinderii prejudiciului, debitorul nu răspunde pentru daunele imprevizibile în cadrul răspunderii contractuale, iar în cadrul răspunderii delictuale, debitorul răspunde și pentru daunele imprevizibile.

5. Potrivit criteriului punerii în întârziere, în cazul răspunderii civile contractuale, de regulă, debitorul trebuie pus în întârziere, iar în cazul răspunderii delictuale, punerea în întârziere operează de plin drept din momentul săvârșirii faptei cauzatoare de prejudicii.

6. Potrivit criteriului capacității juridice a celui care se obligă, în cazul răspunderii contractuale, pentru capacitatea de a contracta este necesară capacitatea deplină de exercițiu, care potrivit legislației noastre este la împlinirea vârstei de 18 ani, iar în cazul răspunderii delictuale capacitatea civilă delictuală survine la împlinirea vârstei de 14 ani, vârsta la care se presupune că persoana are discernământ.

7. În funcție de criteriul răspunderii juridice, răspunderea civilă contractuală este conjunctă, personală iar răspunderea civilă delictuală este solidară.

⁴ Art.20 Cod civil

8. În funcție de competența instanței de judecată, în cazul răspunderii contractuale competența examinării litigiului aparține instanței de la domiciliul pârâtului, iar în cazul răspunderii delictuale competența aparține instanței de la locul săvârșirii faptei ilicite (*lex loci commisi delicti*).

9. În funcție de criteriul prescripției dreptului la acțiune, în cazul răspunderii civile contractuale prescripția dreptului la acțiune curge din data când debitorul are dreptul să ceară executarea obligațiilor asumate prin contract, iar în cazul răspunderii civile delictuale prescripția începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască prejudiciul suferit și persoana răspunzătoare.

Referințe bibliografice:

1. Codul civil al Republicii Moldova: în conformitate cu ultimele modificări și completări din Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 01.03.2019.
2. Codul de procedură civilă, Monitorul Oficial nr.111-115 din 12.06.2003, actualizat.
3. Gheorghe C. Mihai, Radu I. Motica, Fundamentele dreptului, Editura All Beck, București 1999, 208 pag.
4. Sergiu Baeș, Gheorghe Mițu, Octavian Cazac și alții. Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, Editura Tipografia Centrală, Chișinău 2015, 752pag.
5. Baieș Sergiu și Roșca Nicolae, Drept civil, Editura Tipografia Centrală, Chișinău 2004, 461 pag.
6. Valeriu Stoica, Rezoluțiunea și rezilierea contractelor civile, Editura ALL Education S.A., București 1997, 219 pag.
7. Constantin Stătescu, Corneliu Bîrsan, Drept civil, Teoria generală a obligațiilor, Ediția a IV-a revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București 2008, 414 p.
8. Deak Fracisc, Tratat de drept civil. Contracte speciale, Editura Actami, București, 1996.
9. Stanciu D. Cârpenaru, Tratat de drept comercial român, Editura Universul Juridic, București 2019, 822 pag.
10. Leonid Chirtoacă, Drept civil, Teoria generală a obligațiilor, Editura Print Caro, Chișinău 2015, 263p.
11. Ion Dogaru, Teodor Sîmbrian, P.Drăghiță, A.Oroveanu-Hanțiu, S.Ionescu, Drept Civil Român, Editura Europa, Craiova 1997
12. Liviu Pop, Tratat de drept civil. Obligațiile. Volumul I. Regimul juridic general, Editura C.H. Beck, București, 2006, 585p, Liviu Pop Tratat de drept civil. Obligațiile. Volumul II. Contractul, Editura Universul Juridic, București, 2009, 826 p.

ACCESUL LA JUSTIȚIE PRIN PRISMA ART. 132 (INDICE 3), AL. 14 AL CODULUI FISCAL AL REPUBLICII MOLDOVA

ACCESS TO JUSTICE BY PRISM ART. 132 (INDEX 3), AL. 14 OF THE FISCAL CODE OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA

ODAINIC Mariana,
doctor în drept, conferențiar universitar

Adnotare

Lucrarea de mai jos vorbește despre cadrul legislativ menit să asigure prevederile principiului accesului liber la justiție pentru persoanele fizice și juridice. Vorbind despre persoane juridice, aici comparăm câteva dintre dispozițiile legale preluate din două legi diferite: Codul fiscal și Codul de procedură civilă. Comparația este necesară datorită jurisprudenței inegale bazate pe aplicarea acestor două norme juridice.

Cuvinte-cheie: acces gratuit la justiție, reprezentare, reprezentant legal, persoană juridică, entitate publică, calitatea actului de justiție.

Summary

The paper below speaks about the legislative framework directed to ensure the provisions of the principle of free access to justice for natural and legal entities. Speaking about legal entities, here we compare some of legal dispositions taken from two different laws: Tax Code and Civil Procedure Code. The comparison is necessary because of the uneven jurisprudence based on the application of these two legal norms.

***Keywords:** free access to justice, representation, legal representative, legal entity, public entity, justice act quality.*

Accesul la justiție în deplinătatea lui, indică asupra faptului că orice persoană interesată este în drept să se adreseze în instanță judecătorească, în modul stabilit de lege, pentru a-și apăra drepturile încălcate sau contestate, libertățile și interesele legitime. În același context, nici unei persoane nu i se va refuza apărarea judiciară din motiv de inexistență a legislației, de imperfecțiune, coliziune sau obscuritate a legislației în vigoare. Iar renunțarea uneia dintre părți la dreptul de a se adresa în judecată prin încheierea în prealabil a unei convenții nu are efect juridic, cu excepția cazurilor de încheiere, în condițiile legii, a unei convenții arbitrale. [4]

Accesul liber la justiție este consacrat, ca drept cetățenesc fundamental, prin art.10 din Declarația Universală a Drepturilor Omului [5], art. 14, pct. 1 din Pactul Internațional cu privire la Drepturile Civile și Politice [6], art. 6, pct. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului [1], respectiv, art. 20 din Constituția Republicii Moldova. [2]

Prof. Tudor Drăganu a definit liberul acces la justiție ca fiind facultatea ne-stânjenită a persoanelor de a introduce, după libera lor apreciere, o acțiune în justiție, fie ea chiar nefondată în fapt sau în drept. Aceasta implică, în același timp, obligația corelativă pentru tribunalul competent de a se pronunța în fond asupra acestei acțiuni și, în consecință, să o admită sau să o respingă, deoarece accesul liber la justiție nu este un simplu principiu, ci un adevărat drept fundamental, pentru că, în conformitate cu Constituția, acesta se analizează ca o facultate de voință recunoscută și garantată persoanelor de a se adresa instanțelor judecătorești în vederea soluționării în fond a litigiilor lor, facultate căreia îi corespunde obligația pentru aceste organe ale statului de a desfășura activitatea judiciară prevăzută de lege. [9, p. 7]

Prof. Ion Guceac afirmă că accesul la justiție, recunoscut prin art. 20 al Constituției Republicii Moldova, acordă oricărei persoane dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime, iar în conformitate cu acest principiu asociațiile cetățenilor, întreprinderile, instituțiile și organizațiile au dreptul, în modul stabilit de lege, la acțiune în instanță judecătorească pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime care le-au fost încălcate. [10, p. 423-424] Iar în acest context, vom aduce în prim-plan dreptul de acces la justiție al Serviciului Fiscal de Stat.

În opinia consultativă a CSJ cu privire la unele chestiuni ce țin de aplicarea art. 132 (indice 3) alin. (14) Cod fiscal ce ține de delegarea de atribuții se face această paralelă între liberul acces la justiție și accesul la justiție al SFS în baza art. 132 (indice 3) alin. (14) CFRM. [11]

În acest sens, menționăm că s-a constatat că în practica judiciară a statului nostru nu există un punct de vedere unitar cu privire la aplicarea dispozițiilor art. 132 (indice 3) alin. (14) Cod fiscal, în cazul delegării de atribuții, anume în sensul asigurării liberului acces la justiție. Astfel, unele instanțe, acceptă cererile de chemare în judecată, cererile de apel, recurs, formulate de șefii/șefii adjuncți ai Direcțiilor generale administrare fiscală în baza actului de delegare, considerând că prevederile art. 132 (indice 3) alin. (14) Cod fiscal permit în temeiul legii atât formularea și înaintarea cererii de chemare în judecată, cât și contestarea hotărârilor judecătorești. Alte instanțe, dimpotrivă, nu acceptă asemenea cereri, prin motivarea că, în raport cu dispozițiile art. 75 și art. 80 Cod de procedură civilă, prin care sunt definite reprezentarea persoanei juridice și formularea împuternicirilor reprezentantului în instanța de judecată, actul de delegare (ordinul) nu constituie document de împuternicire, împuternicirile reprezentantului urmând a fi formulate numai prin procură. [11]

Revenim asupra conținutului articolelor respective din CFRM și din CPRM.

Art. 132(îndice 3), al.(14) din Codul Fiscal [3] , stipulează că: Prin ordin al directorului Serviciului Fiscal de Stat, unele atribuții pot fi delegate conducerii subdiviziunilor Serviciului Fiscal de Stat. Limitele și condițiile delegării se precizează prin actul de delegare.

În același timp, art. 75 CPRM, în al. (2) și (3) stipulează că: Procesele persoanelor juridice se susțin în instanță de judecată de către organele lor de administrare, care acționează în limitele împuternicirilor atribuite prin lege, prin alte acte normative sau prin actele lor de constituire, precum și de către alți angajați împuterniciți ai persoanei juridice, de către avocați sau avocați stagiați. Conducătorul organizației își confirmă împuternicirile prin documentele prezentate în judecată ce atestă funcția sau calitatea lui de serviciu ori, după caz, prin actele de constituire. [4]

Respectiv, liberul acces la justiție este condiționat de capacitatea de reprezentare în instanța de judecată, ceea ce nu reprezintă nicidecum o îngrădire a dreptului de acces, ci doar o condiție în care se asigură acest liber acces. Concomitent cu stipulațiunile art. 75 de mai sus, art. 80, al. 1 din CPRM stipulează, la rândul său că: împuternicirile persoanei juridice trebuie să fie formulate într-o procură, eliberată și legalizată în modul stabilit de lege. Iată aceste norme legale au dus la crearea unei jurisprudențe diferențiate în cazurile în care ar trebui să se bucure de deplin acces la justiție SFS. Și, cel mai important fapt aici este că, nu s-a realizat o argumentare distinctă a situațiilor create. Astfel fiind, în virtutea rolului său de a remedia contradicțiile dintre soluțiile judiciare în cauze similare și pentru aplicarea efectivă a certitudinii juridice, Curtea Supremă de Justiție a elaborat Opinia consultativă nominalizată de noi mai sus. Scopul este de a clarifica felul în care aceste norme din cele două acte normative distincte și aplicarea lor prin interpretare diferită, limitează sau nu liberul acces la justiție.

Conform legislației internaționale și europene a drepturilor omului, noțiunea de acces la justiție obligă statele să garanteze oricărei persoane dreptul de a se adresa instanței – sau, în anumite circumstanțe, de a se adresa unui alt organism pentru soluționarea alternativă a litigiilor – pentru a obține o măsură reparatorie, în cazul în care se constată că drepturile persoanei au fost încălcate. Prin urmare, acesta este, de asemenea, un drept care permite persoanelor să își exercite alte drepturi.

- Accesul la justiție cuprinde o serie de drepturi fundamentale ale omului, cum ar fi dreptul la un proces echitabil conform articolului 6 din ECHR și conform articolului 47 din Carta drepturilor fundamentale a UE, precum

și dreptul la un remediu efectiv conform articolului 13 din ECHR și conform articolului 47 din Cartă.

- Dreptul privind accesul la justiție din Carta drepturilor fundamentale a UE poate corespunde celui cuprins în ECHR. Prin urmare, jurisprudența CEDO este importantă pentru interpretarea drepturilor din Cartă.
- În pofida faptului că punerea în aplicare a dispozițiilor ECHR și ale Cartei drepturilor fundamentale a UE este guvernată de sisteme distincte, ambele accentuează ideea necesității punerii în aplicare în primul rând la nivel național a dreptului la un remediu efectiv și a celui la un proces echitabil [7, P. 18].

Așa cum s-a menționat mai sus că jurisprudența CEDO este importantă pentru interpretarea drepturilor din Cartă, tot așa vom menționa că jurisprudența instanțelor autohtone este relevantă pentru interpretarea ulterioară a conținutului drepturilor participanților la proces, în speță ne referim la situațiile ce implică participarea SFS la proces.

În opina sa consultativă, CSJ menționează anume faptul că, chestiunea de drept, a cărei lămurire se cere, vizează interpretarea și aplicarea prevederilor art. 132(indice 3) alin. (14) Codul fiscal, în corelație cu art. 75 alin. (2) și art. 80 alin. (1) Cod de procedură civilă. Coroborarea unei norme juridice cu o altă normă, fie din același act normativ, fie dintr-un alt act normativ, ca metodă de interpretare, presupune stabilirea înțelesului normei prin raportare la acele dispoziții legale care pot servi acestui scop, dată fiind legătura cu norma supusă interpretării. Articolul 132(indice 3) alin. (12) Cod fiscal prevede că, directorul reprezintă Serviciul Fiscal de Stat în relația cu terții sau acordă împuterniciri altor angajați ai Serviciului de a reprezenta Serviciul Fiscal de Stat. Conform alin. (14) din același articol, prin ordin al directorului Serviciului Fiscal de Stat, unele atribuții pot fi delegate conducerii subdiviziunilor Serviciului Fiscal de Stat. Limitele și condițiile delegării se precizează prin actul de delegare. În acest context, se va reține că, delegarea este actul prin care se transferă de la o persoană la alta noi sarcini sau roluri și autoritate asupra acestora.

Astfel, persoanele juridice sunt reprezentate în instanță de către organele lor de administrare, acționând în limitele împuternicirilor ce le sunt acordate prin lege, statut sau regulament ori de către alți angajați împuterniciți ai persoanei juridice sau de către avocați. Conducătorii persoanelor juridice prezintă instanței documentele, ce atestă funcția sau calitatea lor de serviciu ori actele de constituire. În caz de dizolvare sau lichidare a persoanei juridice ea poate fi reprezentată de administratorul din oficiu sau lichidator.

În dependență de temeiul apariției reprezentării, avem:

- reprezentare contractuală,
- reprezentare legală,
- reprezentare acordată prin lege, statut, regulament sau alt document special (oficială).

Reprezentarea acordată prin lege, statut, regulament are loc în cazul persoanelor juridice. Persoanele juridice prezintă acțiuni în instanța de judecată, exercită drepturile și obligațiile lor și poartă răspundere prin organele sale de conducere stabilite prin lege sau statut. Organul de conducere poate participa la proces nemijlocit dacă este unipersonal (conducătorul, directorul). Dacă organul de conducere este colegial, împuternicirile de a participa la proces se dau unei persoane angajate printr-o decizie a acestui organ colegial sau avocatului [13]. În continuare devine necesară referirea la delegare. Delegarea de atribuții reprezintă un transfer de sarcini, însoțite de autoritatea și responsabilitatea necesare, de la niveluri ierarhice superioare spre cele inferioare [11]. În opinia consultativă a CSJ se subliniază că instituția delegării atribuțiilor este perfect legală. În situația în care funcția publică ale cărei atribuții sunt delegate și funcția publică al cărei titular preia parțial atribuțiile delegate se află într-un raport ierarhic de subordonare, funcționarul public care preia atribuțiile delegate semnează pentru funcția publică ierarhic superioară. Având în vedere că art. 132 (indice) 3 alin. (12) Cod fiscal face parte dintr-un act normativ cu caracter special, care reglementează delegarea de atribuții, deși nu prevede în mod expres, urmează de interpretat că aceste dispoziții vizează și reprezentarea în instanța de judecată de către titularul actului de delegare. Or, norma de drept comun prevăzută la art. 75 alin. (2) și art. (80) alin. (1) Cod de procedură civilă nu este relevantă acestei situații, în acest caz nefiind vorba despre reprezentarea Serviciului Fiscal de Stat de către angajatul împuternicit, ci despre reprezentarea de către directorul Serviciului Fiscal de Stat, care a transmis prin ordin (în temei legal, de altfel) unele atribuții ale sale șefilor Direcțiilor generale administrare fiscală. Este de notat că limitarea interpretării art. 132(indice 3) alin. (14) Cod fiscal la reprezentarea prin procură și nu prin actul de delegare, ar prezuma că norma nu poate fi aplicată în situația reprezentării în instanța de judecată, concluzie inacceptabilă prin prisma regulii conform căreia orice normă se interpretează de a produce efecte juridice.

Mai mult, în opinia consultativă a CSJ la care ne referim, indică asupra faptului că art. 132(indice 3) alin. (14) Cod fiscal nu are un caracter derogatoriu de la norma de drept comun, dat fiind și faptul că nu conține o soluție legislativă diferită în aceeași situație, constituind o normă particulară de reprezentare în ju-

decată în condițiile delegării de atribuții. În consecință, fiind indubitabil că legea permite ca unele atribuții ale directorului Serviciului Fiscal de Stat să fie delegate conducerii subdiviziunilor Serviciului Fiscal de Stat, cât și ținând cont de faptul că interpretarea normei trebuie să permită producerea efectelor juridice preconizate de către legiuitor, urmează de acceptat că Serviciul Fiscal de Stat poate fi reprezentat în instanța de judecată, în temeiul art. 132(indice 3) alin. (14) Cod fiscal, și de către conducerea subdiviziunilor structurale autonome a Serviciului Fiscal de Stat, scop în care șefii/șefii adjuncți ai direcțiilor dispun în baza actului de delegare, semnat de directorul Serviciului Fiscal de Stat, de dreptul formulării și susținerii cererii de chemare în judecată, apel, recurs, în cazul în care acest drept este expres indicat în actul de delegare [11].

CSJ mai dispune (în alt context, dar cu referire la dispozițiile art. 75 și a art. 80 CPC) în *Recomandarea nr. 22 Privind unele aspecte ale reprezentării în procesul civil că: statul asigură accesul la asistența juridică calificată tuturor persoanelor în condițiile acestei legi. Persoanele fizice și juridice sânt în drept să beneficieze, în modul stabilit, de asistența juridică a oricărui avocat în bază de acord al părților. Întru evitarea deficiențelor la punerea în aplicare a dispozițiilor art. 75 și a art. 80 CPC, se va reține următoarele. Potrivit art. 75 alin. (2) CPC, procesele persoanelor juridice se susțin în instanță de judecată de către organele lor de administrare, care acționează în limitele împuternicirilor atribuite prin lege, prin alte acte normative sau prin actele lor de constituire, precum și de către alți angajați împuterniciți ai persoanei juridice sau de către avocați. În conformitate cu art. 80 alin. (1), (3) și (4) CPC, împuternicirile reprezentantului persoanei juridice trebuie să fie formulate într-o procură, eliberată și legalizată în modul stabilit de lege. Procurile se eliberează în numele persoanei juridice cu contrasemnătura administratorului ei sau a unei alte persoane împuternicite, adevărate prin acte de constituire și sigilate cu ștampila acestei organizații [12].*

Nu este de neglijat faptul că reprezentarea în instanțăse află în mod tradițional în centrul accesului la justiție. În lipsa acesteia, există riscuri de a nu avea egalitate între părți, de a avea procese neechitabile și/sau drepturi legale neprotejate sau neexercitate corespunzător. Tocmai prin prisma acestui adevăr, opinăm că în opinia consultativă a CSJ la care ne referim în contextul raportului dat, s-a accentuat necesitatea uniformizării practicii judiciare și neatingerea principiului de liber acces la justiție prin interpretarea diferențiată de către instanțele naționale a acelorași norme juridice.

CSJ menționează în concluzia opiniei consultative: Se va nota că față de problema în sensul dacă, prin interpretarea expusă a art. 132(indice 3) alin. (14) Cod fiscal, ar exista un conflict de legi, în condițiile în care art. 80 alin. (1) Cod

de procedură civilă indică expres că împuternicirile reprezentantului persoanei juridice trebuie să fie formulate într-o procură, eliberată și legalizată în modul stabilit de lege, dispozițiile art. 75 alin. (2) și (80) alin. (1) Cod de procedură civilă nu sunt pe deplin edificatoare sub aspectul posibilității ori imposibilității reprezentării în fața instanței judecătorești în baza unui act de delegare a împuternicirilor. Din acest motiv, art. 75 alin. (2) și (80) alin. (1) Cod de procedură civilă nu afectează interpretarea art. 132(indice 3) alin. (14) Cod fiscal în sensul expus supra, ci duce doar la compararea rezultatului interpretării cu conținutul normei de drept comun, pentru stabilirea raportului dintre norme și modul de aplicare a normei speciale. Or, domeniul de aplicare a normei speciale nu poate fi redus numai la reprezentarea prin procură, întrucât s-ar ignora caracterul specific al soluției legislative inserate în reglementarea specială. Neacceptarea acestei soluții ar însemna încălcarea dreptului de acces deplin la justiție [11].

Totuși, opinăm că asigurarea liberului acces la justiție nu ar trebui să se confrunte cu asigurarea calității acestui acces și a calității exercițiului acestui drept. Or, nu avem în vedere decât ideea că reprezentarea unui organ de stat în instanța de judecată ar trebui să fie asigurată cu cea mai înaltă calitate a dreptului la apărare. Respectiv, menționăm că nu întotdeauna asigurarea accesului prin interpretarea dată de CSJ normelor la care ne-am referit, va echivala cu o apărare eficientă sau cu un exercițiu eficient în deplin sensul cuvântului a accesului liber la justiție. De aceea considerăm că totuși trebuie reținut și faptul că accesul liber la justiție a organelor statului trebuie împlinit corect cu exercițiul profesionist și corect al acestui acces.

Întru argumentarea unei atare opinii aducem expunerea prof. Corneliu Bârsan și a av. Monica Livescu vis-a-vis de modificarea legislativă prin care a fost reglementată asistența juridică calificată, prin avocat sau consilier juridic, în mod obligatoriu în etapa recursului sub sancțiunea nulității acestuia.

Rațiunea unei astfel de reglementări rezultă din „Expunerea de motive” a proiectului Legii privind Codul de procedură civilă, în care se arată că scopul esențial al adoptării acestuia l-a constituit: *„crearea în materia procesului civil a unui cadru legislativ modern care să răspundă pe deplin imperativelor funcționării unei justiții moderne, adaptate așteptărilor sociale, precum și necesității creșterii calității acestui serviciu public. Dispozițiile proiectului noului Cod de procedură civilă urmăresc să răspundă unor deziderate actuale, precum accesul justițiabililor la mijloace și forme procedurale mai simple și accesibile și accelerarea procedurii (...), exigențelor de previzibilitate a procedurilor judiciare decurgând din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și, implicit, din cele statuate în jurisprudența C.E.D.O.*

Urmărind cu rigoare asigurarea premiselor pentru soluționarea corectă în fond a cauzelor, în cadrul sistemului justiției naționale, proiectul are în vedere eliminarea deficiențelor care au condus, în multe cazuri, la hotărâri ale C.E.D.O. de condamnare a României (...). [8]”

Nu putem face abstracție de aceste argumente, care sunt perfect valabile și aplicabile situației reprezentării statului și a organelor acestuia în instanța de judecată, mai cu seamă la etapele de apel și recurs.

Cât privește materia recursului se are în vedere ca acesta să fie, într-adevăr, o cale extraordinară de atac, exercitată esențialmente doar în cazurile excepționale în care legalitatea a fost înfrântă. Recursul a devenit o cale de atac cu un anumit formalism, care implică stabilirea clară a cazurilor de recurs pe care recurentul înțelege să le invoce și motivarea lor adecvată. În consecință, „impunerea unei rigori și discipline procesuale și evitarea introducerii unor recursuri în mod abuziv, sau informale [8]. Iar luarea în considerație a celor menționate mai sus, va contribui în mod indubitabil și la sporirea calității actului de justiție.

În concluzie, menționăm că opinia consultativă a CSJ pe care ne-am axat, a fost dată pentru uniformizarea practicii judiciare, ceea ce este absolut specific acestei categorii de opinii consultative. Ideea de bază este de a exclude interpretarea și aplicarea diferențiată a unora și aceluiași articole din texte legale de către instanțele judecătorești ale statului nostru.

Desigur, așa cum arată practica, orice opinie consultativă, vine cu soluții și își aduce esențial aportul la uniformizarea practicii judiciare.

Dincolo de scopul în sine - cel de uniformizare – considerăm că păstrarea elementului de profesionalism/specializare pentru reprezentantul părții este una dintre elementele esențiale ce asigură o înaltă calitate a actului de justiție. Nu dorim să diminuăm din profesionalismul juridic al celor ce sunt vizați în articolul nominalizat din CFRM, atunci când el este la nivelul optim pentru reprezentare în instanța de judecată, noi doar îl salutăm. Pe de alt parte, toate rigorile legale de care se conduce partea în proces, ar putea fi a cel mai înalt nivel în cazul reprezentării autorității fiscale de reprezentanți profesioniști ce practică activitatea de reprezentare în instanță, specializați în domeniul aferent al dreptului.

Referințe bibliografice:

Acte normative:

1. Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, Roma, 04 noiembrie 1950, ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr. 1298-XIII din 24.07.1997. Ediția Oficială „Tratate Internaționale”, vol. I. Chișinău, 1998, p. 341 – 358

2. *Constituția Republicii Moldova adoptată la 29.07.1994, în vigoare din 27 august 1994. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 1 din 12.08.1994.*
3. Legea R. M. nr. 1163-XIII din 24.04.1997 Codul Fiscal al Republicii Moldova.
4. Codul de Procedură Civilă al Republicii Moldova Nr. 225 din 30-05-2003
5. Declarația Universală a Drepturilor Omului, New-York, 10 decembrie 1948, ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr. 217-XII din 28.07.1990. Ediția Oficială „Tratate Internaționale”, vol. I. Chișinău, 1998, p. 11-17.
6. Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, New-York, 16 decembrie 1966, ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr. 217-XII din 28.07.1990. Ediția Oficială „Tratate Internaționale”, vol. I. Chișinău, 1998, p. 30-49.

Manuale. Monografii. Surse online.

7. Agenția Europeană Pentru Drepturi Fundamentale și Consiliul Europei,. Manual de drept european privind accesul la justiție. // https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-ecthr-2016-handbook-on-access-to-justice_ro.pdf / 195 p.
8. Corneliu Bârsan. Monica Livescu. Efectivitatea dreptului de acces la justiție în materie civilă // <https://www.juridice.ro/essentials/180/efectivitatea-dreptului-de-acces-la-justitie-in-materie-civila>
9. Drăganu T. Liberul acces la justiție. București: Editura Lumina Lex, 2003, 263 p.
10. Guceac I. Curs elementar de drept constituțional. Vol. II. Chișinău: F.E.P. Tipografia Centrală, 2004, 496 p
11. Opinia consultativă a CSJ cu privire la unele chestiuni ce țin de aplicarea art. 1323 alin. (14) Cod fiscal ce ține de delegarea de atribuții // http://jurisprudenta.csj.md/search_rec_csj.php?id=167
12. Recomandarea CSJ nr. 22 Privind unele aspecte ale reprezentării în procesul civil // http://jurisprudenta.csj.md/search_rec_csj.php?id=39
13. <https://dreptmd.wordpress.com/cursuri-universitare/drept-procesual-civil-par-tea-general/reprezentarea-judiciara/>

OPORTUNITATEA ACTELOR ADMINISTRATIVE – MIJLOC DE REALIZARE A SECURITĂȚII DREPTURILOR PERSOANEI

OPPORTUNITY OF ADMINISTRATIVE ACTS – MEANS OF ACHIEVING THE SECURITY OF PERSONAL RIGHTS

ODAINIC Mariana,

doctor în drept, conferențiar universitar

CHIPER Natalia,

doctor în drept, conferențiar universitar

Adnotare

Oportunitatea actelor administrative nu-și pierde din actualitate, mai mult ca atât, deja este consfințită în calitate de element obligatoriu în cadrul legislației în vigoare. În prezentul articol, atragem atenția asupra faptului că legalitatea și oportunitatea ca forme de control, ca efecte juridice, sunt situații juridice de valabilitate a actelor administrative diferite, care nu trebuie confundate, dar totodată fiind într-o strînsă legătură. Oportunitatea actelor administrative are un șir de elemente constitutive, care le expunem în concluzii, fapt ce ne dă posibilitate să vedem și să înțelegem, în complex, acest fenomen. Totodată, ținînd cont de competențele administrației publice, unul din obiectivele principale este realizarea strategică de securitate a statului și respectare a drepturilor persoanei. Sigur că elementul de bază în realizarea obiectivelor și implementarea/executarea legii ține de actul administrativ ca element al mecanismului de lucru, cît și de oportunitatea și legalitatea actelor administrative drept condiții obligatorii ce asigură conformitatea actului administrativ cu scopul legii.

Cuvinte-cheie: act administrativ individual, oportunitate, act administrativ normativ, legalitate

Summary

The opportunity of administrative acts does not lose its relevance, moreover, it is legally strengthened as a mandatory element. In this article, we draw attention to the fact that legality and opportunity as forms of control, as legal effects, represent validity conditions of different administrative acts. These two validity conditions are in a very close connection but should not be confused. The opportunity of administrative acts has a number of constituent elements, which we present in conclusions, which gives us the opportunity to see and understand, in complex, this phenomenon. At the same time, taking into account the competencies of the public administration, one of its main objectives is the strategic achievement of state security and the person's rights protection. Of course, the basic element in achieving the objectives and the law's implementation is related to the administrative act as an element of the working mechanism, as well as the opportunity and legality of administrative acts as mandatory conditions that ensure compliance of the administrative act with the law.

Keywords: individual administrative act, opportunity, normative administrative act, legality

Conform Hotărîrii Parlamentului nr. 153 din 15.07.2011 pentru aprobarea Strategiei securității naționale a Republicii Moldova¹, interesele naționale vitale ale Republicii Moldova rezidă în asigurarea și în apărarea independenței, suveranității, integrității teritoriale, a frontierelor inalienabile ale statului, a siguranței cetățenilor, în respectarea și în protejarea drepturilor și a libertăților omului, în consolidarea democrației, ceea ce permite dezvoltarea unui stat de drept și a unei economii de piață, drept urmare, prioritate absolută în politica de securitate a Republicii Moldova o are urmărirea acestor interese. Realizarea obiectivelor strategice de securitate implică *participarea administrației publice de toate nivelurile*, a societății civile și a organizațiilor neguvernamentale, precum și a cetățenilor”.

”Participarea administrației publice de toate nivelurile” și presupune, prezența activă a administrației publice în realizarea intereselor naționale, prin intermediul actelor administrative normative și individuale.

În condițiile date, trebuie să ține cont de faptul că autoritatea publică nu este un organ amorf, fără voință, care pune în aplicare rigid normele legale. Pentru aducerea la îndeplinire a unei legi, prin aceasta înțelegând morala comunității consfințită într-o normă de drept, administrația trebuie să aibă voință proprie, una la fel de umană care să înțeleagă scopul legii.

Drept urmare, anume acele acte administrative și sunt formele de realizare a administrației publice efectuată în limitele competențelor prevăzute de lege sau conform legii, ce generează anumite efecte, consecințe cu caracter juridic sau cu caracter nejuridic mecanismele, prin intermediul cărora se implementează, se execută prevederile legii.

Astfel, Prof. univ. Antonie Iorgovan definește actul administrativ ca fiind „acea formă juridică principală a activității organelor administrației publice, care constă într-o manifestare unilaterală expresă de voință de a da naștere, a modifica sau a stinge drepturi și obligații, în realizarea puterii publice, sub controlul principal de legalitate al instanțelor judecătorești”²

În ce privește sfera condițiilor specifice de legalitate, pe considerente de oportunitate, vom înțelege interesul public ocrotit de lege, fără a pune semnul egalității între scopul legii și spiritul acesteia. În esență, oportunitatea vizează: momentul în care se adoptă actul administrativ, locul și condițiile concrete în

¹ Hotărîrea Parlamentului nr. 153 din 15.07.2011 pentru aprobarea Strategiei securității naționale a Republicii Moldova. În.: Monitorul Oficial Nr. 170-175 art. 499 din 14-10-2011

² Iorgovan A., Tratat de drept administrative, volumul II, Ediția a IVa, Editura All Beck, București, 2005.

care urmează să se aplice un act administrativ, conformitatea cu scopul legii, mijloacele, durata, calitatea vieții și interesul public³.

Într-o altă opinie, s-a apreciat că actele de drept administrativ pot fi definite ca manifestări unilaterale și exprese de voință ale autorităților publice, în principal autorități ale administrației publice, în scopul de a produce efecte juridice, în temeiul puterii publice,⁴ iar în altă opinie, actul administrativ este o manifestare unilaterală de voință juridică, pe baza și în executarea legii, a unei autorități administrative, prin care se formează o situație juridică referitoare la un drept recunoscut de lege, voința juridică fiind supusă regimului juridic administrativ.⁵ Legea contenciosului administrativ 793/200 (abrogată) națională definea actul administrativ ca fiind o manifestare unilaterală de voință, cu caracter normativ sau individual, a unei autorități publice în vederea organizării și executării în concret a legii.⁶ Conform prevederilor Codului Administrativ al Republicii Moldova (data intrării în vigoare 01.04.2019, în continuare - CA al RM), legiuitorul ne dă definiția actului administrativ individual stabilind categoriile actelor administrative individuale și actului administrativ normativ.

În cele din urmă, conform art. 10 și art. 12 din CA al RM⁷, legiuitorul definește actul administrativ individual ca orice dispoziție, decizie sau altă măsură oficială întreprinsă de autoritatea publică pentru reglementarea unui caz individual în domeniul dreptului public, cu scopul de a produce nemijlocit efecte juridice, prin nașterea, modificarea sau stingerea raporturilor juridice de drept public și totodată definește și actul administrative normativ.⁸

Reieșind din tematica propusă, e de menționat, că opinii și teorii privind oportunitatea actelor administrative sunt consistent prezente în literatura juridică de specialitate a secolului trecut, problematica respectivă – sub aspectul unor noi abordări științifice – fiind mereu actuală.

³ Dana Apostol Tofan. Drept administrativ. Partea I. Note de corc pentru forma de învățământ la distanță. Universitatea "Dunăre de Jos" Galați. Facultatea de administrație publică <https://cj.md/wp-content/uploads/2019/01/Drept-administrativ.-Partea-I.pdf>

⁴ Petrescu R. N., Drept administrativ, Editura Accent, Cluj-Napoca, 2004, p. 287.

⁵ Nedelcu I., Nicu A. L., Drept administrativ, Editura Themis, Craiova, 2004, p. 279.

⁶ Legea nr. 793 din 10.02.2000 contenciosului administrativ (abrogată).

⁷ Codul administrative nr. 116 din 19.07.2018. În.: Monitorul Oficial nr. 309-320, art. 466 din 17.08.2019 (în vigoare din 01.04.2019)

⁸ Materiale instructiv-metodice la disciplina „Drept administrativ” / Silvia Goriuc, Natalia Chipser, Oleg Chiril; Guvernul Rep. Moldova, Acad. de Administrare Publică. – Ed. rev. și compl. – Chișinău: AAP, 2019 (Tipogr. „Garomont Studio”), p. 117 În.: <http://dspace.aap.gov.md/bitstream/handle/123456789/1296/Materiale%20instructive.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (consultat la 12.10.2020)

Pentru a simplifica perceperea și definirea noțiunii de oportunitate a actelor administrative, din start, evidențiem prevederile art.225 al CA RM⁹, unde, legiuitorul, prevede că instanța de judecată nu este competentă să se pronunțe asupra oportunității unui act administrativ. Respectiv, când vorbim despre oportunitatea actelor administrative, în special ne referim la procedura administrativă prevăzută în CA RM și elementele sale constitutive, fapt ce ține de competența autorităților publice și nicidecum a instanțelor de judecată.

Ca o constantă a discuțiilor despre oportunitate este tratarea acesteia în contextul legalității ca principiu fundamental al administrației publice, precum și atribuirea unui conținut care să exprime puterea discreționară recunoscută ca „o problemă firească a puterii executive”¹⁰

În dreptul francez s-a susținut că „scopul administrației publice, și anume realizarea interesului public, este totdeauna un element de legalitate, în timp ce mijloacele pentru atingerea acestui scop sunt aspecte ce țin de oportunitate”.¹¹

Oportunitatea se regăsește potrivit unei teze fundamentate în doctrina administrativă occidentală, chiar în puterea discreționară de care dispune administrația, înțelesă ca acea marjă de libertate, de apreciere lăsată la latitudinea funcționarului public de a alege între mai multe căi posibil de urmat pentru a ajunge la scopul stabilit de legiuitor. Dacă în ceea ce privește legalitatea actelor administrative, aprecierea acestei calități se face prin raportarea actului în cauză la actul juridic având o forță juridică superioară, inclusiv legea, în ceea ce privește aprecierea caracterului oportun, un asemenea criteriu precis de referință lipsește. În doctrina postbelică, noțiunea de oportunitate a fost considerată de unii autori, ca fiind cea caracteristică a actului juridic care definește o trăsătură specifică a acestuia numită și actualitate. Actualitatea unui act juridic exprimă deplina concordanță a actului, în cadrul și în limitele legii, cu sarcinile care revin organelor administrative.¹²

Referindu-se la doctrina interbelică, cu privire specială la opiniile prof. P. Negulescu, A. Iorgovan reține: „...atunci când se analiza puterea discreționară

⁹ Codul administrative nr. 116 din 19.07.2018. În.: Monitorul Oficial nr. 309-320, art. 466 din 17.08.2019 (în vigoare din 01.04.2019)

¹⁰ A. Iorgovan în *Tratat de drept administrativ*, Volumul II, Ediția 4, Ed. All Beck, București, 2005, pp. 41 – 51. 5 Autorul redă opinii exprimate de P. Negulescu în *Tratat de drept administrativ, Principii generale*, vol. I, ed. a IV-a, Institutul de Arte Grafice, Ed.Marvan, București, 1934, pp. 475 – 476 și pp. 467 –482.

¹¹ G. Vedel, P. Devolve – *Droit administratif*, Tome 12eme, Ed. P.U.F. 1992, p. 442, apud. A. Iorgovan, op.cit., p. 45.

¹² Dana Apostol Tofan. *Drept administrativ. Partea I*. Note de corc pentru forma de învățământ la distanță. Universitatea ”Dunăre de Jos” Galați. Facultatea de administrație publică <https://cj.md/wp-content/uploads/2019/01/Drept-administrativ.-Partea-I.pdf>

se făcea distincție între: a) chestiunile de oportunitate și b) chestiunile de legalitate; în cazul activității administrative «executivul» avea puterea discreționară de a exprima oportunitatea (care era mai mare sau mai mică, după natura actului), dar nu și legalitatea actelor sale, pe când în cazul actelor de guvernământ «puterea executivă» avea căderea de a aprecia nu numai chestiunile de oportunitate, dar și chestiunile de legalitate¹³

Prin prisma autorului rus, Ovseanco D.M., oportunitatea actelor administrative este înțeleasă ca fiind caracterul util al acestora din punctul de vedere al intereselor statului. În acest scop, actele administrative necesită a fi științific fundamentate și formulate corect. Ele trebuie să reflecte destul de exact și clar scopul adoptării/emiterii lor, să conțină informații exacte și verificate. Extrem de important este ca ele să prevadă și mecanismul de transpunere în practică¹⁴.

După cum susține autorul Gheorhiță Șt. Claudio Angelo¹⁵, respectarea condițiilor de legalitate nu exclude o anumită doză de oportunitatea de care se bucură administrația în realizarea competențelor sale, atribuții în care actul administrativ are un rol dominant. Autorul sus numit, susține că putem privi oportunitatea ca atributul administrației, ca în limitele legii astfel cum puterea legislativă a hotărât, să poată opta între două sau mai multe modalități de acțiune, de comportamente juridice care să aibă drept consecință adoptarea unui act administrativ în formele și condițiile legii. Drept, urmare, oportunitatea actului administrativ depinde de momentul adoptării acestuia, de cazurile specifice în care trebuie să se aplice, de condițiile culturale și sociale în care actul administrativ produce efecte juridice și de conformitatea cu interesul public garantat sau protejat de lege. Oportunitatea reprezintă puterea administrației, marja de libertate în care trebuie să acționeze autoritatea. Prin soluțiile pe care trebuie să le aleagă și pe care le consideră cele mai potrivite, se impune ca administrația publică să ajungă să realizeze scopul final al legii, pentru care actul administrativ a fost adoptat sau în executarea căruia a fost emis.

În România sunt cunoscute două mari curente de gândire și anume: Școala de la Cluj, care consideră legalitatea condiție de valabilitate a actului administrativ, diferită de condiția oportunității, și Școala de la București, pentru care lega-

¹³ A. Iorgovan în *Tratat de drept administrativ*, Volumul II, Ediția 4, Ed. All Beck, București, 2005, pp. 43 – 44. Autorul redă opinii exprimate de P. Negulescu în *Tratat de drept administrativ, Principii generale*, vol. I, ed. a IV-a, Institutul de Arte Grafice, Ed. Marvan, București, 1934, pp. 475 – 476 și pp. 467 – 482

¹⁴ Овсянко Д.М. *Административное право. Учебное пособие*. Изд. 3-е. Москва: Юристъ, 2002.

¹⁵ Gheorhiță Șt. Claudio Angelo. *Legalitatea actului administrativ în statul de drept*. Rzumat. 2018. În.: https://www.ucv.ro/pdf/invatamant/educatie/programe_doctorat/teze_doctorat/sustinite_2018/gheorghina/rezumat_ro.pdf (consultat la 20.10.20)

litatea însumează toate condițiile de valabilitate, incluzând astfel și oportunitatea actului administrativ. Jurisprudența actuală pare a pune accent tot mai mult pe subsumarea oportunității condițiilor de legalitate. Dacă legea însăși stabilește cadrul și criteriile pe baza cărora se efectuează manifestarea puterii discreționare a administrației, atunci aprecierea oportunității devine o chestiune de legalitate care justifică controlul judecătoresc¹⁶

Verginia Vedinaș, Rodica Narcisa Popescu cât și Alexandru-Sorin Ciobanu, menționează că, de și limitele de care „beneficiază autoritățile administrației publice cu ocazia elaborării actelor administrative sunt determinate chiar de lege și celelalte acte normative pe care trebuie să le aplice”¹⁷, va fi dimensionată, de la caz la caz, raport la actul normativ sau actele normative în aplicarea căruia/cărora se emite acel act normativ. Doctrina juridică a indicat criterii de apreciere a oportunității ce ar trebui avute în vedere, precum: momentul cel mai potrivit în care se adoptă un act administrativ, condițiile concrete în care urmează să se aplice un act administrativ, conformitatea cu scopul legii, specificitatea condițiilor de muncă dintr-o anumită zonă, valorile cutumiare existente, nevoile reale ale unei unități administrativ-teritoriale¹⁸.

Prof. M. Orlov propune aprecierea oportunității în baza mai multor criterii¹⁹: a) momentul cel mai potrivit pentru adoptarea actului administrativ; b) locul și condițiile concrete în care urmează să se aplice actul administrativ; c) mijloacele materiale și spirituale pe care le angajează măsura administrativă; d) conformitatea actului administrativ cu nivelul condițiilor generale de viață și cultură; e) conformitatea actului administrativ cu scopul legii.

„Oportunitatea actului administrativ derivă tocmai din posibilitatea emitentului de a alege, într-un moment și loc date, soluția aptă să corespundă în cea mai mare măsură unui anumit interes concret. Competența de a aprecia oportunitatea, față de anumite circumstanțe, revine în primul rând emitentului, care, însă, trebuie să respecte limitele legale, constituționale, iar, ulterior, instanței de

¹⁶ Emil BĂLAN. Considerații privind controlul administrativ și judecătoresc asupra oportunității actelor administrative. Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României Codificarea administrativă - Abordări doctrinare și cerințe practice / coord.: Emil Bălan, Cristi Iftene, Dragoș Troanță, Marius Văcărelu. - București : Wolters Kluwer, 2018, p. 210 file:///C:/Users/User/Downloads/Codificare%20Administrativa_Interior%2020%20martie%20final%20bun%20tipar%20%20(4).pdf (consultat la 01.11.2020)

¹⁷ Rodica Narcisa Petrescu, *Drept administrativ*, Editura Hamangiu, București, 2009, p. 337;

¹⁸ Alexandru-Sorin Ciobanu, Florin Coman-Kund, *Drept administrativ. Sinteze teoretice și exerciții practice pentru activitatea de seminar, partea a II-a*, Editura Universul Juridic, București, 2008, p. 46.; Verginia Vedinaș, *Drept administrativ*, Editura Universul Juridic, București, 2007, p. 86; Rodica Narcisa Petrescu, *Drept administrativ*, Editura Hamangiu, București, 2009, p. 336;

¹⁹ Orlov, Maria „*Drept Administrativă*, editura Epigraf, Chișinău 2001. P. 109.

contencios administrativ care se va raporta tot la lege și Constituție în cenzurarea actelor administrative²⁰

Prof. C. Manda tratează oportunitatea ca un drept de apreciere al autorităților administrative, în cursul organizării executării și executării în concret al legii, prin care se asigură exercitarea atribuțiilor legale în timp optim, cu cheltuieli minime și folosind mijloace adecvate realizării scopului legii²¹

Totodată, oportunitatea actului administrativ se manifestă prin posibilitatea emitentului de a alege în mod subiectiv și conjunctural momentul și amploarea intervenției, soluția sa corespunzând interesului concret pe care își propune să îl asigure. Apreciind oportunitatea față de anumite circumstanțe, emitentul trebuie să respecte limitele legale și constituționale. Oportunitatea văzută ca posibilitate de apreciere pe care legea o permite unei structuri administrative ține de legalitatea actului, jurisprudența actuală consacrand această abordare. Plecând de la premisa că legea însăși stabilește cadrul și criteriile pe baza cărora se manifestă puterea discreționară a administrației publice, rezultă că aprecierea acesteia devine o chestiune de legalitate care întemeiază și justifică controlul judecătoresc asupra sa²²

Limitele dreptului de apreciere de către autoritățile administrației publice trebuie să țină seama de prilejul, cauza emiterii actelor administrative sunt stabilite de lege și de către celelalte acte normative pe care urmează să le execute. Deoarece – și aici reversul medaliei – nu este valabil un act oportun dar ilegal. Oportunitatea creează posibilitatea autorităților administrative de a alege între două sau mai multe soluții posibile cu prilejul organizării și executării legii²³

În altă ordine de idei, oportunitatea este o caracteristică ce își pune amprenta în primul rând asupra actelor administrative cu caracter normativ, când autoritatea publică, în exercitarea dreptului de apreciere sau a celui de inițiativă administrativă, poate decide să acționeze într-o anumită manieră în condițiile legale care stabilesc această competență. Trebuie subliniat că oportunitatea nu este o

²⁰ Decizia Curții Constituționale a României nr. 757 din 23 noiembrie 2017, publicată în M. Of. al României, nr. 33 din 15.01.2018

²¹ Manda C. Drept administrativ. Tratat elementar. Ediția a II-a, revăzută și adăugită. Vol. I. București: Editura Lumina Lex, 2002. P. 264.

²² Emil BĂLAN. Considerații privind controlul administrativ și judecătoresc asupra oportunității actelor administrative. Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României Codificarea administrativă - Abordări doctrinare și cerințe practice / coord.: Emil Bălan, Cristi Iftene, Dragoș Troanță, Marius Văcărelu. - București : Wolters Kluwer, 2018, p. 218

²³ Cojocar Ion. Emiterea, efectele juridice și controlul legalității actelor administrative și faptelor asimilate lor. Teza de doctor în drept, 552.02 Drept public (administrativ), Chișinău 2016, P. 52. În: http://www.cnaa.md/files/theses/2016/24336/ion_cojocar_thesis.pdf (consultat la 12.10.2020)

putere discreționară absolută, astfel că condițiile de legalitate pe care trebuie să le îndeplinească un act administrativ pentru a fi valabil și să poate produce efecte juridice, toate aceste elemente, condiții de legalitate, constrâng oportunitatea. Cu cât acestea sunt mai numeroase cu atât libertatea de mișcare, de apreciere juridică a administrației este mai mică²⁴.

Prin urmare, administrația trebuie să aibă o anumită putere de apreciere, o marjă de interpretare a realităților juridice cu care se confruntă. Ea nu trebuie dusă la extrem și pentru acest lucru, prin norme legale sunt stabilite limitele exercitării oportunității. În practica administrativă sunt cazuri care permit administrației revocarea propriilor acte pe motiv de inoportunitate, în virtutea principiului revocabilității actelor administrative.

Autoritatea publică, prin organele care au emis actul sau în virtutea controlului ierarhic, poate, la o a doua apreciere, să revoce în principiu orice act administrativ în situații în care nu există un exces de putere, situații care nu pot fi cenzurate de instanța de judecată. Cu alte cuvinte, sunt cazuri în care autoritatea poate revoca actul fără ca situația juridică ce a determinat revocarea actului să fi putut face obiectul controlului judecătorului de contencios și fără ca aceasta să fi fost rezultatul unui libertăți de apreciere realizată cu exces de putere. Această situație este caracteristică actelor administrative cu caracter normativ, atât în ce privește dreptul de inițiativă, cât și referitor la conținutul actului. În ceea ce privește actele administrative individuale considerăm că dreptul de apreciere al administrației există într-o doză mică spre inexistentă. Acest lucru se datorează faptului că opțiunile autorităților publice, în momentul când emit acte administrative individuale sunt limitate la anumite canoane, proceduri care fac ca actul juridic final, actul administrativ individual să fie previzibil de anticipat²⁵.

Autorilor autohtoni Gheorghe Avornic, Boris Negru, Elena Aramă, Ruslan Costaș, în lucrarea comună „Teoria generală a dreptului”, ajung la opinia că și efectele juridice ale legalității și oportunității sunt diferite. În caz de ilegalitate, efectele juridice încetează retroactiv, chiar din momentul emiterii actului administrativ ilegal, pe când în caz de neoportunitate, efectele juridice încetează să se mai producă, dar, numai pentru viitor, adică din momentul în care actele administrative în cauză nu mai sunt oportune, ca urmare a schimbării împrejurărilor, păstrându-se efectele juridice produse până în acel moment, deci anterior retra-

²⁴ Gheorhiță Șt. Claudio Angelo. Legalitatea actului administrativ în statul de drept. Rzzumat. 2018. În.: https://www.ucv.ro/pdf/invatamant/educatie/programe_doctorat/teze_doctorat/sustinite_2018/gherghina/rezumat_ro.pdf (consultat la 20.10.20)

²⁵ Gheorhiță Șt. Claudio Angelo. Legalitatea actului administrativ în statul de drept. Rzzumat. 2018. În.: https://www.ucv.ro/pdf/invatamant/educatie/programe_doctorat/teze_doctorat/sustinite_2018/gherghina/rezumat_ro.pdf (consultat la 20.10.20)

gerii actului. Din această perspectivă, neoportunitatea se aseamănă mai degrabă cu căderea în desuetudine a actelor normative²⁶.

Reieșind din cele expuse, putem concluziona că oportunitatea actelor administrative este principiul ce determină efectul optim, efectul legal cel mai bun al actului administrativ și anume consecința juridică: generarea de efecte optime, în concordanță maximă cu scopul legii întru executarea căreia este emis actul și la momentul cel mai oportun pentru producerea acestora.

În limita prezentei teme de cercetare, nu putem lăsa în umbră, o formalitate a procedurii administrative pentru emiterea actelor administrative individuale ca ”motivarea”. Motivul principal fiind faptul că legiuitorul la capitolul ”motivarea completă a unui act administrativ individual” expres prevede că oportunitatea emiterii actului administrativ, inclusiv modul de exercitare a dreptului discreționar, dacă este cazul și reprezintă motivarea în fapt .

Respectiv, în alin. (2), art. 118 al Codului administrativ, legiuitorul ne dă o detaliere a cerințelor, condițiilor ce trebuie respectate atunci când se motivează un act administrativ, cu evidențierea unei poziții aparte în cazul actelor administrative defavorabile.

Astfel, motivarea completă a unui act administrativ individual cuprinde:

- a) motivarea în drept – temeiul legal pentru emiterea actului administrativ, inclusiv formele procedurale obligatorii pe care se bazează actul;
- b) motivarea în fapt – oportunitatea emiterii actului administrativ, inclusiv modul de exercitare a dreptului discreționar, dacă este cazul;
- c) în cazul actelor administrative defavorabile – o descriere succintă a procedurii administrative care a stat la baza emiterii actului: investigații, probe, audieri, opinii ale participanților contrare conținutului final al actului etc.

Alin. (3) al art.118, precum și art. 31 din CA RM, poziționează motivarea completă a actului administrativ ca o obligație, respectiv, motivarea este parte integrantă a actului administrativ individual și condiționează legalitatea acestuia. Drept continuare a ideii, legiuitorul întărește în p. f), alin. (1), art. 120 „Structura actului administrativ individual emis sau confirmat în scris al CA RM precum că: f) motivarea deciziei luate, inclusiv indicarea actelor normative pentru a căror punere în aplicare se emite actul administrativ;” respectiv motivarea devine obligatorie, inclusiv cu indicarea actelor normative pentru a căror punere în aplicare se emite actul administrativ, este parte integrantă a actului administrativ ce condiționează legalitatea actului administrativ, devine o condiție obligatorie a actului administrativ ca formă și conținut²⁷ și totodată motivarea de fapt reprezintă oportunitatea actului administrativ individual.

²⁶ Avornic Gh. Teoria generală a dreptului. Chișinău: Editura Cartier, 2004, p. 265.

²⁷ Chiper N. Motivarea actului administrative individual. https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/205-211_2.pdf (consultat la 12.10.2020)

În continuarea temei propuse, atragem atenția supra prevederilor art. 61 alin (3) al Legii 436/2006²⁸ în care expres este stipulat că, controlul de oportunitate al activității autorităților administrației publice locale, pe lângă controlul legalității este parte componentă a controlului administrativ.

Respectiv, devine evident că legalitatea și oportunitatea, ca forme de control, sunt situații juridice diferite de valabilitate a actelor administrative, care nu trebuie confundate. Astfel, un act administrativ poate fi legal, dar să nu fie oportun. De exemplu, prin schimbarea împrejurărilor se poate ca un act administrativ legal să înceteze a mai fi oportun, deci să apară necesitatea retragerii acestuia. Vom preciza, în acest sens, că dacă, în ceea ce privește legalitatea actelor administrative, aprecierea acestei calități se face prin raportarea actului în cauză la actul juridic având o forță superioară, inclusiv legea, în ceea ce privește aprecierea caracterului oportun, un asemenea criteriu precis de referință lipsește. În acest sens, un act juridic superior poate fi legal și oportun, iar un act inferior, deși emis în baza și cu respectarea unui act superior, poate fi neoportun sau neactual²⁹.

În ceea ce ține de subiecții ai controlului de oportunitate, conform prevederilor Legii 436/2006, art 63 alin (2), sînt Guvernul, autoritățile de specialitate ale administrației publice centrale, alte autorități administrative, care acționează în unitățile administrativ-teritoriale, inclusiv prin intermediul serviciilor lor desconcentrate, potrivit competențelor ce le revin în condițiile legii, iar exercitarea controlului administrativ de oportunitate de către aceste autorități se admite doar în cazul realizării competențelor delegate de către stat autorităților administrației publice locale (art. 62 alin (3))³⁰.

Drept urmare, legiuitorul, propune împuternicirile subiecților controlului de oportunitate și anume:

Pentru ca autoritățile administrației publice locale să-și exercite atribuțiile delegate de stat, subiecții controlului de oportunitate sînt în drept să *modifice ori să abroge* actul, în termen de 15 zile de la data primirii lui, pe motiv de oportunitate. În caz de inacțiune a autorității administrației publice locale chiar și după avertismentul subiectului controlului de oportunitate, acesta poate să emită actul respectiv în locul autorității incapabile de a lua decizia.

²⁸ Legea privind administrația publică locală nr. 436 din 28.12.2006. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 09.03.2007, nr. 32-35

²⁹ Diaconu M. Mecanismul asigurării legalității actelor administrative în Republica Moldova: Monografie. Chișinău: S.n., 2013 (Î.S. F.E.-P. „Tipografia Centrală”).

³⁰ Legea privind administrația publică locală nr. 436 din 28.12.2006. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 09.03.2007, nr. 32-35, art. 63 alin (3)

În toate cazurile prevăzute mai sus, subiectul controlului de oportunitate notifică decizia sa autorității administrației publice locale în termen de 5 zile de la data adoptării³¹.

Autorului Diaconu M., consideră că” prevederile în cauză sunt confuze, nefiind clară procedura realizării controlului de oportunitate. Începutul unui asemenea control îl regăsim reglementat în art. 64 din Legea enunțată, potrivit căruia actele emise în exercitarea unei atribuții delegate de stat autorităților administrației publice locale sunt supuse controlului de legalitate obligatoriu. În acest scop, o copie de pe orice astfel de act se expediază obligatoriu oficiului teritorial al Cancelariei de Stat în termen de 5 zile de la semnarea actului. Respectiv, nu este clar când intervin subiecții controlului de oportunitate ca, mai întâi să modifice sau să „abroge” actul, pe motiv de „oportunitate” (corect ar fi „inoportunitate”), după care „în caz de inacțiune a autorității administrației publice locale, chiar și după avertisment (al subiectului controlului de oportunitate), să emită actul respectiv în locul autorității incapabile de a lua decizia”³²

Continuând ideea autorului Diaconu M., cu care, de fapt, suntem de acord, suplimentar menționăm că prezentele poziții din Legea 436/2006 nu au fost adaptate la CA al RM. Astfel, CA RM nu folosește așa termen ca ”abrogarea” actelor administrative, drept urmare, CA RM în capitolul IV, cartea a doua, ne vorbește despre ”încetarea efectelor juridice ale actelor administrative individuale”, unde folosește așa efecte juridice ca ”retragerea unui act administrativ individual ilegal defavorabil sau ilegal favorabil”, ”revocarea unui act administrativ individual ilegal defavorabil sau ilegal favorabil”, ”anularea”, ”modificarea”, ”retragerea”, fapt ce presupune, nerespectarea prevederilor art. 257 CA RM ”

În acest context, ținem totuși să menționm că dispozițiile CA RM stipulează că: Guvernul, în termen de 6 luni de la publicarea CA RM urma să elaboreze și să prezinte Parlamentului propuneri privind aducerea legislației în vigoare în concordanță cu CA RM; precum și să aducă actele sale normative în concordanță cu CA RM și să asigure elaborarea actelor normative necesare pentru punerea în aplicare a acestuia”.

Drept urmare, organele administrației publice trebuie să aibă dreptul de a emite în orice moment acte administrative și în mod implicit, puterea de a anula sau retracta atunci când constată ilegalitatea sau inoportunitatea lor, adică nu

³¹ Legea privind administrația publică locală nr. 436 din 28.12.2006. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 09.03.2007, nr. 32-35

³² Diaconu M. Mecanismul asigurării legalității actelor administrative în Repu - blica Moldova: Monografie. Chișinău: S.n., 2013 (Î.S. F.E.-P. „Tipografia Centrală”)

corespund sau nu mai corespund sarcinilor ce trebuie să le îndeplinească și devin deci, o frână în realizarea acestora³³.

Atragem atenția, că prevederile alin (3) art, 257 CA RM, așa cum am accentuat mai sus, în general nu s-au respectat și în legătură și cu alte acte normative, care nu le vom analiza la moment, din motiv că nu este obiectul discuției în limitele temei de cercetare propuse, dar acest fapt duce la o problemă gravă în aplicabilitatea legii.

CA RM, folosește activ noțiunea de oportunitate, cum am menționat mai sus în art. 118 , 225 și totodată art. 6, unde se menționează că orice control administrativ exercitat asupra activității desfășurate de către autoritățile publice locale nu trebuie să urmărească alt scop decât asigurarea respectării legalității și a principiilor constituționale, iar controlul de **oportunitate** poate viza doar realizarea competențelor care le-au fost delegate, în condițiile legii. Nu în ultimul rând, legiuitorul, acordă o dublă valoare, contrasemnării actului administrativ individual, în privința legalității sau oportunității/ conținutului, în art. 122 CA RM, de către persoanele abilitate

În urma celor expuse, devine evident că realizarea competenței administrației publice de toate nivelurile poate fi tratat ca unul din obiectivele principale de realizare a strategice de securitate a statului și a drepturilor tuturor subiectelor de drept. Sigur că elementul de bază în realizarea obiectivelor și implementare a legii ține de actul administrativ ca element al mecanismului de lucru, cât și de oportunitatea și legalitatea actelor administrative ca condiții obligatorii ce asigură conformitatea actului administrativ cu scopul legii.

Concluzii:

1. Elementele constitutive a noțiunii de oportunitate a actelor administrative:
 - a) oportunitatea actului administrativ depinde de momentul adoptării acestuia;
 - b) oportunitatea actului administrativ depinde de cazurile specifice în care trebuie să se aplice;
 - c) oportunitatea actului administrativ depinde de condițiile culturale și sociale în care actul administrativ produce efecte juridice;
 - d) oportunitatea actului administrativ depinde de conformitatea cu interesul public garantat sau protejat de lege.
 - e) oportunitatea reprezintă puterea administrației, marja de libertate în care trebuie să acționeze autoritatea;

³³ Manta Panteleimon. SUSPENDAREA, REVOCAREA ȘI ANULAREA ACTELOR ADMINISTRATIVE. Analele Universității “Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice, Nr. 1/2011, p. 51. În.: https://www.utgjiu.ro/revista/jur/pdf/2011-1/3_PANTELIMON_MANTA.pdf (consultat la 12.10.2020)) https://www.utgjiu.ro/revista/jur/pdf/2011-1/3_PANTELIMON_MANTA.pdf

- f) oportunitatea actului administrativ prin soluțiile pe care trebuie să le aleagă și pe care le consideră cele mai potrivite, presupune ca administrația publică trebuie să ajungă să realizeze scopul final al legii, pentru care actul administrativ a fost adoptat sau în executarea căruia a fost emis.
 - g) oportunitatea poate fi privit ca mijloc pentru atingerea scopului de bază și anume – legalitatea actului administrativ;
 - h) oportunitatea actului administrativ poate fi înțeleasă ca acea marjă de libertate, de apreciere lăsată la latitudinea funcționarului public de a alege între mai multe căi posibil de urmat pentru a ajunge la scopul stabilit de legiuitor;
 - i) oportunitatea presupune actualitate;
 - j) oportunitatea - momentul cel mai potrivit pentru adoptarea actului administrativ;
 - k) oportunitatea actului administrativ ține de locul și condițiile concrete în care urmează să se aplice actul administrativ;
 - l) oportunitatea actului administrativ ține de mijloacele materiale și spirituale pe care le angajează măsura administrativă;
 - m) oportunitatea actului administrativ ține de conformitatea actului administrativ cu nivelul condițiilor generale de viață și cultură;
 - n) oportunitatea asigură conformitatea actului administrativ cu scopul legii.
2. Legalitatea și oportunitatea ca forme de control, sunt situații juridice diferite de valabilitate a actelor administrative, care nu trebuie confundate;
 3. Aprecierea oportunității ca efect juridic ține doar de competența administrației publice;
 4. Instanța de judecată nu este competentă să se pronunțe asupra oportunității unui act administrativ;
 5. Prevederile alin (3) art. 257 CA RM, în general nu au fost respectate în termenele indicate expres în lege, în raport cu o serie de acte normative, fapt ce duce la o problemă gravă în aplicabilitatea legii.
 6. Este principiul ce determină efectul optim, efectul legal cel mai bun al actului administrativ și anume consecința juridică: generarea de efecte optime, în concordanță maximă cu scopul legii întru executarea căreia este emis actul și la momentul cel mai oportun pentru producerea acestora.
 7. Realizarea competenței administrației publice de toate nivelurile poate fi tratat ca unul din obiectivele principale de realizare a strategiei de securitate a statului și de respectare a drepturilor și intereselor subiecților de drept. Sigur că elementul de bază în realizarea obiectivelor și executarea legii ține de actul administrativ ca element al mecanismului de lucru, cât și de oportunitatea și legalitatea actelor administrative ca condiții obligatorii ce asigură conformitatea actului administrativ cu scopul legii.

UNELE CONSIDERENTE PRIVIND RAPORTUL DINTRE ADMISIBILITATEA PROBELOR ȘI MĂSURILE SPECIALE DE INVESTIGAȚII ÎN PROCESUL PENAL

SOME CONSIDERATIONS REGARDING THE RELATIONSHIP BETWEEN THE ADMISSIBILITY OF EVIDENCE AND THE SPECIAL MEASURES OF INVESTIGATION IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS

COVALCIUC Ion, *doctor în drept*

Adnotare

În contextul ultimilor modificări legislative măsurile speciale de investigații au căpătat un nou tratament juridic, practic fiind scoase din sfera necunoscutului, și reglementărilor departamentale. Situația, pare a fi logică cel puțin din perspectiva repercusiunii activității speciale de investigație asupra drepturilor omului. Iată de ce am considerat necesară o scurtă analiză a situației la zi, încercînd scoaterea în evidență atât a oportunităților cît și a lacunelor pe care le comportă acestea, în special prin raportul cu admisibilitatea probelor în procesul penal.

Cuvinte-cheie: măsuri speciale de investigații; probe; mijloace de probă; procedee probatorii, practică judiciară; drept procesual penal.

Summary

In the context of recent legislative changes the special investigation measures has acquired a new legal treatment, basically being removed from the sphere of the unknown, and departmental regulations. The situation that seems to be logical at least from the perspective of the consequence of the activity of special investigation on human rights. This is why we considered necessary a short analysis of the incursions of the legislature, trying to highlight both the opportunities and the gaps that act them, especially in relation to the admissibility of evidence in criminal proceedings.

***Keywords:** special investigation measures; evidence; evidence; processes evidence, judicial practice, the criminal procedure law.*

Ceea ce deosebește utilizarea rezultatelor măsurilor speciale de investigații în cadrul probatoriului procesual penal ține de metoda prin care probele sunt identificate, culese și prezentate organului judiciar. Regula generală e că în cadrul procesului penal probatoriul este realizat prin mijloacele proprii, iar în anumite condiții strict prevăzute de lege în acest sens pot fi utilizate măsurile speciale de investigații. Condiții, care limitează utilizarea pe scară largă a măsurilor speciale de investigații, plasându-le sub un regim procesual mai restrictiv comparativ cu procedeele probatorii clasice. Un loc aparte în cenzurarea neglijării prevederilor

legale ce reglementează utilizarea măsurilor speciale de investigații în procesul penal revenind instituției admisibilității probelor.

Conform unor afirmații deși judecătorul ar urma să soluționeze cauza doar în baza datelor prezentate în ședința de judecată, totuși nu există posibilitate procesuală de a de a impune judecătorul să excludă din convingerea intimă informația primită înafara procesului¹. Afirmații pe care le considerăm întemeiate și care ar însemna că dacă este imposibilă păstrarea conștiinței judecătorului nealterată de anumite date extraprocusuale, impactul cărora asupra intimei convingeri ar putea fi nu tocmai benefic, atunci cu atât mai importantă este protejarea convingerii intime a judecătorului, de datele obținute în cadrul procesului (în special ne referim la măsurile speciale de investigații) și care datorită fie specificului în care au fost obținute, fie din alte considerente pot face mai mult rău decât bine în cauză. Filtrul propus de către legiuitor în acest sens fiind admisibilitatea probelor. Conform Dex-ului, admisibilitatea reprezintă posibilitatea de a fi admis¹. Perspectiva din care suntem interesați de admisibilitate, are desigur un sens mai restrâns și se referă la posibilitatea probelor de a fi admise pentru soluționarea unei cauze penale. Rolul probelor în procesul penal fiind cel determinat de art. 93 alin. (1) Cod de procedură penală – de a servi la constatarea existenței sau inexistenței infracțiunii, la identificarea făptuitorului, la constatarea vinovăției, precum și la stabilirea altor împrejurări importante pentru justa soluționare a cauzei. Din conținutul aceleiași norme putem deduce că cercul probelor ce pot fi admise pentru soluționarea unei cauze penale nu a fost cumva limitat de către legiuitor, unica condiție a admisibilității acestora fiind dobândirea lor în modul stabilit de legislația procesual penală. Activitate care presupune implicarea subiecților corespunzători, realizarea activităților conform cadrului legal relevant și în formele prevăzute de legislația procesual penală. Nu în ultimul rând obținerea probelor prin intermediul mijloacelor și cu utilizarea procedeele probatorii prevăzute de lege. Activități care în mod evident presupun o analiză ce ar depăși cu mult cadrul prezentului studiu, în cadrul căruia ni-am propus cercetarea impactului admisibilității probelor asupra actualei construcții procesual penale.

Pornind de la prevederile în art. 95 Cod de procedură penală, putem constata că în procesul penal sânt admisibile probele pertinente, concludente și utile administrate în conformitate prevederile legislației procesual penale. Conform aceleiași norme, admisibilitatea datelor în calitate de probe o decide organul de urmărire penală, din oficiu sau la cererea părților, ori, după caz, instanța de judecată. Iar dacă administrarea probelor a fost efectuată cu respectarea dispozițiilor prezentului cod, argumentarea inadmisibilității lor se face de către

¹ Владимирев Е. Учение об уголовных доказательствах. [www. Royallib.com.pdf](http://www.Royallib.com.pdf). vizitat la 18.03.2020.

partea care cere respingerea. În caz contrar, obligația de a argumenta admiterea probelor revine părții care le-a administrat sau părții în favoarea căreia au fost administrate probele.

O privire de ansamblu asupra celor menționate scoate în evidență că pe de o parte probele în procesul penal trebuie să corespundă anumitor criterii de fond, iar pe de altă parte că administrarea acestora urmează a fi conformă rigorilor procesual penale. Din start ținem să menționăm că criteriile cărora ar trebuie să le corespundă probele în procesul penal diferă de la o legislație la alta. Astfel, dacă legiuitorul autohton delimitează criteriile de fond cărora trebuie să le corespundă proba cum ar fi relevanța, concludența și utilitatea, de criteriile de formă ale acestora atunci spre exemplu conform cadrului legal, dar și autorilor ruși probele trebuie să fie pertinente, admisibile și veridice, (abordarea fiind valabilă pentru majoritatea statelor exsovietice) astfel fiind evidentă nu doar o altă perspectivă de abordare a probelor, de rând cu încărcătura atribuită criteriilor respective, dar și o combinație dintre criteriile de fond și de formă ale probei. Mai mult conform autorilor menționați admisibilitatea reprezintă nu rezultatul cumulului dintre criteriilor de fond și de formă ale probei, ci o condiție a ei².

Totodată revenind la poziția legiuitorului nostru, nu putem trece cu vederea că anume cumulul dintre criteriile pe care trebuie să le posedă proba pe de o parte și administrarea corespunzătoare pe de altă parte reprezintă condiția admisibilității acestora în procesul penal. Iar dacă vizavi de criteriile cărora trebuie să le corespundă proba, este evident că acestea există fie nu indiferent de comportamentul organului judiciar, care doar ar urma să le observe, atunci administrarea probelor ține exclusiv de comportamentul ultimului, în special în faza de urmărire penală. Altfel spus pe de o parte proba ar trebui să fie pertinentă, concludentă și utilă (în lipsa cărora în principiu nu ar putea fi vorba de probă), trăsături, care de regulă sunt anterioare procesului penal, reprezentând modificările produse de fapta investigată, iar pe de altă parte administrarea probei ar urma să aibă loc conform cerințelor stabilite de legislația procesual penală. Mai mult, în alte norme procesual penale, legiuitorul nu se mai referă la criteriile de fond ale probelor pentru a condiționa admisibilitatea lor în procesul penal, punând accent doar pe felul în care ele au fost administrate.

Astfel pentru a regulariza procesul probațiunii, legiuitorul a cenzurat conform art. 94 CPP RM, situațiile în care probele nu sunt admise, urmând a fi excluse din dosar, nu pot fi prezentate în instanța de judecată și nu pot fi puse la baza sentinței sau a altor hotărâri judecătorești, enumerând cazurile în care intervine sancțiunea procesuală, la probele care au fost obținute:

² <https://www.dex.ro/>. vizitat la 18.03.2020

- 1) prin aplicarea violenței, amenințărilor sau a altor mijloace de constrângere, prin violarea drepturilor și libertăților persoanei;
- 2) prin încălcarea dreptului la apărare al bănuitului, învinuitului, inculpatului, părții vătămate, martorului;
- 3) prin încălcarea dreptului la interpret, traducător al participanților la proces;
- 4) de o persoană care nu are dreptul să efectueze acțiuni procesuale în cauza penală, cu excepția organelor de control și altor părți în proces prevăzute la art.93 alin.(3) Cod de procedură penală;
- 5) de o persoană care evident știe că intră sub incidența de recuzare;
- 6) dintr-o sursă care este imposibil de a o verifica în ședința de judecată;
- 7) prin utilizarea metodelor ce contravin prevederilor științifice;
- 8) cu încălcări esențiale de către organul de urmărire penală a dispozițiilor procesual penale;
- 9) fără a fi cercetate, în modul stabilit, în ședința de judecată;
- 10) de la o persoană care nu poate recunoaște documentul sau obiectul respectiv, nu poate confirma veridicitatea, proveniența lui sau circumstanțele primirii acestuia;
- 11) prin provocarea, facilitarea sau încurajarea persoanei la săvârșirea infracțiunii;
- 12) prin promisiunea sau acordarea unui avantaj nepermis de lege.

O primă observație în legătură cu norma precitată, este că legiuitorul practic nu condiționează admisibilitatea probelor de consecințele survenite în urma derogărilor menționate, cu excepția art. 94 alin. (2) Cod de procedură penală, asupra cărora v-om reveni. În consecință putem concluziona că or importanta probelor în procesul penal este net inferioară, nu doar valorilor la care s-ar atenta prin acțiunile menționate supra, odată ce acestea nu sunt admise în proces din simpla existență a încălcării, fără a lua în calcul posibilul caracter formal al acesteia și eventual lipsa consecințelor, or posibilitățile investigative ale organelor judiciare sunt nelimitate, astfel încât inadmisibilitatea anumitor probe nu pot avea nici un impact asupra procesului penal. Mai mult abordarea respectivă pare să deraieze de la scopul procesului penal așa cum acesta rezultă din art. 1 alin. (2) Cod de procedură penală - protejarea persoanei, societății și statului de infracțiuni, în respectarea legislației procesual penale, cu consecințele de rigoare. În același context nu putem trece cu vederea faptul, că deși pentru admisibilitatea probelor în procesul penal, așa cupă cum am menționat supra, legiuitorul solicită cumulul dintre condițiile de fond și de formă ale probei, atunci în norma precitată accentul este pus doar pe condițiile de formă ale acesteia. Deși este evidentă imposibilitatea soluționării unei cauze penale pe baza unor „probe”, administrate corect dar care nu sunt nici pertinente, nici concludente, nici utile.

Scopul legiuitorului, după noi fiind unul clar, mai ales luând în calcul criteriile formale ale încălcărilor la care ni-am referit. Aceasta fiind orientat spre protejarea cauzei de impactul probelor obținute prin derogarea de la lege. Pericolul respectiv fiind cu atât mai mare cu cât în cauză sunt utilizate măsurile speciale de investigații.

Logică acestei abordări, este bazată pe ideea că atâta timp cât chiar administrată conform prevederilor procesual penale, o probă nepertinentă, neconcludentă și inutilă nu poate contribui la probatoriu procesual penal și prin urmare este irelevantă. Situația nefiind însă valabilă și pentru viceversa, or în cazul unei probe pertinente, concludente și utile, dar administrate contrar prevederilor procesual penale, în speță încadrându-se în una dintre încălcările menționate supra, este greu de afirmat că ar fi irelevantă atâta timp cât informațiile pe care aceasta le procură contribuie la elucidarea obiectului probațiunii. Altfel spus, în situația unei administrări conforme procesului penal, dacă spre exemplu am admite că o probă este nepertinentă, adică nu are legătură cu cazul investigat, în mod evident aceasta nu poate fi nici concludentă și nici utilă, iar în consecință putem afirma cu certitudine că în speță nu poate vorba de probă, ca element de fapt care contribuie la stabilirea obiectului probațiunii. Situația fiind analogică și atunci când proba are legătură cu cazul investigat, însă informațiile procurate de către aceasta nu contribuie la stabilirea obiectului probațiunii, proba, fiind concomitent și inutilă. Iar dacă am admite că proba este pertinentă și concludentă însă nu este necesară procesului de probațiune, circumstanțele respective fiind deja stabilite în cadrul procesului, aceasta la fel nu își găsește locul în proces, fiind una inutilă.

În altă ordine de idei, deși putem afirma cu certitudine că probele urmează să întrunească cumulativ calitățile de fond menționate pentru a produce efecte în procesul penal, nu putem să nu observăm că determinarea acestora ține de etapa de apreciere a probelor. Poziția respectivă fiind promovată și de către Plenul CSJ al RM, în conformitate cu care probele nu sunt admisibile în cauză atât în cazul când ele sunt obținute cu încălcarea procedurală a legislației Republicii Moldova, cât și în cazul când ele au fost obținute cu încălcarea Convenției Europene și a Protocoalelor sale în interpretarea Curții Europene³. Cu remarcă că în cadrul aceleiași hotărâri instanța revine asupra poziției sale.

Concomitent nu putem trece cu vederea faptul că din modul în care legiuitorul s-a referit la admisibilitatea probelor în normele invocate supra rezultă cel puțin două situații posibile:

- Problema admisibilității probelor este rezolvată în momentul administrării lor, până a fi inclusă în piesele dosarului;

³ Головки Л. и другие. Курс Уголовного процесса. Изд. Статут. Москва 2017. с. 446.

- Problema admisibilității probelor, este soluționată după ce proba a fost administrată, și se află în dosar.

Pentru prima situație așa după cum rezultă din prevederile art. 95 CPP RM, admisibilitatea este decisă de către organul care gestionează cauza. Pe când pentru a doua situație odată ce proba deja a fost administrată, și respectiv admisibilitatea ei a fost rezolvată de organul judiciar care a administrat-o, survine necesitatea excluderii din dosar. Operațiune pentru care cel puțin la moment, din cele invocate nu rezultă o modalitate legală, dar nici jurisprudențială de soluționare. Cu toate că din prevederile art. 52 alin. (1) pct. 3 Cod de procedură penală rezultă că procurorul este cel care, decide excluderea din dosar a probelor obținute conform prevederilor art.94 alin.(1) Cod de procedură penală. Iar art. 297 alin. (1) Cod de procedură penală detaliază procedura, stipulând că dacă procurorul constată probe obținute contrar prevederilor procesual penale și cu încălcarea drepturilor bănuitului, învinuitului, prin ordonanță motivată, exclude aceste probe din materialele dosarului. Probele excluse din dosar se păstrează în condițiile art.211 alin.(2) Cod de procedură penală. Considerăm prevederile respective irelevante, din moment ce se află în contradicție cu restul normelor procesual penale în materia, cum ar fi posibilitatea excluderii probelor doar în faza de urmărire penală, și nu mai puțin important excluderea probelor este legată doar de obținerea acestora cu încălcarea drepturilor bănuitului or învinuitului, astfel fiind limitată sfera de aplicare a art. 94 Cod de procedură penală.

Din altă parte, conform logicii legiuitorului prin excluderea probelor din dosar se urmărește evitarea posibilităților de formare a convingerii organului judiciar în baza unor probe administrate contrar interdicțiilor procesual penale. În acest sens atâta timp cât se află în piesele dosarului o asemenea probă va influența opinia organului judiciar, indiferent de sancțiunea procesuală aplicabilă în speță, or este greu de închipuit că organul de urmărire penală, procurorul fie instanța de judecată vor face abstracție de la asemenea probe, fie informațiile pe care acestea le procură se pot șterge în mod mecanic din memoria persoanelor respective. În acest sens, prezentând interes opinia autorului B. Rozovschii, care susține că chiar dacă informația obținută cu încălcarea prevederilor procesual penale, teoretic urmează a fi exclusă în mod automat din lista probelor, această excludere nu se produce și la modul practic. Astfel, autorul, făcând o paralelă cu logica în care sunt admise situațiile când pentru în procesul de dovedire, unele probe se prezumă dar nu se pronunță, consideră că o situație analogică ar avea loc și în procesul probațiunii procesual penale, dacă s-ar exclude mecanic anumite informații. Informații care ca și cum nu ar exista, dar cu referire la care de fapt s-a constituit probațiunea. În consecință persoanelor neavizate le este greu

să înțeleagă logica pe care s-au fundamentat constatările organelor judiciare, iar ultimilor la fel de greu le este să facă abstracție de la informația trecută prin conștiință în procesul investigațiilor⁴. În același registru, dar din o altă perspectivă, Gr. Teodoru, susține că în cazul în care elementele de fapt au fost prezentate printr-un mijloc neprevăzut de lege sau o probă a fost administrată printr-un mijloc de probă legal, dar realizat cu încălcarea dispozițiilor legale, se pune problema sancțiunii pentru încălcarea legii în administrarea probelor. De regulă, în asemenea cazuri, mijloacele de probă obținute ilegal nu au valoare probatorie și documentele, care le cuprind, sunt scoase din dosar pentru a nu-i influența pe judecători⁵. Întrebarea care apare în contextul celor expuse, este dacă poate fi achitat prețul unei asemenea abordări, și dacă indiferent de importanța informațiile pe care le procură proba, la ele se poate renunța doar dacă a fost admisă una din încălcările menționate supra, fără a lua în calcul gravitatea încălcării, și respectiv impactul acesteia asupra veridicității probei, iar în consecință asupra echității procesului penal. O poziție oarecum contrară la acest subiect, cu referire la cadrul procesual autohton este expusă de către profesorul I. Dolea, care susține că în Republica Moldova nu există o procedură prealabilă de verificare a admisibilității probelor și că această problemă se examinează odată cu analiza propriu-zisă a fondului probelor. Totuși, în viziunea autorului, dacă apărătorul va ridica problema admisibilității din momentul administrării acesteia, de exemplu, în cel mai scurt timp după efectuarea unei percheziții, probabilitatea că proba va fi declarată inadmisibilă este mai mare decât în cazul în care aceasta va fi lăsată pentru examinarea în fond a cauzei în instanță⁶.

Pe de altă, putem observa că nu doar încălcările menționate la art. 94 CPP RM, duc la inadmisibilitatea probelor în procesul penal. În același registru, se înscriu prevederile art. 102 alin. (2) CPP RM, în conformitate cu care nu pot servi ca mijloace de probă datele comunicate de persoană dacă aceasta nu poate arăta sursa informațiilor sale, iar conform art. 103 alin. (4) CPP RM datele comunicate de bănuit, învinuit, inculpat nu pot servi ca probe dacă ele se bazează pe informații a căror sursă nu este cunoscută. Dincolo de inadvertențele terminologice utilizate de către legiuitor care într-un caz raportează datele la mijloacele de probă, iar în altul la probă, este lesne de înțeles că chiar dacă corespund criteriilor de

⁴ Hotărîrea Plenului CSJ a RM din 09.06.2014, nr.3 - Cu privire la aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale Convenției Europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Buletinul CSJ a RM 8-9/4, 2014.

⁵ Розовский Б. Г. Ненаучные заметки о некоторых научных проблемах уголовного процесса. Луганск 2004. с. 188.

⁶ Theodoru Gr. Tratat de Drept procesual penal. Ediția a 3-a. Ed. Hamangiu. București, 2013. p.297-298.

fond și de formă stabilite de lege datele ale căror sursă nu este cunoscută nu pot fi admise ca probe în procesul penal. În același registru înscriindu-se după noi și prevederile art. art. 97, 143 Cod de procedură penală, din care rezultă posibilitatea stabilirii unor circumstanțe doar prin mijloacele de probă enumerate expres în normele respective, ceea ce ar însemna că administrarea probelor referitoare la aceste circumstanțe prin alte mijloace de probă nu este admisă de lege. Art. 101 alin. (5) Cod de procedură penală, care condiționează admiterea declarațiilor martorului protejat, și nu în ultimul rând prevederile art. 90 Cod de procedură penală în măsură în care stabilesc privilegii de la darea declarațiilor în calitate de martori pentru anumite categorii de persoane.

Revenind asupra celor menționate, nu putem trece cu vederea situațiile care pot apărea în viața reală, cum ar fi spre exemplu ascultarea unei convorbiri ambientale, dintre persoane necunoscute referitoare la circumstanțele comiterii unei infracțiuni, purtate într-un parc, pădure etc. Persoana auzind convorbirea accidental, fără a putea vedea interlocutorii. Astfel deși conținutul convorbirii ar fi unul relevant, cauzei, totuși sursa acesteia rămâne a fi una necunoscută. Fie intrarea în posesia informației despre circumstanțele comiterii unui accident rutier din discuția cu pasagerii, martori oculari ai unui autobuz de rută, neidentificați în cadrul investigațiilor. Înteressantă, în acest sens fiind după noi opinia autorilor care promovează regula conform căreia în fiecare cauză urmează a fi prezentată cea mai bună probă posibilă conform specificului cauzei. Probele secundare (secondary evidence) în opoziție celor primare (primary) sunt acelea care pot fi admise, în urma probării lipsei probelor primare. Cea mai bună probă a conținutului unui act, este însuși actul. Dar, dacă actul lipsește, dacă acesta nu poate fi dobândit, atunci conținutul acestuia poate fi certificat prin alte probe secundare⁷. Astfel conform opiniei menționate, pe de o parte este stabilit un filtru de admisibilitate a probelor bazat pe calitatea (autenticitatea), acestora, iar pe de altă parte sunt evitate barierele artificiale în probațiune acolo unde posibilitatea administrării probelor primare este compromisă. Totodată probele primare, nu trebuie confundate cu așa-numitele declarații derivate (de mâna a doua, second hand evidence), pe criterii pur metodologice. Declarația derivată, reprezintă o declarație fără jurământ; partea interesată nu poate obține audierea încrucișată a martorului, ce depune declarații în judecată. Astfel, la examinarea cauzelor, teoria engleză a probațiunii nu reprezintă totalitatea legilor despre forța probelor, ci totalitatea principiilor despre admisibilitatea probelor și metodelor de cercetare a faptelor. Principiile respective se referă la logica procesului și deaceia urmează a fi aplicate peste tot, unde începuturile oralității și contradictoria-

⁷ Dolea I. Probele în procesul penal. Îndrumar pentru avocați. Tip. Sirius. Chișinău 2016. p. 11.

lității procedurii își au locul⁸. Abordarea fiind una destul de actuală în special în cazul utilizării măsurilor speciale de investigații în probatoriul procesual penal.

În altă ordine de idei, raportând prevederile pre citate, în partea referitoare la administrarea probelor putem sesiza la prima vedere o contradicție, or dacă din art. 95 CPP RM rezultă că pe lângă criteriile de fond ale probei pentru a fi admisibilă acesta trebuie administrată conform prevederilor procesual penale, atunci din art. 94 CPP RM rezultă imposibilitatea administrării probelor obținute spre exemplu prin provocarea facilitarea sau încurajarea persoanei la comiterea infracțiunii. În acest sens cuvântul *obținut*, nefiind echivalent cu noțiunea de *administrat* la care se referă restul încălcărilor menționate la art. 94 CPP RM. Afirmția dedusă din textul legii, din care rezultă în mod cert că de fapt este vorba de modificările provocate prin fapta investigată și nu de modalitatea de obținere a informațiilor respective de către organul judiciar. Ceia ce ar însemna că probele respective sunt inadmisibile chiar dacă administrarea lor în cadrul procesului penal ar fi realizată conform prevederilor legale. Mai mult odată „*aranjată*”, comiterea unei fapte penale pentru a produce probe, este evident că organul judiciar nu se mai vede tentat să comită și alte încălcări din cele menționate la art. 94 CPP RM, pentru administrarea acestora. Astfel, dacă am admite că infracțiunea la care persoana a fost provocată sau încurajată fie care a fost facilitată, a fost comisă înafara procesului penal, atunci în mod evident putem admite că administrarea probelor rezultate poate avea loc ulterior în cadrul unui proces penal conform tuturor exigențelor legale, fără ca prevederile art. 95 CPP RM, să fie încălcate. În altă ordine de idei, în mod evident în cazul în care cele menționate supra au fost comise cu concursul agenților statului, ar fi greu de admis un asemenea mod de realizare a actului de justiție, iar prohibiția de la art. 94 CPP RM pare a fi una întemeiată. Totodată ținem să facem remarca, că și interdicția respectivă de fapt la fel ține de sensul mai larg al administrării probelor, în mare parte vizând măsurile speciale de investigații.

De altfel odată abordată problema provocării nu putem trece cu vederea Hotărârea Plenului CSJ a RM din data de 24.12.2014, nr. 11 „Cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru infracțiunile de corupție” care pe lângă faptul că face trimitere la jurisprudența CtEDO, abordează și problema admisibilității probelor. Astfel, se menționează: Jurisprudența constantă a CtEDO reține existența provocării la acte de corupere, dacă sunt întrunite următoarele condiții cumulative:

- acțiunea presupusă ca act de corupere tinde să fie probată prin solicitarea care provine de la o persoană ce avea sarcina să descopere infracțiunea sau

⁸ Владимиров Е. Учение об уголовных доказательствах. [www. Royallib.com.pdf](http://www.Royallib.com.pdf).

când există o determinare directă la comiterea unui act de corupere din partea unui denunțător;

- lipsesc indicii obiectivi care arată că fapta ar fi fost săvârșită fără această intervenție (în special, nu au fost realizate acte de pregătire, sau mai mult ca atât, persoana nu a fost dispusă să comită acte de corupere înainte de contactul cu agenții statului sau, după caz, cu persoane private care acționează sub supravegherea agenților statului); nu există suspiciuni obiective care ar demonstra că o anumită persoană ar fi implicată în acte de corupție înainte de implicarea agenților statului sau, după caz, a persoanelor private care acționează sub supravegherea agenților statului. (*hot. Teixeira de Castro c Portugaliei; Ramanauskas c Lituaniei; Khudobin c Rusiei; Morari c. Moldovei, Pareniuc c. Moldovei, Sandu c. Moldovei*).

Conform aceleiași hotărâri, orice declarație că acuzatul a fost provocat la săvârșirea actelor de corupție urmează a fi analizată de către instanțele de judecată în hotărârile sale și este sarcina acuzării să demonstreze că nu a fost o provocare. Instanțele urmează să evalueze dacă acțiunile provocatorului privat au avut efectul provocării și dacă infracțiunea putea fi comisă fără intervenția provocatorului.

În sentința instanței de judecată, în cazul în care partea apărării invocă provocarea, urmează să se regăsească următoarele:

- motivarea de ce au fost preferate anumite probe în detrimentul altora;
- motivarea faptului respingerii cererii de administrare a altor probe⁹.

Astfel din hotărârea invocată, putem observa că problema admisibilității probelor este deplasată pentru etapa finală a fazei de judecată, la adoptarea sentinței. Abordare care este una de sorginte istorică în cadrul procesului penal autohton și asupra căreia vom reveni în continuare, dar care influențează puternic jurisprudența, făcând după noi abstracție nu doar de la evoluția cadrului normativ procesual penal, ci și de la mecanismul formării convingerii organului judiciar.

Totodată revenind la Hotărârea Plenului CSJ nr. 3 din data de 09.06.2014, nu putem trece cu vederea schimbarea în cadrul aceleiași hotărâri a abordării curții cu privire la admisibilitatea probelor. Curtea reține că potrivit jurisprudenței CEDO, probele obținute într-un mod ilegal nu constituie în sine o încălcare a dreptului inculpatului la un proces echitabil. Astfel, CEDO a precizat, în cazul ***Schenk c. Elveției*** (*hotărârea din 12 iulie 1988*), că utilizarea unei înregistrări ce poartă semnele ilegalității, din motiv că nu a fost ordonată de către judecătorul de instrucție, nu este o încălcare a unui proces echitabil, ***deoarece apărarea a avut posibilitatea de a contesta autenticitatea înregistrărilor în termenii și modul stabilit prin lege.***

⁹ Владимирев Е. Учение об уголовных доказательствах. [www. Royallib.com.pdf](http://www.Royallib.com.pdf).

În acest context, se menționează că, prin prisma art.251 alin.(4) Cod de procedură penală, inculpatul poate invoca nulitatea relativă a actelor procedurale, dacă a fost invocată în cursul efectuării acțiunii - când partea este prezentă sau la terminarea urmăririi penale - când partea ia cunoștință de materialele dosarului, sau în instanța de judecată - când partea a fost absentă la efectuarea acțiunii procesuale, precum și în cazul în care proba este prezentată nemijlocit în instanță. Potrivit prevederilor art.95 Cod de procedură penală, partea apărării poate invoca la etapa urmăririi penale chestiunea admisibilității datelor în calitate de probe pe care o decide *"...organul de urmărire penală, din oficiu sau la cererea părților ori, după caz, instanța de judecată"*¹⁰. Astfel putem observa că de la recomandarea de a exclude probele obținute cu încălcarea legislației procesual penale, instanța revine în a constata că pe de o parte nu oricare probe obținute ilegal afectează echitatea procesului, iar pe de altă parte la subsumarea sancțiunii excluderii probelor, nulitățile relative.

În concluzie, după noi, iese în evidență o problemă fundamentală legată de admisibilitatea probelor în procesul penal, și care rezidă în raportul dintre admisibilitatea și respectiv administrarea probelor, iar de soluționarea acestei probleme și nu în ultimul rând de organele judiciare competente să decidă asupra acestora, depinde în mare parte fiabilitatea instituției respective. Nu mai puțin importantă, fiind și ordinea lor în procesul penal, adică mai întâi se decide asupra admisibilității probei după care aceasta urmează a fi administrată, fie inițial proba este administrată după care este decisă admisibilitatea acesteia. Afirmatie, care, deși la prima vedere contravine prevederilor art. 95 Cod de procedură penală, în care pare a fi expusă în mod clar ordinea respectivă, după cum vom vedea în continuare, aceasta nu este tocmai așa. În susținerea acestei afirmații venind și unele opinii expuse în literatura de specialitate, conform cărora pentru a fi administrate într-o cauză penală, proba trebuie să îndeplinească următoarele cerințe:

- să fie admisă de lege (admisibilitatea);
- să aibă legătură cu soluționarea procesului (pertinența);
- să aibă un rol hotărâtor în soluționarea cauzei (concludența);
- să fie posibilă administrarea probei;
- să fie necesară administrarea acesteia (utilitatea).¹¹

¹⁰ Hotărîrea Plenului CSJ a RM din data de 24.12.2014, nr. 11 Cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru infracțiunile de corupție. În Buletinul CSJ a RM 5/2015, p. 4-12.

¹¹ Hotărîrea Plenului CSJ a RM din 09.06.2014, nr.3 - Cu privire la aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale Convenției Europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale //Buletinul CSJ a RM 8-9/4, 2014.

De altfel, însăși reglementarea procesual penală actuală referitoare la probe, rezultă mai multe ambiguități. Spre exemplu, conform art. 27 alin. (1) CPP RM, judecătorul și persoana care efectuează urmărirea penală apreciază probele în conformitate cu propria lor convingere, formată în urma cercetării tuturor probelor administrate, atenție nu doar a celor admisibile, care așa după cum rezultă din cele menționate supra a reprezenta cumulul dintre criteriile de fond ale probei și administrarea conformă exigențelor legale. În esență deși reglementarea reprodușă, reprezintă principiul libertății aprecierii probelor (nu a mijloacelor de probă sau a procedeele probatorii, care în cadrul procesual autohton cunoaște mai multe condiționări), vedem ca legiuitorul nu limitează probele ce urmează a fi apreciate de către organul judiciar doar la cele admisibile. Pe când raportând prevederea respectivă la art. 95 alin. (1) CPP RM, care obligă organul judiciar să excludă probele inadmisibile din dosar, putem deduce că legiuitorul a adoptat o poziție mai permisivă la art. 27 CPP RM, care a fost cenzurată la art. 95 CPP RM. Poziție care pare nu doar să limiteze libertatea organului judiciar în a aprecia toate probele în procesul penal, odată ce probele administrate contrar exigențelor procesual penale, sunt excluse din dosar și implicit excluse din această operațiune, ci și să producă anumite incertitudini vizavi de ordinea operațiunilor menționate mai sus. În acest sens nefiind lipsită de interes poziția Curții Constituționale a României, care cu referire la mecanismul excluderii probelor a reținut că „... s-au introdus în Codul de procedură penală dispoziții prin care se sancționează cu nulitatea absolută orice încălcare a normelor de procedură privitoare la administrarea probelor, indiferent de importanța încălcării, de motivul care a determinat-o sau de valoarea intrinsecă a probei administrate. În felul acesta, ignorându-se principiul independenței judecătorilor, prevăzut de art. 124 alin. (3) din Constituție, se elimină nu numai dreptul judecătorului de a aprecia dacă într-o situație concretă s-a adus o vătămare esențială a drepturilor procesuale ale părților, care să justifice neluarea în considerare a mijlocului de probă, dar și posibilitatea de a stabili valoarea acestuia și, implicit, de a stabili adevărul în cauză. Se încalcă astfel principiul aflării adevărului, adică dreptul la un proces echitabil al părții interesate în luarea în considerare a tuturor probelor administrate care contribuie la aflarea adevărului, și principiul dreptății, consacrat de art. 1 alin. (2) din Constituție ca o valoare supremă a statului de drept”¹².

În concluzie putem afirma, că instituția admisibilității probelor este una fundamentală în probatoriul procesual penal, de fiabilitatea căreia în mare parte depinzând echitatea procesului. Iar remediile legislative în vederea corectării inadvertențelor existente la moment ar putea transforma admisibilitatea într-un instrument veritabil de cenzurare a comportamentului vicios în procesul probatoriul procesual penal.

¹² Neagu I., Damaschin M. *Tratat de procedură penală. Partea generală. Ediția II.* Editura Universul Juridic. București 2015. p. 432.

ASIGURAREA RESPECTĂRII DREPTURILOR ȘI LIBERTĂȚILOR CETĂȚENEȘTI ÎN CONTEXTUL MODERNIZĂRII SISTEMULUI SECURITĂȚII NAȚIONALE A REPUBLICII MOLDOVA

ENSURING RESPECT FOR CITIZENS, RIGHTS AND FREEDOMS IN THE CONTEXT OF THE MODERNIZATION OF THE NATIONAL SECURITY SYSTEM OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA

BENCHECI Marcel,
doctor în științe politice

Adnotare

Republica Moldova ca stat independent este un element complet al sistemului de securitate internațional, adaptându-și sistemul de securitate național la cerințele celui internațional. Statul nostru participă activ la organizații internaționale de securitate, ca membru, cât și la diferite operațiuni internaționale de menținere a păcii. Analiza evoluției procesului de elaborare a politicilor de securitate și apărare, în funcție de modificarea componentei politice interne; reacția la provocările expuse din exterior, cum ar fi terorismul, interesele geostrategice din exterior; precum și procesul de stabilire a cadrului legislativ intern în domeniu, a condus autorul să proiecteze etapele dezvoltării politicii de securitate și apărare care este mobilă și necesită o revizuire continuă și adaptare la circumstanțele unui mediu în continuă evoluție .

Cuvinte-cheie: *Republica Moldova, instituțiile de securitate ale statului, sistemul de securitate internațională, mediul internațional, organizațiile internaționale de securitate, securizarea frontierelor, modernizarea sistemului de securitate, politica de securitate națională.*

Summary

The Republic of Moldova as an independent state is a full element of the international security system, adapting its national security system to the requirements of the international one. Our state actively participates in international security organizations, both as a member and in various international peacekeeping operations. Analysis of the evolution of the security and defense policy development process, depending on the modification of the internal political component; the reaction to the challenges exposed from outside, such as terrorism, geostrategic interests from the outside; as well as the process of establishing the internal legislative framework in the field, has led the author to design the stages of the development of the security and defense policy that is mobile and requires a continuous review and adaptation to the circumstances of a constantly evolving environment.

Keywords: *Republic of Moldova, the state's security institutions, the system of international security, international environment, international security organizations, securing borders, security system modernization, national security policy.*

Republica Moldova ca stat independent constituie element deplin al sistemului securității internaționale, adaptându-și sistemul național de securitate la exigențele celui internațional. Statul nostru participă activ în cadrul organizațiilor

internaționale de securitate, atât în calitate de membru, cât și în cadrul diferitor operațiuni internaționale de pacificare. De rînd cu alte state ex-sovietice Republica Moldova a devenit membru al ONU pe 2 martie 1992, concomitent cu adoptarea de Adunarea Generală ONU a Rezoluției A/RES/46/223¹. La Conferința pentru Securitate și Cooperare în Europa țara noastră a aderat la 30 ianuarie 1992 în cadrul Consiliului Ministerial de la Praga, iar la 26 februarie a aceluiași an a semnat Actul Final de la Helsinki. În rezultat Republica Moldova a obținut susținere permanentă din partea OSCE, în special, în contextul reglementării conflictului transnistrean, constituind principalul actor internațional colectiv, implicat plenar în procesul de soluționare a diferendului.

Printre cele mai importante acte normative, care determină sistemul securității naționale menționăm: Constituția Republicii Moldova; Concepția Securității Naționale din 1995 (abrogată); Concepția Politicii Externe din 1995, Concepția Securității Naționale din 2008; Strategia Militară; Strategia Securității Naționale din 2011 și respectiv 2018; Proiectul Strategiei Securității Naționale din 2016, Legea securității statului; Legea privind organele securității statului; Legea privind statutul ofițerului de informații, Legea cu privire la activitatea informativă și contrainformativă, Legea cu privire la apărarea națională etc.

Analiza evoluției procesului de elaborare a politicii de securitate și apărare în dependență de modificarea componentei politice interne; a reacției prompte la provocările expuse din exterior, gen terorism, interese geostrategice din exterior; cât și procesul de constituire a cadrului legislativ intern în domeniu, a determinat autorul să proiecteze etapele elaborării politicii de securitate și apărare, care este mobilă și necesită o revizuire continuă și adaptare la circumstanțele unui mediu în permanentă evoluție.

Prima etapă a politicii naționale de securitate și apărare înglobează perioada de la declararea independenței Republicii Moldova și pînă la adoptarea Constituției țării noastre (1991-1994) care datorită evenimentelor de renaștere națională, tensionării coliziunii etnice, persistența conflictului transnistrean, politica de securitate și apărare poartă un caracter de consolidare a statalității Republicii Moldova și de identificare a valorilor naționale. În perioada estimată politica sectorială în domeniu este caracterizată de adoptarea legislației în domeniu, cum ar fi Legea cu privire la apărare, Legea cu privire la forțele armate, Legea despre obligațiunea militară și serviciul militar al cetățenilor Republicii Moldova, prin care au fost stabilite bazele organizării și asigurării apărării naționale și mo-

¹ Сатановский Е. Глобализация террора и его последствия//Международная жизнь, Москва, 2001, № 9-10, с.17-25

dul de realizare a datoriei constituționale a cetățenilor pentru apărarea Patriei². Au fost adoptate Hotărârea privind unele căi de soluționare a conflictului armat din raioanele de răsărit ale Republicii Moldova, Hotărârea privind principiile de bază pentru reglementarea pașnică a conflictului armat, instaurarea păcii și înțelegerii în raioanele de Est ale Republicii Moldova³. La această etapă politica de securitate și apărare este orientată spre afirmarea Republicii Moldova ca subiect de drept internațional și actor al sistemului internațional de securitate prin aderarea țării la cele mai importante organizații internaționale, consolidarea parteneriatelor cu statele de interes strategic. Adoptarea Constituției Republicii Moldova la 29 iulie 1994⁴ a determinat inițierea procesului conformării legislației existente la prevederile Legii Supreme. Constituția a definit și consolidat caracterul distinct al politicii de securitate și apărare a statului moldovenesc. Prin art. 11 al acestei Legi se declară statutul de neutralitate permanentă a Republicii Moldova și se stipulează că țara noastră nu admite dislocarea de trupe militare ale altor state pe teritoriul său.

După adoptarea Constituției Parlamentul Republicii Moldova a aprobat principalele acte normative care reglementau sistemul organelor de securitate și atribuțiile acestora, incluzând forțele armate și de securitate într-un cadru constituțional și legislativ adecvat.

Cea de a doua etapă în definitivarea politicii de apărare și securitate a țării începe cu adoptarea Concepției Securității Naționale la 5 mai 1995 considerat un important act juridic de menire să determine politica de securitate și apărare a Republicii Moldova și se încheie în anul 2008 prin abrogarea acesteia și adoptarea unei noi Concepții în domeniu. Concepția Securității Naționale din anul 1995 a constituit ca temelie pentru elaborarea politicii de stat în domeniul securității naționale și de apărare, însă nu determina interesele naționale, ci menționa doar unele priorități ale politicii externe reieșind din interesele naționale. În această perioadă a fost adoptată și Doctrina militară a Republicii Moldova⁵, care potrivit prevederilor scopul principal al politicii militare a țării constituie

² **Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Concepției reformei militare, nr.1315 din 26.07.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002 nr.117**

³ Convenția europeană pentru reprimarea terorismului din 27.01.1977. Ratificată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.456-XIV din 18.06.99. În: *Tratate internaționale*, 2001, vol. 28, p.74

⁴ Convenția europeană pentru reprimarea terorismului din 27.01.1977. Ratificată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.456-XIV din 18.06.99. În: *Tratate internaționale*, 2001, vol. 28, p.74

⁵ Convenția referitoare la infracțiuni și la anumite acte săvârșite la bordul aeronavelor din 14.09.1963. Republica Moldova a aderat prin Hotărârea Parlamentului nr.766-XIII din 06.03.1996. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1996, nr.19

asigurarea securității militare a poporului și statului, prevenirea războaielor și conflictelor armate prin aplicarea mijloacelor de drept internațional.

Această etapă este determinată de legislația cu privire la organizarea activității organelor securității statului. Prin urmare la 31 octombrie 1995 au fost adoptate atât Legea securității statului, cât și Legea privind organele securității statului⁶ ambele excluzând unele lacune ale Concepției Securității Naționale, completată conceptual și structural. Legea privind organele securității statului vine cu o completare descriptivă a Legii securității statului, stabilind că organele securității statului au atribuții, cum ar fi:

a). apărarea independenței și integrității teritoriale a Republicii Moldova (atribuție specifică Ministerului Apărării), asigurarea pazei frontierei de stat, apărarea regimului constituțional, a drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale persoanei de atentate ilegale (atribuții specifice Ministerului Afacerilor Interne, Serviciului de Informații și Securitate și Procuraturii Generale);

b). asigurarea, în limita competenței lor, a protecției economiei de atentate criminale; prevenirea evenimentelor extraordinare în transporturi, telecomunicații și la unitățile de importanță vitală (atribuții inerente Ministerului Afacerilor Interne, Serviciului de Informații și Securitate și Procuraturii Generale);

c). combaterea terorismului, a crimei organizate (atribuții inerente a Serviciului de Informații și Securitate, Ministerului Afacerilor Interne), a corupției (preocupare a Centrului de Combatere a Crimelor Economice și Corupției), care subminează securitatea statului, precum și descoperirea, prevenirea și contracararea altor infracțiuni, a căror urmărire penală este de competența organelor securității statului⁷.

Totodată, în această perioadă se observă intențiile distincte de reformare și modernizare a Serviciului de Informații și Securitate. Anexa Legii privind Serviciul de Informații și Securitate adoptate în anul 1999, „Regulamentul privind controlul parlamentar asupra activității serviciilor speciale”, indică crearea unei comisii parlamentare speciale, care să monitorizeze respectarea de către SIS a prevederilor Constituției și a legislației. Legislația în vigoare conține prevederi privind exercitarea controlului parlamentar asupra sectorului de apărare și securitate a statului, gen audierea rapoartelor în plenul Parlamentului Republicii Moldova ale conducătorilor organelor securității statului, care are suport legal în Regulamentul Parlamentului și art. 25 din Legea privind organele securității

⁶ Legea Republicii Moldova cu privire la apărarea națională, nr. 964 –XII din 17.03.1992. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1992, nr.3/68 (abrogată la 19.09.2003)

⁷ **Hotărârea Parlamentului pentru aprobarea Strategiei Securității Naționale a Republicii Moldova, nr.153 din 15.07.2011. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2011, nr.170-175**

statului. Una din cele mai diversificate forme de control parlamentar asupra sectorului de securitate și apărare constituie cel prin expunerea de întrebări și interpelări, reglementată prin art. 108 din Regulamentul Parlamentului. O altă formă de control parlamentar asupra organelor securității statului reprezintă participarea președintelui sau a vicepreședintelui Comisiei vizate la ședințele Colegiului SIS. Această formă în mare parte poartă caracter de supervizare a procesului prin care activitatea SIS se conformează prevederilor legislației în vigoare. Domeniul de activitate al Comisiei parlamentare pentru securitate națională, apărare și ordine publică este stabilit printr-o Hotărâre a Parlamentului aprobată la începutul fiecărei legislaturi. De regulă, acesta este axată pe problemele securității naționale, realizarea activității în structurile specializate ale puterii executive menite să asigure securitatea națională, combaterea criminalității și terorismului, asigurarea ordinii publice, paza și regimul frontierei de stat, protecția secretului de stat.

Politica de apărare în această perioadă a culminat cu adoptarea la 26 iulie 2002 a Concepției Reformei Militare, care reprezintă un complex de idei, direcții, obiective, sarcini, mecanisme de perfecționare a sistemului de asigurare a securității militare a statului. Oportunitatea lansării procesului de reformă militară a fost condiționat de mai mulți factori. În primul rând, în virtutea faptului că forțele politice care au succedat la guvernare pe diferite perioade nu dispuneau de un număr suficient de cadre civile instruite și experimentate în domeniul construcției sistemului de securitate și apărare națională. În al doilea rând, perioada estimată s-a caracterizat prin aprofundarea crizei economice și financiare în Republica Moldova, fapt ce a condiționat apariția unei instabilități politice în interiorul instituțiilor publice centrale, fapt prin care s-a diminuat potențialul militar al țării și al Forțelor Armate.

Elaborarea Concepției Reformei Militare a fost determinată de necesitatea constituirii unei baze conceptuale noi pentru perfecționarea sistemului militar al Republicii Moldova în conformitate cu necesitățile de apărare impuse de modificările care au avut loc în situația geopolitică națională și internațională la moment⁸. Concepția prevede că una din direcțiile principale în care se va desfășura cooperarea cu alte forțe armate este conducerea și controlul democratic al forțelor armate⁹.

⁸ Hotărârea Parlamentului pentru aprobarea Strategiei Securității Naționale a Republicii Moldova, nr.153 din 15.07.2011. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2011, nr.170-175

⁹ Hotărârea Guvernului Republicii Moldova privind aprobarea Concepției sistemului informațional automatizat „Registrul de stat al populației” și a Regulamentului cu privire la Registrul de stat al populației, nr.333 din 18.03.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 43-45

Multiplele curențe, erori și contradicții din Concepția Securității Naționale, cât și deficiențele actelor legislative cu caracter strategic care se bazau pe prevederile Concepției au format treptat opinia despre caracterul deficitar și necesitatea elaborării unui document nou¹⁰.

Noua Concepție a Securității Naționale a Republicii Moldova adoptată în anul 2008¹¹ reprezintă începutul etapei trei a politicii de securitate și apărare a țării noastre, care include prin sine și adoptarea la o diferență de trei ani a Strategiei Securității Naționale a Republicii Moldova. Etapa a treia a politicii de securitate și apărare a Republicii Moldova (2008-2015) este dictată de modificările constante care au avut loc în mediul de securitate, dar și de stimularea unor reforme profunde în sectorul de securitate și apărare **realizate** în conformitate cu standardele și practicile euro-atlantice și sporirea eficienței gestiunii sectorului de securitate națională, consolidarea capacităților instituționale și de personal, precum și a funcționalității instituțiilor din sectorul de securitate¹². Și, Concepția Securității Naționale a Republicii Moldova adoptată în anul 2008 conținea un șir de lacune, având un caracter declarativ, aplicabilitate limitată și interpretează confuz riscurile și amenințările la adresa securității naționale a Republicii Moldova, iar Strategia Securității Naționale adoptată în anul 2011 o devansează cu mult. Spre exemplu, în cazul conflictului transnistrean nu este pusă în discuție prezența forțelor militare și armamentului rusesc pe teritoriul necontrolat al Republicii Moldova, fapt ce denotă inconsecvența în soluționarea conflictului, dar și tendința de camuflare a faptelor reale care condiționează menținerea regimului separatist din raioanele din stânga Nistrului. În acest document nu se face referință la staționarea trupelor militare ruse în Transnistria, ci se enunță despre evacuarea unor trupe străine de pe teritoriul Republicii Moldova¹³. În consecință, Concepția expune o distincție între trupele pacificatoare din Federația Rusă, care își onorează misiunea și așa-zisa armată transnistreană, care este prezentată în calitate de amenințare gravă pentru securitatea națională. Reabilitarea prezenței militare ruse este cu atât mai vizibilă cu cât în Concepție

¹⁰ Sîli V., Pleșca R. Finanțarea terorismului: aspecte privind particularitățile contracarării. Chișinău, 2008. 124 p.

¹¹ **Legea privind Declarația de Independență a Republicii Moldova, nr.691 din 27.08.1991. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1991, nr.11-12**

¹² Convenția pentru reprimarea capturării licite a aeronavelor din 6.12.1970. Republica Moldova a aderat prin Hotărârea Parlamentului nr.766-XIII din 06.03.1996. În: Monitorul Oficial, 1996, nr.19

¹³ Eșanu C. Politica de securitate a Republicii Moldova în spațiul Sud-Est European: avantaje și perspective. În: Studii internaționale: viziuni din Moldova (publicație periodică științifico-metodică), vol.I, 2006, nr.1, p.284-288

nu există nici o mențiune cu privire la decizia Summit-ului OSCE de la Istanbul din 1999 privind retragerea forțelor ruse de pe teritoriul Republicii Moldova și la Tratatul cu privire la Forțele Convenționale din Europa.

Autorii Concepției Naționale de Securitate vorbesc despre inițiativa de a deveni producători de securitate, neancorînd la acest document prevederile Strategiei Europene de Securitate, respingînd definitiv perspectiva de integrare euroatlantică, invocînd participarea la consolidarea componentei de securitate a Comunității Statelor Independente. Or, spre a deveni generator de securitate Republica Moldova trebuie să aplice rațional tendințele regionale în domeniul securității¹⁴. În această Concepție unele componente de bază ale securității unui stat, cum ar fi securitatea alimentară, nici nu sunt schițate, iar altele (spre exemplu, securitatea economică) sunt abordate cu superficialitate.

În conformitate, cu viziunile doctrinare naționale de facto cel mai important act juridic al politicii naționale de securitate și apărare ce determină funcționarea sistemului de securitate și apărare, formele de asigurare a securității naționale, mecanismele și instrumentele de guvernare a sistemului securității este nu Conceptul Securității Naționale, ci Strategia Securității Naționale a Republicii Moldova¹⁵. Elaborarea Strategiei Securității Naționale a constituit un subiect distinct de-a lungul anilor în cadrul mai multor Planuri de acțiuni, inclusiv celor de cooperare dintre Republica Moldova și NATO (IPAP), însă a început de facto numai după aprobarea Concepției Securității Naționale din anul 2008. Acest proces a fost unul lung, anevoios și finalizat cu mare întârziere. Abia, la 15 iulie 2011 Parlamentul Republicii Moldova a aprobat Strategia Securității Naționale, care constituie primul document de acest gen din Republica Moldova¹⁶. Strategia a preluat o abordare identică cu cea din Strategia Securității Europene a securității conform căreia „securitatea națională a unui stat european nu mai poate fi privită în izolare” și „ține cont de abordarea esențială a securității naționale, caracterul multidimensional și interdependent al acesteia, determinat atît de starea de lucruri din domeniile politic, militar și al ordinii publice din țară, cît și de situația din sfera economică, socială, ecologică, energetică etc.”.

În scopul conectării continue a Republicii Moldova la sistemul securității internaționale, de rînd cu adaptarea actelor normative în domeniul securității la noile circumstanțe internaționale se impune oportunitatea stringentă în realiza-

¹⁴ Tratat cu privire la forțele armate convenționale în Europa, nr.1990 din 19.11.1990. În: Tratatate internaționale, 1998, nr.3.

¹⁵ **Convenția pentru reprimarea capturării ilicite a aeronavelor din 6.12.1970. Republica Moldova a aderat prin Hotărârea Parlamentului nr.766-XIII din 06.03.1996. În: Monitorul Oficial, 1996, nr.19**

¹⁶ Ibidem

rea reformei sectorului de securitate (RSS), derivă din oportunitatea de a promova o reformă militară sau cea a sectorului de apărare amplă și eficientă, care a evoluat în timp astfel încât să includă conceptul multidimensional al securității. Această reformă consolidează forțele militare, poliția, serviciile de securitate, grănicerii, vama, prin intermediul căreia ei obțin un ghid complet de obiective, instruire, responsabilități și coordonarea necesară. Organele abilitate din Republica Moldova conștientizează în mod evident că pentru a asigura deplin aplicarea tuturor mijloacelor în domeniul asigurării securității sale, va fi necesar de implicarea unui spectru diversificat de instituții ¹⁷.

Reforma sectorului de securitate necesită să fie una eficientă care să asigure dezvoltarea evolutivă a acestui stat. În anul 2006 discuția a avut ca rezultat semnarea unui Acord care avea să asigure temelia pentru promovarea unei astfel de reforme - Planul Individual de Acțiuni ale Parteneriatului (IPAP) semnat dintre Republica Moldova și Alianța Nord-Atlantică (NATO).

Soluția la problema în cauză a fost oferită în Raportul General al Activităților UE. În Capitolul V „Europa ca un partener global”, Secțiunea 4 „Contribuție la securitatea globală” se menționează despre Strategia Europeană în domeniul Securității și Politica Externă și de Securitate Comună, în special despre RSS. Raportul informa publicul că la 24 mai 2006 Comisia a adoptat un comunicat intitulat „Reflecții privind susținerea de Comunitatea Europeană a RSS”. În acest comunicat se declara că UE susține RSS în peste 70 de țări. Prin recomandările UE în domeniu este etalată importanța pe care instituțiile europene o atribuie RSS în țările cu care are semnate Planuri de acțiuni, cum este cazul Republicii Moldova.

Susținerea în continuare a reformelor sectorului de securitate inițiate în Republica Moldova devine o perspectivă importantă pentru asigurarea controlului asupra regiunii transnistrene. Pe de altă parte, printre subiectele cele mai importante pe care le expune o abordare a securității Republicii Moldova poate fi menționată și lipsa unei definiții acceptate în societate a interesului național. Interesele naționale ale unei țări deseori depind de raportul dintre interesele naționale ale diferiților actori de pe arena internațională, caracterul de concurență al acestor interese.

În Republica Moldova formarea și evoluția interesului național este afectat de deficitul de integritate teritorială a statului (ca urmare a tendințelor separatiste din stînga Nistrului încununate cu existența de facto a formațiunii anticonstituționale rmn), de nivelul scăzut al democrației, de îmbinările paradoxale ale sco-

¹⁷ Voicu C., Ungureanu G. *Globalizarea și criminalitatea financiar-bancară: curs pentru masterat*. București: Universul Juridic, 2005. 447 p.

purilor democratice cu mijloace autoritare. Iar capacitățile reduse ale factorului de putere în reformarea democratică a țării au frânat până la urmă promovarea interesului național pe arena internațională. Totodată, interesul național al Republicii Moldova este permanent știrbit de interesul geostrategic al Rusiei prin amplasarea contingentului militar rusesc în raioanele din stânga Nistrului, prin târăgănarea evacuării lui, prin stimularea și susținerea regimului anticonstituțional de aici. Interesul Rusiei și problema secesionismului transnistrean rămân a fi izvorul insecurității în regiune și principalul obstacol al integrării europene a țării¹⁸. Direcțiile politicii de stat în materie de securitate națională trebuie să fie orientate atât pentru asigurarea intereselor și valorilor naționale, cât și pentru prevenirea și soluționarea problemelor (amenințărilor, riscurilor, pericolelor și provocărilor) cu care se confruntă un stat. Excesul de uzitare a principiului de neutralitate ar fi trebuit să coincidă în măsură egală cu cel legat de dezvoltarea sistemului național de apărare. În aceste condiții, dar și al apariției noilor riscuri și vulnerabilități survenite în cadrul actualului sistem al securității internaționale, gen războiul hibrid, extinderea formelor noi ale terorismului, intensificarea tendințelor separatiste a determinat actuala guvernare de la Chișinău să revină asupra prevederilor Strategiei Securității Naționale. În alte state, spre exemplu în România, periodicitatea de elaborare și adoptare a unei noi strategii este practic, de o dată la trei ani¹⁹.

Proiectul noii Strategii, care în prezent, se află în proces de analiză la Președinția Republicii Moldova și consultare cu Academia de Științe a Moldovei, expune referințe noi care nu figurau anterior în actele oficiale. În acest proiect al Strategiei, în mod aparte pentru prima dată se propune declararea că pe continentul european NATO rămîne a fi Alianța politică și militară cu cele mai performante capacități militare și tehnologice, cel mai sporit nivel al coeziunii valorilor și al solidarității aliaților, în stare să asigure securitatea și apărarea colectivă în arealul de referință. În același rînd, Uniunea Europeană, în calitate de principală structură și comunitate economico-politică pe continent, constituie factorul integrant și stabilizator în cadrul sistemului european și internațional de securitate.

Printre noile riscuri și amenințări expuse în adresa securității naționale a Republicii Moldova un atare document pentru prima dată include:

¹⁸ Străuțiu E. Think tankurile europene de securitate. În: Studia Securitatis (Sibiu), Anul 6, 2012, nr. 1, p.25-34

¹⁹ Voicu C., Ungureanu G. **Globalizarea și criminalitatea financiar-bancară: curs pentru masterat.** București: Universul Juridic, 2005. 447 p.

Persistența instabilității regionale și a conflictului de pe teritoriul Ucrainei, factori ce limitează capacitatea Republicii Moldova în promovarea intereselor strategice: integrarea europeană, procesul de identificare a unor soluții politice, viabile privind soluționarea conflictului transnistrean în condițiile respectării suveranității și integrității sale teritoriale, asigurarea securității energetice și a intereselor comercial-economice ale statului.

Dinamizarea acțiunilor militare și de diversiune, războiul hibrid și potențialul extinderii zonei de instabilitate de pe teritoriul Ucrainei au influență directă asupra unor elemente, grupuri cu viziuni extremiste din Republica Moldova și păstrează riscul extinderii conflictului pe teritoriul Republicii Moldova.

Extinderea presiunilor politice externe manifestate prin: acordarea de susținere economică, militară și politică regimului neconstituțional de la Tiraspol; impunerea restricțiilor artificiale în accesul produselor moldovenești pe piețele tradiționale, inclusiv blocarea accesului cetățenilor Republicii Moldova pe piața muncii din alte țări; aplicarea tratamentului diferențiat în raport cu părți ale teritoriului vamal unic al Republicii Moldova (rmn, UTA Găgăuzia).

Dependența exagerată de resursele energetice, rețelele de distribuire și/sau furnizorii controlați de un singur stat, combinate cu valorificarea limitată a resurselor energetice alternative. Persistența riscului sporit al atacurilor cibernetice asupra infrastructurilor informaționale și a obiectivelor de importanță strategică ale țării.

Aportul Republicii Moldova la consolidarea sistemului securității internaționale s-a intensificat în urma semnării Acordului de Asociere dintre Republica Moldova și Uniunea Europeană, semnat la Bruxelles la 27 iunie 2014 și se dezvoltă în cadrul Politicii Europene de Vecinătate și al Parteneriatului Estic. Consolidarea cooperării în cadrul Politicii Externe și de Securitate Comune servește intereselor de durată ale Republicii Moldova, integrarea europeană rămânând, conform proiectului noii Strategii, obiectivul strategic ireversibil al agendei interne și externe a Republicii Moldova. Unul dintre capitolele incluse în Acordul de Asociere RM-UE se referă la Politica de Securitate. Disponibilitatea Republicii Moldova de a fi implicată în aranjamentele Politicii de Securitate și Apărare Comună a UE a fost inclusă în Programul de Activitate al Guvernului „Integrare Europeană, Libertate, Democrație, Bunăstare” pentru anii 2011-2014²⁰. Acordul de Asociere prevede și cooperarea internațională în domeniul luptei împotriva terorismului. Părțile convin să colaboreze la nivel bilateral, regional și internațional pentru a preveni și a combate terorismul în

²⁰ Dincu A. Fața nedorită a globalizării: crima organizată și terorismul. <http://www.armyacademy.ro/biblioteca/anuare/2004/a28.pdf> (vizitat la 18.05.2020)

conformitate cu dreptul internațional, cu rezoluțiile ONU în domeniu, cu standardele internaționale în domeniul drepturilor omului, cu dreptul refugiaților și cu dreptul umanitar. La același spectru de idei se referă și la cooperarea părților pentru a preveni utilizarea sistemelor lor financiare și a celor nefinanciare relevante în scopul spălării veniturilor provenite din activități infracționale, precum și în scopul finanțării terorismului.

Republica Moldova participă intens la activitatea sistemului internațional de securitate, aplicînd eficient oportunitatea oferită de IPAP și UE de a participa de rînd cu alte state partenere. În acest sens, autoritățile naționale urmează să formuleze o poziție definită cu privire la Politica de Securitate și Apărare Comună, care este un element distinct al Politicii Externe și de Securitate Comune a Uniunii Europene și reflectă aspirațiile Uniunii Europene de a asigura securitatea comună prin cooperare multilaterală în cadrul Uniunii Europene și cu participarea partenerilor din exterior. PSAC este o continuare a Politicii Europene de Securitate și Apărare (PESA), lansată în decembrie 1998 și a luat naștere ca unul dintre elementele Politicii Externe și de Securitate Comune a Uniunii Europene (PESC), care la rîndul său a fost dezvoltată în cadrul tratatelor de bază ale UE.

Republica Moldova cooperează cu structurile internaționale de securitate în domeniile prevenirii și soluționării conflictelor, gestionării crizelor, combaterii terorismului și neproliferării armelor de distrugere în masă. În calitate de element al sistemului securității internaționale, țara noastră participă la eforturile globale, regionale și sub-regionale de promovare a stabilității și securității internaționale prin cooperarea în cadrul UE, NATO, ONU, OSCE și alte organizații internaționale în domeniu.

Strategia de modernizare a Serviciului de Informații și Securitate prevede asigurarea independenței Serviciului, eficientizarea capacităților instituționale, precum și implicarea societății civile în procesul de asigurare a securității statului. Aceste obiective se referă la sporirea potențialului operațional de analiză, evaluare, planificare și alocarea resurselor necesare acestui sector, iar implicarea societății civile presupune încurajarea fiecărui cetățean de a participa activ la asigurarea securității. Strategia punctează și dotarea cu tehnică performantă, și asigurarea cu salarii decente a personalului Serviciului, și asigurarea garanțiilor sociale pentru ofițerii de informații și securitate. În contextul politicii de integrare a Republicii Moldova în structurile Uniunii Europene, SIS își propune ca imperativ aderarea la platformele informative regionale, stabilirea și promovarea relațiilor bilaterale și multilaterale cu instituțiile de profil de pe arena internațională. Scopul urmărit în această interacțiune este orientat spre realizarea

intereselor fundamentale de securitate națională și implicarea activă a SIS în crearea unui climat adecvat de securitate regională și europeană, având ca finalitate promovarea imaginii Republicii Moldova nu doar în calitate de consumator, dar și generator de securitate²¹.

Concluzii: Securitatea națională a Republicii Moldova nu poate fi concepută în afara contextului securității internaționale, iar în cadrul eforturilor de integrare europeană a țării noastre, o atenție deosebită se acordă intensificării cooperării cu UE, orientată spre consolidarea securității naționale și a celei regionale. Rolul țării noastre în cadrul sistemului securității internaționale este determinat de mai mulți factori, printre care interesele naționale; principalele amenințări, riscuri și vulnerabilități la adresa securității naționale; principalele repere ale politicii externe și politicii de apărare; căile de asigurare a securității naționale. Securitatea națională a Republicii Moldova nu poate fi concepută în afara contextului securității internaționale, iar în cadrul eforturilor de integrare europeană a țării noastre o atenție deosebită se acordă intensificării cooperării cu UE, orientată spre consolidarea securității naționale și a celei regionale. Rolul țării noastre în cadrul sistemului de securitate internațională este determinat de mai mulți factori, printre care: interesele naționale; principalele amenințări, riscuri și vulnerabilități la adresa securității naționale; principalele repere ale politicii externe și ale politicii de apărare; căile de asigurare a securității naționale.

²¹ <https://sis.md/ro/content/cooperarea-interna%C8%9Bional%C4%83> (vizitat la 18.05.2020)

GARANȚII DE PROTECȚIE A DATELOR CU CARACTER PERSONAL ÎN CADRUL CONTROLULUI JUDICIAR AL PROCEDURII PREJUDICIARE

GUARANTEES FOR THE PROTECTION OF PERSONAL DATA IN THE CONTEXT OF JUDICIAL REVIEW OF PREJUDICIAL PROCEEDINGS

CRISTEA Daniel,
doctorand, (România)

Adnotare

Instrumentele legislative, respectiv CPP, deși urmărește în esență respectarea și aplicarea legii, se deosebește de legislația privind protecția datelor cu caracter personal în primul rând prin aceea că acesta din urmă reprezintă prevederi de aplicare obligatorii și în faza de urmărire penală cu privire la confidențialitatea datelor obținute.

Garanția aplicării și verificării legalității activităților de urmărire penală este acordată, în cadrul controlului judiciar al procedurii prejudiciare, judecătorului de instrucție în Republica Moldova și judecătorului de drepturi și libertăți în România.

Judecătorii de instrucție și judecătorii de drepturi și libertăți trebuie să verifice, pe lângă aplicarea legislației în mod corect în cadrul desfășurării acestui control, a dispozițiilor prevăzute de CPP, și să adopte reguli și norme clare cu privire la protecția datelor cu caracter personal.

Cuvinte-cheie: protecția datelor cu caracter personal, confidențialitate, garanții, judecători de instrucție, judecători de drepturi și libertăți

Summary

The legislative instruments, namely the CPC, although essentially aimed at enforcing and enforcing the law, differ from the legislation on personal data protection primarily in that the latter are mandatory enforcement provisions and in the phase of criminal prosecution regarding data confidentiality obtained.

The guarantee of the application and verification of the legality of the criminal investigation activities is granted, within the judicial control of the prejudicial procedure, to the investigating judge in the Republic of Moldova and the judge of rights and freedoms in Romania.

Investigating judges and judges of rights and freedoms must verify, in addition to the correct application of the law in carrying out this control, the provisions of the CPC, and adopt clear rules and regulations on the protection of personal data.

Keywords: protection of personal data, confidentiality, guarantees, investigative judges, judges of rights and freedoms.

Independența sistemului judiciar este unul dintre pilonii de bază ai statului, legile care îl guvernează trebuie făcute într-un mod clar, transparent și larg discutat, tragerea la răspundere penală a persoanelor care au săvârșit infracțiuni

trebuie să se facă după aceleași reguli stricte, ferme, clare, dar și cu respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, printre care și cea referitoare la protecția datelor cu caracter personal. Un element esențial putem spune că este, pe lângă independență, și imparțialitatea judecătorilor. Astfel spus, judecătorii sunt obligați să fie imparțiali și să decidă în mod obiectiv, liber de orice influență. Tocmai de aceea, în cadrul controlului judiciar al procedurii prejudiciare, vorbim de garanțiile procesuale [1, p.115], respectiv și a protecției datelor cu caracter personal, unde rolul este deținut de judecătorul de instrucție în Republica Moldova și în România de judecătorul de drepturi și libertăți, ca și instituții ce exercită controlul în faza urmării penale. Este imperativ să considerăm că imparțialitatea judecătorilor trebuie să fie absolută, deoarece încrederea publicului în respectarea sistemului juridic și a protecției datelor cu caracter personal, sunt garanțiile eficacității acestuia. Și în literatura de specialitate se preciza despre „existența garanțiilor în sistemul judiciar care ar asigura că limitarea drepturilor fundamentale ale individului, necesare pentru a se efectua urmărirea penală în mod eficient, este strict limitată și supusă unui control efectiv.” [2, p.66]

Observând definiția controlului judiciar al procedurii de urmărire penală care „constă în verificarea de către o instanță, independentă și imparțială, sesizată în modul prevăzut de lege, a acțiunilor organului de urmărire penală și a organului care efectuează activitatea specială de investigații în scopul depistării și înlăturării încălcărilor drepturilor omului încă la faza de urmărire penală și asigurării respectării drepturilor, libertăților și a intereselor legitime ale participanților la proces și a altor persoane” [3, p.693], menționăm că protecția datelor cu caracter personal este luată în discuție ca interes legitim al participanților cu privire la respectarea drepturilor și libertăților fundamentale.

CPP prevede judecătorului de instrucție în Republica Moldova, iar în România judecătorului de drepturi și libertăți normele de aplicare în procedurile cauzelor penale, ca *factori de abținere de la eventualele abuzuri* [4, p.117] în ceea ce privește protecția datelor cu caracter personal, noi îl denumim punct de plecare. Judecătorii ar trebui să înțeleagă ce date personale vor folosi, în cadrul controlului judiciar al procedurii prejudiciare, de ce și în ce condiții o pot face. De acolo, pot stabili *norme* (de la latinescul *normae*) [5, p.164] de aplicare adecvate, asigurând un nivel adecvat de transparență. De asemenea, judecătorii pot decide asupra prelucrării și pot determina care cauze necesită evaluări mai aprofundate, cum ar fi protejarea intereselor legitime sau evaluările privind protecția datelor cu caracter personal. Nu în ultimul rând, verificările și răspunsul judecătorilor, despre modalitatea de identificare și de aplicare a protecției ca și garanție a datelor cu caracter personal în cadrul controlului judiciar al procedurii prejudiciare,

pot fi realizate prin următoarele întrebări: Cine? Ce? Cum? Unde? și De ce?. [6, p.303] Aceste întrebări sunt cele mai elocvente în vederea identificării cu ușurință de către judecători a problemelor, în vederea rezolvării deciziei de aplicare în ceea ce privește protecția datelor cu caracter personal părților în cadrul controlului judiciar al procedurii prejudiciare. De ex.: Cine sunt persoanele interesate de obținerea datelor cu caracter personale?; Ce poate influența, în cazul identificării învinutului care are interes în cauză, prin obținerea datelor cu caracter personal celorlalte părți?; Întrebarea Cum va proceda după obținerea datelor cu caracter personal părților la influențarea acestora? este și modul de identificare a persoanelor/părților care trebuie să fie răspunzătoare pentru încălcarea acestei protecții a datelor cu caracter personal; Unde există breșa, în cadrul controlului judiciar al procedurii prejudiciare în care pot fi obținute date de la celelalte părți, a unor date cu caracter personal ce nu le aparțin/Unde pot ajunge informațiile ce conțin date cu caracter personal ca să poată influența desfășurarea normală a unui proces?; De ce se dorește obținerea de informații cu privire la identificarea datelor cu caracter personal celorlalte părți în cauză? De asemenea, judecătorii pot să evalueze mai rapid dacă o încălcare a datelor (în cazul în care apare) implică riscuri care necesită decizii noi. Ce ar trebui să urmărească judecătorii în controlul judiciar al procedurii prejudiciare prin măsurile luate, „distrugerea influenței oricărui interes”, [7, p.174] de către orice parte în obținerea în vederea folosirii a datelor cu caracter personal celorlalte părți.

Ca și garanție, ce vine în sprijinul legislației de protecție a datelor cu caracter personal, menționăm art.300,alin.(1) din CPP RM unde prevederea faptului că „judecătorul de instrucție examinează demersurile procurorului privind autorizarea efectuării acțiunilor de urmărire penală, măsurilor speciale de investigații și de aplicare a măsurilor procesuale de constrângere care limitează drepturile și libertățile constituționale ale persoanei”, printre care și măsura arestării preventive, arestării la domiciliu și prelungirii duratei arestării, vine în sprijinul încălcărilor care s-ar putea produce în lipsa acestor examinări, noi referindu-ne doar la încălcarea confidențialității datelor cu caracter personal care trebuie protejate prin grija instituită a statului în cadrul urmăririi penale prin care judecătorii *trebuie să țină seamă de drepturile tuturor(nihil universorum juri derogandum)*[8, p.177].

Nu putem trece fără să înțelegem, tot ca și garanție, examinarea plângerilor împotriva actelor ilegale ale organelor de urmărire penală și ale organelor care exercită activitatea specială de investigații și efectuarea acțiunilor de urmărire penală și a măsurilor speciale de investigații dar și aplicarea măsurilor procesuale

de constrângere care se face cu autorizarea și de către judecătorii de instrucție cărora li se prezintă materialele și ordonanțele care conțin date cu caracter personal, acestea se examinează în ședință secretă cu participarea procurorului și, după caz, a reprezentantului organului care exercită activitatea specială de investigații. Obligația confidențialității datelor este dată de caracterul secret al procedurii în această fază, lucru care trebuie finalizat, ca și măsură de protecție și a datelor cu caracter personal, prin consemnarea de către aceste autorități a declarației de confidențialitate a datelor. Dar, participarea la ședința de judecată a persoanelor, avocaților, reprezentanților legali, în privința căreia se soluționează chestiunea referitoare la măsurile procesuale de constrângere și dreptul conferit de CPP, acestor părți, de a lua la cunoștință de toate materialele prezentate la examinarea demersului, datele cu caracter personal care nu privesc propunerea măsurii să nu existe în materiale sau, datele cu caracter personal, altele decât ale persoanei care ia cunoștință de conținutul materialelor să fie schimbate cu simboluri XXX sau anonimizate, lucru care să vină astfel în întâmpinarea garanției legislației protecției datelor cu caracter personal. Caracterul echitabil al procesului nu este dat de cunoșterea datelor cu caracter personal părților din dosare. Cauza CtEDO Mușuc c.Moldovei, Hotărârea Strasbourg din 06/02/2008, ilustrează necesitatea garantării protecției datelor cu caracter personal, fiind confirmat în cauză refuzul de a fi studiat dosarul penal, respectiv una dintre declarațiile martorului, cu ocazia confirmării necesității aplicării arestării. Curtea a recunoscut necesitatea ca urmărirea penală să fie efectuată în mod eficient, ceea ce se poate presupune că o parte din informațiile colectate trebuie păstrate în secret pentru a împiedica autorii să altereze probele și să submineze efectuarea justiției.[9] Este cazul și protejării datelor cu caracter personal. Suntem de acord a ceea ce relatează Curtea despre faptul că acuzatul arestat trebuie să cunoască materialele de urmărire penală pe care se întemeiază acuzațiile îndreptate împotriva sa dar nu înseamnă neapărat și divulgarea datelor cu caracter personal/al informațiilor care pot conduce la identificarea martorului. Pentru prezentare, aceste date și informații pot fi anonimizate/schimbate cu simboluri XXX. Dreptul conferit de lege învinutului/inculpatului la garantarea egalității de arme între părți prin prezentarea materialului de urmărire penală, în acest caz și declarațiile martorului, nu înseamnă că dreptul la protecția datelor cu caracter personal martorului va fi încălcat în măsura în care datele lui vor fi anonimizate/schimbate cu simboluri XXX. În acest fel va fi respectată atât legislația de protecție a datelor cu caracter personal și dreptul la cunoașterea materialelor pe care se întemeiază acuzațiile îndreptate împotriva învinutului/inculpatului.

Vorbim de rolul consacrat de legislație judecătorului de instrucție în privința arestării preventive, arestării la domiciliu și prelungirea duratei arestării. În legislația Republicii Moldova avem învinuit la toate cele 3 măsuri în comparație cu România care prevede calitatea de inculpat la toate cele 3 măsuri. Urmează demersul/propunerea procurorului care este înaintat instanței cu propunerea uneia din cele 3 măsuri, demers/propunere care conține date cu caracter personal și care, împreună cu toate materialele și probele care conțin datele părților trebuie, înainte de a fi înaintate instanței, să fie prezentate învinuiților/inculpaților ori avocaților acestora. Până la intrarea în vigoare a noului GDPR (General Data Protection Regulation- acronim al Regulamentului UE nr. 679/2016 privind protecția datelor cu caracter personal) această prezentare a tuturor materialelor și probelor învinuiților/inculpaților ori avocaților acestora nu a fost pusă în discuție privind protecția datelor cu caracter personal. Sensul aflării datelor cu caracter personal/informațiilor care duc la identificarea celorlalte părți din dosarele penale afectează și încalcă legislația de protecție a acestor date. Ne punem întrebarea care ar fi încălcarea drepturilor învinuiților/ inculpaților în situația anonimizării datelor cu caracter personal și informațiilor care duc la identificarea persoanelor din materialele/probele cauzelor penale, sau schimbarea acestora cu simboluri XXX? Aceste părți nu pot să-și facă apărarea fără a cunoaște datele cu caracter personal sau informațiilor care duc la identificarea părților?

În ceea ce privește prezentarea tuturor materialelor și probelor cauzei, învinuiților/ inculpaților ori avocaților acestora, înainte ca demersul/propunerea procurorului să fie înaintat instanței cu privire la măsura arestării preventive, arestării la domiciliu și prelungirea duratei arestării, acestor părți trebuie să le fie furnizate prompt scrisoarea scrisă a drepturilor. Pentru a asigura dreptul la apărare, autoritățile competente vor asigura învinuiților/inculpaților sau avocaților acestora accesul la cel puțin toate probele aflate în posesia lor, indiferent dacă sunt sau nu împotriva acestora, pentru a garanta corectitudinea procedurii în vederea pregătirii apărării. Accesul la mijloacele de probă menționate mai sus vor fi acordate în timp util, pentru a permite exercitarea efectivă a drepturilor la apărare și cel mai recent pentru demersul/propunerea înaintată instanței. Această notificare scrisă va include, pe lângă informațiile enumerate mai sus, și informații despre următoarele drepturi, care se aplică în temeiul legislației naționale a celor 2 țări: Dreptul de acces la materialele de caz; Dreptul de a informa autoritățile consulare și o persoană; Dreptul de acces la asistență medicală de urgență; și Numărul maxim de ore sau zile în care învinuiții/ inculpații pot fi privați de libertate înainte de a ajunge la o autoritate judiciară. De asemenea, această notificare va include informații de bază despre orice posibilitate, în conformitate

cu legislația națională a celor 2 țări, de a contesta legalitatea arestării, de a obține o examinare a detenției sau de a cere eliberarea provizorie. Scrisoarea drepturilor este redactată într-un limbaj simplu și accesibil, pentru a fi înțelesă de învinuții/ inculpați împotriva cărora li s-a dispus una din cele 3 măsuri, drepturi în cuprinsul cărora trebuie menționat, ca propunere, pe lângă dreptul la protecția datelor lor cu caracter personal, și faptul că și celelalte părți(parte vătămată, martori etc.) au dreptul la respectarea datelor lor cu caracter personal și numai în cazul în care-și dau consimțământul ei pot să cunoscă datelor celor care le-au dat consimțământul în acest sens. Nota trebuie să fie scrisă într-o limbă pe care învinuții/ inculpații o înțeleg, percepția lor de înțelegere fiind dată tocmai prin aducerea la cunoștință a acestui drept de protecție a datelor cu caracter personal, nu numai al lor ci și a celorlalte părți. Nu vorbim despre funcția de reflectare, orientarea și exploatarea informației obținute ca și drepturi și a modului lor de respectare de către învinuții/inculpați. Oricum urmăresc orice greșeală survenită și pe care să o poată ataca, chipurile legale în unele cauze, în vederea obținerii de pedepse mai ușoare/chiar, prin influențare, datorită obținerii de date cu caracter personal părților, clasarea cauzelor. Considerăm oportun ca, astfel de date, să fie anonimizate/schimbate cu simboluri XXX. Acest rol, de aplicare a acestor norme și de *achiesare* [10, p.19] la legislația de protecție a datelor cu caracter personal, să devină ca și *obligație* (de la latinescul *obligatio*) [11, p.297] judecătorilor de instrucție, judecătorilor de drepturi și libertăți, procurorilor, organelor de cercetare, cei care sunt răspunzători de toată faza urmăririi penale. Percepția, pe lângă reprezentarea și gândirea, sunt procese de cunoaștere a realității obiective. [12, p.94] Învinuții/inculpații înregistrează, reflectă și percep astfel realitatea de protejare, în faza de urmărire penală, a datelor cu caracter personal, realitate care-i fac să gândească cu privire la aceste norme de aplicare a protecției datelor.

În România, în condițiile divulgării datelor cu caracter personal în cursul urmăririi penale/a altor informații care au putut duce la identificarea părților în cauzele penale (persoane vătămate, martori etc.), pentru a se lua măsura arestului preventiv sau a arestului la domiciliu de către judecătorul de drepturi și libertăți, ca urmare a drepturilor menționate de art.83 din CPP unde inculpatului i se dă dreptul de a consulta dosarul cauzei, menționăm posibilitatea urmăririi existenței de către inculpat a unuia dintre cazurile prevăzute la art.223,alin.(1) din CPP, și anume :când „încearcă să influențeze un alt participant la comiterea infracțiunii, sau un martor sau un expert, sau să distrugă, să altereze, să ascundă sau să sus-tragă mijloacele materiale de probă sau să determine o altă persoană să aibă un astfel de comportament/când exercită presiuni asupra persoanei vătămate sau încearcă să ajungă la un acord fraudulos cu acestea”.[13,p.384] Acest drept, care

este absolut, prevăzut de CPP, face referire la egalitatea de arme între părți și nu la protecția datelor cu caracter personal. Însă, în drepturile prevăzute de art.83 din CPP nu sunt prevăzute expres în textul de lege restrângerea și protejarea datelor personale celorlalte părți, cu toate că, în categoria drepturilor acestora, precum și a părților vătămate, sunt menționate expres „și alte drepturi prevăzute de lege”, potrivit art.81 din CPP. În ceea ce privește dreptul martorului, potrivit art.121 din CPP, acesta poate solicita să i se acorde măsura protecției. Prevederea acestor drepturi legale în CPP dau posibilitatea identificării datelor cu caracter personal celorlalte părți. În situația restrângerii dreptului prevăzut de art.83 din CPP cu privire doar la consultarea dosarului nu și a datelor cu caracter personal al celorlalte părți/a informațiilor care pot duce la identificarea lor, s-ar restrânge considerabil acțiunile de încălcare a art.223 din CPP. Deci, în cursul urmăririi penale, dacă s-ar restrânge posibilitatea de divulgare a datelor cu caracter personal părților prin norme stabilite, de ex. anonimizare sau schimbare a datelor cu caracter personal prin simboluri XXX, prin studierea materialelor sau probelor din dosare de către inculpați, nu s-ar mai ajunge la încălcarea dreptului la confidențialitatea datelor. Arestarea preventivă și arestul la domiciliu pot fi prelungite pe parcursul urmăririi penale dacă motivele, precum obținerea informațiilor din materialele dosarelor referitoare la date cu caracter personal părților, care au cauzat arestarea inițial, necesită în continuare detenția sau există motive noi care justifică extinderea acestor măsuri, printre care și aceste motive care duc la cele menționate mai sus, prevăzute în art.223, alin.(1) din CPP. Vorbim astfel, așa cum prevede CPP, de necesitate și proporționalitate. [14, p.1075] Elocvența la specificațiile menționate relatăm cauza Emilian-George Igna c. României [15], Hotărârea CEDO din 26.11.2013. Cauza se referă la încălcarea privind egalitatea armelor cu ocazia arestării preventive întrucât avocatului inculpatului nu i s-a dat dreptul de a avea acces la documentele dosarului cauzei pe baza căruia s-a întemeiat în mod esențial acuzațiile împotriva clientului său. În instanță, propunerea procurorului de arestare preventivă conținea doar o prezentare a faptelor. Se făcea referire la o transcriere a interceptărilor convorbirilor telefonice, dar și la declarațiile date de victime, martori și alți inculpați.

Transcrierea interceptărilor au fost prezentate instanței dar datorită recomandării de a nu fi prezentate apărării instanța a respins prezentarea transcrierilor. Cererea expresă a avocatului de a avea acces la celelalte mijloace de probă au fost ignorate de instanță, respectiv declarațiile date de victime, martori și alți inculpați. Răspundem printr-o întrebare, de ce tocmai instanța de judecată a omis un astfel de drep obligatoriu acestei propuneri a arestării preventive? Bineînțeles, instanța a remarcat că prezentarea acestor declarații poate influența desfășura-

rea normală a procesului, întrucât a ignorat solicitarea avocatului și nu a dispus prezentarea acestor materiale probatorii. Ne punem întrebarea și constatăm că nu era cunoscut nici de către instanță și nici de către procuror modul de rezolvare a legalității, de prezentare a materialelor și de protecție a datelor cu caracter personal care să limiteze aplicarea dispozițiilor prevăzute de art.223 din CPP. Spunem că protecția datelor nu contravine legii. Menționăm, prezentarea materialelor cauzei pe baza căruia s-au întemeiat în mod esențial acuzațiile împotriva inculpatului, respectiv declarații de martori etc., să fi fost realizate cu anonimizarea datelor cu caracter personal/schimbarea cu simboluri, acest lucru așa cum am mai menționat-o nu contravine egalității armelor, regulă pe care o propunem în vederea aplicării. În acest sens ne confruntăm cu o certitudine rațională care este legată de conștiința necesității.[16,p.125] Și în literatura de specialitate se vorbește de „perceperea sensului exact care implică, în mod necesar, o înțelegere a semnificației filosofice a acestor drepturi”[17,p.9],respectiv a mecanismelor de implementare și aplicare așa cum le-am relatat privind protecția datelor cu caracter personal. Doctrina vorbește și ea de logica judecătii și menționează conceptul ontologic de adevăr că se află în centrul unei logici care slujește drept model al raționalității.[18, p.358]

Gravitatea datorată consultării dosarului fără protejarea datelor celorlalte părți ca și propunere, trebuie constatată de judecătorul de instrucție/judecătorul de drepturi și libertăți, cu ocazia controlului judiciar al procedurii prejudiciare, în cazul în care se exercită presiuni sau amenințări la adresa familiilor martorilor/părților vătămate(îl denumim risc ridicat datorat neluării măsurilor de protecție a datelor cu caracter personal), coruperea acestora, îndemnuri, rugăminți etc., contextual și demersurile efectuate în care învinuții/inculpații au procedat la obținerea datelor cu caracter personal a martorilor care au dat declarații în acuzare, raportate la posibilitatea exercitării de presiuni.[19,p.735]

CPP RM prevede dreptul învinuitului de a solicita examinarea demersului privind prelungirea arestului preventiv și a arestului la domiciliu *în ședință publică*.

În cazul în care se dispune analiza demersului în ședință publică judecătorul de instrucție se confruntă și trebuie să dispună după o analiză a modului în care va respecta legislația de protecție a datelor cu caracter personal părților, nu numai celor prezenți. Decizia (de la latinescul *Dēcīsiō*) [20, p.58] modului de protejare a datelor cu caracter personal părților trebuie adusă la cunoștință tot public de către judecătorul de instrucție. Cu această ocazie, procurorului, avocaților părților vătămate și ale învinuiților/inculpaților trebuie să li se atragă atenția *în termini expliți (expressis verbis)* [21, p.104] privind modul de prezentare a materialelor și limitele impuse în vederea nedivulgării datelor cu caracter personal.

Mandatul de arestare preventiv sau, după caz, de prelungire a termenului arestării preventive emis de judecătorul de instrucție/judecătorul de drepturi și libertăți, conține date cu caracter personal, cel puțin a învinuitului/inculpatului, mandat care se înmânează procurorului, învinuitului/inculpatului și administrației locului de deținere în Republica Moldova/organului de poliție în România. Nu se vorbește în cadrul ședințelor publice de escortele organelor de poliție ale învinuiților/inculpaților și de modul de păstrare a confidențialității datelor. În mandate, judecătorii de instrucție și judecătorii de drepturi și libertăți, trebuie, ca și propunere, să cuprindă menționată prin semnare de către procuror, avocați, învinuiți/inculpați, persoane care îndeplinesc escorta la instanță, reprezentanții administrației locului de deținere obligația privind confidențialitatea datelor cu caracter personal. În cadrul ședințelor publice putem vorbi doar de respectarea în ședință a nedivulgării astfel de date.

În faza urmăririi penale CPP RM la art.212 prevede faptul că materialele urmăririi penale nu pot fi date publicității. Tragem concluzia și ne punem întrebarea: dacă controlul fazei de urmărire penală conform CPP îl exercită judecătorul de instrucție, atunci când examinarea demersului privind prelungirea arestului preventiv și a arestului la domiciliu se desfășoară *în ședință publică*, datorită aprobării judecătorului, conform dreptului învinuitului de a se solicita acest lucru, potrivit art.308,alin.(5) din CPP, mai putem vorbi de faptul că materialele urmăririi penale nu pot fi date publicității?

Cererea de eliberare provizorie se aplică doar în procedura din Republica Moldova nu și în cea din România și conține date cu caracter personal a persoanei care o înaintează. Dacă o înaintează învinuitul sunt datele cu caracter personal ale acestuia. Judecătorul de instrucție judecă cu participarea procurorului, învinuitului, apărătorului, reprezentantului legal, și persoanei care a depus cererea. Observăm un cerc restrâns la judecarea cererii. În cazul în care se dispune eliberarea provizorie, judecătorul stabilește ca și garanție de protecție a datelor cu caracter personal celorlalte părți și obligațiile ce vor fi respectate de învinuiți, printre care, un rol important ar trebui să-l aibe cu privire la faptul de a nu încerca să obțină date cu caracter personal a părților în cauza în care este cercetat, iar în situația în care deține informații a datelor cu caracter personal a părților (persoană vătămată, martori etc.):

- să nu încerce să influențeze un alt participant la comiterea de infracțiuni, sau un martor sau un expert, sau să distrugă, să altereze, să ascundă sau să sustragă mijloacele materiale de probă sau să determine o altă persoană să aibă un astfel de comportament;

- să nu exercite presiuni asupra persoanei vătămate sau încercă să ajungă la un acord fraudulos cu acestea.

Garanția legislației de protecție a datelor cu caracter personal părților este data tocmai de CPP, întrucât cererea de eliberare provizorie se judecă în ședință închisă cu participarea unui cerc restrâns din partea învinuiților/inculpaților care cunosc deja aceste date cu caracter personal și nu sunt interesați în vederea furnizării de date cu caracter personal. Totodată, ca și propunere în încheierea instanței, judecătorii să menționeze și să motiveze necesitatea aplicării măsurii, respectiv legalitatea și toate datele relevante care confirmă măsura aplicată, cu prezentarea imposibilității de desfășurare a procesului fără această măsură aplicată, dar cu respectarea legislației de protecție a datelor cu caracter personal, și să fie cuprinsă mențiunea, prin semnare de către avocați, învinuiți/inculpați, organul de poliție, reprezentanții administrației locului de deținere, a obligației privind confidențialitatea datelor cu caracter personal. În cauza CtEDO Bozano c. Franței, *Hotărârea de la Strasbourg nr.9990/82 din 18 decembrie 1986, par.54*, relatări-le privesc garanția legislației protecției datelor cu caracter personal chiar dacă la acea vreme nu exista o astfel de legislație ci numai instrumente europene. Cauza referindu-se la detenție, Curtea a exemplificat că fiecare măsură de privare de libertate a individului trebuie să fie compatibilă cu scopul protecției împotriva arbitrariului, fiind în joc nu doar dreptul persoanei la libertate ci și cel la siguranță, [3, p.705] din care face parte și dreptul la protecția datelor cu caracter personal.

În Republica Moldova plângerile împotriva acțiunilor ilegale ale organului de urmărire penală și ale organului care exercită activitatea specială de investigații se adresează și sunt soluționate de judecătorul de instrucție iar în România plângerile împotriva măsurilor și actelor de urmărire penală se adresează procurorului care sunt soluționate de procurorul ierarhic superior urmat în cadrul plângerii soluției date de judecătorul de cameră preliminară. Legătura dintre aceste plângeri și legislația de protecție a datelor cu caracter personal va fi prezentată într-un alt material ulterior.

În Republica Moldova rolul judecătorului de instrucție în cadrul dezbaterii ședinței, întrucât CPP prevede participarea procurorului, a persoanei care a depus plângerea și a persoanelor ale căror drepturi și libertăți pot fi afectate prin admiterea plângerii, cu privire la protecția datelor cu caracter personal, este de a stabili limitele de expunere a acestor date în cazul explicațiilor, atrăgându-se atenția *pe larg (in extenso)*[22,p.140] asupra acestui aspect, iar în cazul în care se constată că actul/măsura trebuie anulat datorită divulgării datelor, judecătorul de instrucție trebuie să-l anuleze și să dispună măsuri de reparare și refacere a dreptului încălcat.

Concluzii și recomandări:

Procesele desfășurate în faza controlului judiciar al procedurii prejudiciare impune judecătorilor de instrucție din Republica Moldova și judecătorilor de drepturi și libertăți din România responsabilizarea lor în aplicarea/verificarea respectării protecției datelor cu caracter personal ca urmare a activităților din faza de urmărire penală.

Evaluarea și atenuarea riscurilor este necesară dar și măsura luată în aplicarea și protejarea datelor cu caracter personal în cazul în care există contradicții în aplicarea dispozițiilor din CPP și protejării datelor cu caracter personal.

Prin urmare, setările de confidențialitate trebuie setate la un nivel ridicat de către judecătorii de instrucție și judecătorii de drepturi și libertăți și să aplice măsuri tehnice și procedurale adecvate pentru a se asigura că prelucrarea respectă interesele părților de a nu fi afectați de divulgarea datelor lor cu caracter personal.

De asemenea, judecătorii de instrucție și judecătorii de drepturi și libertăți ar trebui, de asemenea, să implementeze mecanisme adecvate pentru a se asigura că datele cu caracter personal în faza de urmărire penală, acolo unde deciziile lor conform CPP sunt necesare și obligatorii, nu sunt prelucrate decât dacă este necesar pentru fiecare scop specific.

Referințe bibliografice:

1. George Antoniu, Nicolae Volonciu, Nicolae Zaharia, „Dicționar de procedură penală”, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1988, 276 pag., „Garanții procesuale sunt mijloace procesuale prin care se asigură drepturile participanților în procesul penal”;
2. Igor Dolea, Dumitru Roman, Iurie Sedlețchi, Tatiana Vizdoagă, Vasile Rotaru, Adrian Cerbu, Sergiu Ursu, „Drept procesual penal. Partea specială”, Vol.II, Editura Cartdidact, Chișinău, 2006, 335 pag.;
3. Igor Dolea, „Codul de procedură penală al Republicii Moldova” (Comentariu aplicativ), Editura Cartea Juridică, Chișinău, 2016, 1172 pag.;
4. Igor Dolea, „Drepturile persoanei în probatoriul penal”, Editura Cartea Juridică, Tipografia Bons Offices, Chișinău, 2009, 416 pag.;
5. Moise Mihail Stăureanu, „Dicționar Român-Latin”, Editura Scrisul Românesc, Craiova, 1924, 294 pag.;
6. Ramona Delia Popescu, Cosmin-Marian Văduva, „Sociologie Juridică”, Editura Hamangiu, București, 2020, 369 pag.;
7. Valeriu Capcelea, „Filozofia juridică”, Editura Arc, Chișinău, 2011, 437 pag.;

8. Ioan Nădejde, „ Dicționar Latin-Român, Complect”, Editura și Tipografia H. Goldner, Iași, 1925,704 pag.;
9. Cauza CtEDO Mușuc c. Moldovei, Hotărârea Strasbourg nr.42440/06 din 06/02/2008, vizitată pe <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112791> la data de 12.11.2020;
10. Ion Pitulescu, Paul Abraham, Emil Derșidan, Ion Ranete, „ Dicționar explicativ și practic de drept penal și procesual penal”, Editura Național, București, 1997, 621 pag., unde „Achiesare este termenul de a fi de acord, a recunoaște un act, un drept”
11. Marius Lungu, Mariana Lungu, „Dicționar Român-Latin, Latin-Român”, Editura Steaua Nordului, Constanța, 2005, 770 pag.;
12. Toma Titus Daniel, „Psihologia învinuitului-inculpatului și tactica audierii în procesul penal”, Editura Institutului de Ecologie Socială și Protecție Umană-Focus, Opinfo, București, 2006,395 pag.;
13. Ion Neagu, Mircea Damaschin, Andrei Viorel Iugan, „ Codul de procedură penală. Adnotat”, Editura Universul Juridic, București, 2018,886 pag.;
14. Mihail Udroișu(coordonator)ș.a., „Codul de procedură penală, Comentariu pe articole”, ediția 2-a, revăzută și adăugită,Editura C.H.Beck, București, 2017, 2571 pag.;
15. Cauza Emilian-George Igna împotriva României, Hotărârea CEDO din 26.11.2013 nr. 21249/05, vizualizată pe ier.gov.ro/uploads/cedo PDF la data de 17.11.2020;
16. Immanuel Kant, „ Logica generală”,Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1985,226 pag.;
17. Victor Duculescu, „ Protecția juridică a drepturilor omului”, Editura Lumina Lex, București, 1994,359 pag.;
18. Herbert Marcuse, „ Scrieri filozofice”, Editura Politică, București, 1977,535 pag.;
19. Mihail Udroișu, „Procedură penală. Partea generală”, Ediția 6, Vol. II, Editura CH. Beck, București, 2019,1249 pag.;
20. Elena Crăcea, „ Dicționar Latin-Român, Român-Latin”, Editura Steaua Nordului, București, 2015,784 pag.;
21. Virgil Matei, „Dicționar de maxime, reflecții, expresii latine comentate”,Editura Didactică și Pedagogică, București, 2007, 471 pag.;
22. Lucian Săuleanu, Sebastian Rădulețu, „Dicționar de termeni și expresii juridice latine”,Editura C.H.Beck, București, 2011, 302 pag.;

ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE PRIVITOARE LA INGFRACȚIUNEA DE DETURNAREA DE FONDURI

THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS CONCERNING THE INFRINGEMENT OF RETURN OF FUNDS

BOLOS Petru,
doctorand, (România)

Adnotare

Deturnarea de fonduri este parte a unei categorii mai mari de infracțiuni de corupție și de serviciu care reprezintă una din formele de criminalitate cele mai agresive din România de după revoluție. În Eurobarometrul realizat înainte de integrarea României în Uniunea Europeană, aproape 90 % din cei intervievați considerau că majoritatea funcționarilor publici se fac vinovați de comiterea a cel puțin unei infracțiuni de corupție sau de serviciu. Deturnarea de fonduri se găsește incriminată în art. 307 C. pen., într-o variantă tip și o variantă asimilată. Varianta tip constă în schimbarea destinației fondurilor bănești ori a resurselor materiale alocate unei autorități publice sau instituții publice, fără respectarea prevederilor legale. Varianta asimilată presupune schimbarea, fără respectarea prevederilor legale, a destinației fondurilor provenite din finanțările obținute sau garantate din fonduri publice.

Cuvinte-cheie: *Deturnarea de fonduri, criminalitate, fondurilor bănești, autorități publice, activității economico-financiare*

Summary

The embezzlement is part of a larger category of corruption and service crimes which is one of the most aggressive forms of crime in Romania since the revolution. In the Eurobarometer conducted before Romania's integration into the European Union, almost 90% of those interviewed considered that most civil servants are guilty of committing at least one crime of corruption or service. The misappropriation of funds is incriminated in art. 307 C. pen., In a type variant and an assimilated variant. The standard variant consists in changing the destination of the funds or of the material resources allocated to a public authority or public institution, without observing the legal provisions. The assimilated variant supposes the change, without observing the legal provisions, of the destination of the funds coming from the financings obtained or guaranteed from public funds.

Keywords: *embezzlement, crime, money, public authorities, economic and financial activity.*

Infracțiunile de corupție și de serviciu au devenit, de-a lungul anilor, odată cu evoluția societății și implicite a modului de gestionare a activității unei organizații, tot mai agresive și mai complexe, "storcând" fonduri importante din bugetele respectivelor organizații.

În ceea ce privește România, aflată în plin proces de recuperare a decalajului față de țările vestice ale Europei, și beneficiind de un real suport financiar din partea Uniunii Europene, aceste acțiuni nu numai că privesc întreaga societate de la o mult așteptată și imperioasă evoluție, dar chiar împiedică în mod real alinierea economiei la standardele secolului XXI, și anulează vizibil progresele făcute în ultimii ani.

Prin această analiză am încercat să realizez o abordare atât din punct de vedere penal a infracțiunii de deturnare de fonduri cât și din punct de vedere economic și preventiv. De aceea am inclus în prezentul articol unele noțiuni despre controlul financiar, despre auditul financiar în Uniunea Europeană și despre măsurile de prevenire.

Din punctul nostru de vedere pentru a preveni acest tip de infracțiuni în România în general ar trebui:

1. Elaborat un „Cod al controlului public intern” care să cuprindă toate prevederile cu privire la organizarea controlului public intern (componenta cea mai subdezvoltată a controlului financiar în România), de la sistemele de observare și înregistrare, trecând prin sistemele de semnalizare a riscurilor de orice fel și ajungând la sistemele de raportare (incluzând, desigur, și toate mecanismele și circuitele de feedback prin care managerul controlează în mod dinamic E.G.B.P. condusă);

2. Este necesară elaborarea unei „Legi a responsabilității pentru banul public”, care să conțină prevederile indispensabile, de orice natură (legislativă, metodologică, procedurală, organizațională etc.), care să asigure utilizarea banului public în mod eficient și sigur (inclusiv aspecte de recuperare a sumelor pierdute ca urmare a iregularităților sau fraudelor);

3. Modificarea și completarea Legii 672/2002 privind auditul public intern în sensul includerii, ca pe una dintre funcțiile de bază ale auditului public intern, a funcției de evaluare dinamică a progreselor înregistrate la nivelul E.G.B.P. în privința alinierii la acquis-ul comunitar;

Aceste măsuri nu vor determina imediat încetarea comiterii de infracțiuni de corupție sau și de serviciu, dar, coroborate cu niște pedepse mai aspre și cu o legislație mai strictă în domeniul gestionării fondurilor (atât bugetare cât și europene), însă cu siguranță că vor avea efect ce se va observa într-o mai mare eficiență a gestionării banilor publici.

Odată cu integrarea României în Uniunea Europeană este imperios necesară stoparea acestui tip de infracțiuni altfel România riscă să piardă fonduri importante necesare dezvoltării țării și recuperării decalajului față de celelalte state vest europene.

Deturnarea de fonduri este prevăzută în art. 307 C.pen. și are următorul conținut legal:

„Schimbarea destinației fondurilor bănești sau a resurselor materiale alocate unei autorități publice sau instituții publice, fără respectarea prevederilor legale, se pedepsește cu închisoarea de la un an la 5 ani”. Tentativa se pedepsește.

Cu aceeași pedeapsă se sancționează și schimbarea, fără respectarea prevederilor legale, a destinației fondurilor provenite din finanțările obținute sau garantate din fonduri publice.

Forma agravată, potrivit art. 309 C.pen., constă în producerea consecinței x deosebit de grave.

Deturnarea de fonduri se găsește incriminată în art. 307 C. pen., într-o variantă tip și o variantă asimilată. Varianta tip¹ constă în schimbarea destinației fondurilor bănești ori a resurselor materiale alocate unei autorități publice sau instituții publice, fără respectarea prevederilor legale.

Varianta asimilată² presupune schimbarea, fără respectarea prevederilor legale, a destinației fondurilor provenite din finanțările obținute sau garantate din fonduri publice.

În art. 309 C. pen. este prevăzută o variantă agravată a mai multor infracțiuni dintre cele de serviciu, printre care și deturnarea de fonduri, dacă au produs consecințe deosebit de grave.

Fiecărei autorități publice sau instituții publice, pentru a îndeplini obiectivele ori atribuțiile cu care a fost investită, îi sunt alocate fonduri bănești sau resurse materiale³.

Întrucât prin activitățile lor autoritatea publică și instituția publică satisfac un interes general, ele trebuie să își administreze fondurile bănești și resursele materiale repartizate de la buget ori provenite din finanțările obținute sau garantate din fondurile publice, ținând seama de destinația acestora. Nimănui nu îi este îngăduit să modifice destinația fondurilor spre alte direcții, fără respectarea prevederilor legale, chiar dacă asemenea modificări ar fi fost justificate de bunul mers al instituției.

Respectarea acestor reguli de disciplină bugetară este importantă pentru realizarea în condiții corespunzătoare a bugetului de stat și din acest motiv s-a ales soluția protejării sale prin intermediul legii penale⁴.

¹ Art. 307 alin. 1 C. pen

² Art. 307 alin. 2 C. pen

³ G. Antoniu ș. A, *Explicațiile noului cod penal*, vol. IV, Editura Universul Juridic, București 2016, p. 387

⁴ *Ibidem*, p. 388

Obiectul infracțiunii: a) *Obiectul juridic special* al infracțiunii este reprezentat de relațiile sociale în legătură cu disciplina bugetară, cu realizarea în bune condiții a prevederilor bugetare, precum și cele privind respectarea regulilor de utilizare a fondurilor provenite din contractarea datoriei publice sau din creditele externe. Se poate vorbi și de un *obiect juridic secundar* (adiacent) constând în relațiile sociale cu privire la patrimoniu, deoarece prin săvârșirea faptei se pot produce și diverse pagube unui organ sau instituții de stat ori unei alte unități din cele la care se referă art. 176 C.pen. b) *Obiectul material* este format din fondurile bănești sau resursele materiale care au fost deturnate prin acțiunea subiectului activ, fondurile în lei și valută obținute cir contractarea datoriei publice.

Subiecții infracțiunii: Deși textul de lege nu cere nicio condiție cu privire la calitatea subiectului activ, având în vedere specificul elementului material, ajungem la concluzia că subiectul activ nu poate fi decât o persoană care are ca atribuții ce serviciu gestionarea fondurilor bănești și a resurselor materiale. În varianta asimilată poate fi orice persoană care a obținut fonduri provenite din finanțări obținute sau garantate din fonduri publice. Coautoratul este posibil doar în situația în care toți cei care efectuează activități specifice infracțiunii, au aceeași calitate amintită în alineatul precedent. Instigatori sau complici pot fi orice alte persoane.

Subiectul pasiv este statul, ca titular al bugetului și care a fost prejudiciat prin actele de deturnare de fonduri sau resurse comise de subiectul activ al infracțiunii.

Latura obiectivă: Elementul material al laturii obiective constă în realizarea unei acțiuni de schimbare a destinației bănești sau a resurselor materiale și orientarea acestora spre alte obiective decât cele stabilite prin bugetul de stat. Elementul material va fi realizat numai dacă schimbarea destinației fondurilor sau resurselor s-a făcut fără respectarea prevederilor legale.

Poate săvârși această infracțiune, contabilul-sef al unei instituții care folosește unele fonduri în alt scop decât cel prevăzut de normele legale. Într-o speță s-a reținut, că inculpații, în calitate de casier și, respectiv, contabil, în mai multe rânduri și în baza aceleiași rezoluții infracționale, au scos de la Trezorerie suma de 11.224.094 lei, schimbând destinația acestora și orientând-o spre alte obiective decât cele stabilite prin bugetul de stat, fără respectarea prevederilor legale. De asemenea, în aceeași perioadă, în mod repetat și în baza aceluiași rezoluții infracționale, inculpații au întocmit și folosit documente necorespunzătoare realității pentru a justifica sumele cheltuite în alte scopuri⁵.

⁵ Curtea de Apel București, secția penală, decizia nr. 52/2000

Când fondurile intră sub incidența unei legi speciale, se vor aplica prevederile respective.

Astfel, art. 182 din Legea nr. 78/2000, care prevede ca infracțiune schimbarea, fără respectarea prevederilor legale, a destinației fondurilor obținute din bugetul general al Uniunii Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor. Având în vedere faptul că finanțările comunitare, de regulă, se realizează alături de cele naționale, este foarte probabil să existe în legea penală română un conflict de norme între deturnarea de fonduri prevăzută în art. 182 alin. (1) din Legea nr. 78/2000 și deturnarea de fonduri prevăzută în art. 307 C.pen. Într-adevăr, există multe situații în care autoritățile române se obligă să contribuie cu fonduri naționale alături de fondurile comunitare pentru finanțarea diferitelor proiecte. Politica de dezvoltare regională care reglementează finanțarea prin Fondurile Structurale este guvernată de principiul complementarității, acțiunea Uniunii Europene alăturându-se celei a statelor membre, iar nu substituindu-se acesteia. Potrivit art. 307 alin. (2), constituie infracțiune și schimbarea, fără respectarea prevederilor legale, a destinației fondurilor provenite din finanțările obținute sau garantate din fonduri publice.

Urmarea imediată a infracțiunii constă în perturbarea activității economico-financiare a instituției de stat sau în cauzarea unor consecințe pagubitoare ori urmări grave.

Între acțiunea de deturnare de fonduri sau resurse și rezultatul menționat trebuie să existe o legătură de cauzalitate.

Latura subiectivă: Infracțiunea de deturnare de fonduri se săvârșește cu intenție directă sau indirectă. Deși infracțiunea este susceptibilă de forme imperfecte, legea nu pedepsește actele pregătitoare. Tentativa se pedepsește.

Infracțiunea se consumă numai atunci când s-a produs efectiv schimbarea destinației fondurilor bănești sau resurselor materiale, când s-au utilizat fondurile în lei sau valută contractate din datoria publică sau când se prezintă date eronate pentru obținerea autorizației și avizelor pentru contractarea și garantarea împrumuturilor externe⁶.

Aceasta presupune scoaterea bunurilor și fondurilor respective dintr-un articol bugetar și transferarea lor în alt articol, fără respectarea prevederilor. În acest caz, considerăm că fapta este o contravenție, urmând a fi sancționată conform actului normativ care reglementează activitatea financiară și bugetară. Infracțiunea se realizează printr-o singură modalitate normativă (schimbarea destinației fondurilor sau resurselor), dar acestei modalități normative poate să-i corespundă o varietate de modalități faptice.

⁶ Al. Boroș, *Drept penal. Partea specială*, ediția 2, Editura C.H.Beck, București 2014, p. 504

Potrivit art. 307 alin. (1), pedeapsa este închisoarea de la 1 an la 5 ani. Potrivit art. 307 alin. (2), pedeapsa este închisoarea de la 1 an la 5 ani.

Asemănări și deosebiri între infracțiunea prevăzută de art. 307 C. pen. și infracțiunea prevăzută de art. 18 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție.

Obiectul juridic special îl constituie relațiile sociale referitoare la disciplina financiară în cadrul Uniunii Europene, a cărei respectare impune folosirea fondurilor bănești și a foloaselor legal obținute în conformitate cu dispozițiunile legale în vigoare.

Vom face câteva precizări referitoare la fondurile care se fac venit la bugetul Uniunii Europene. Veniturile principale constau într-o parte din TVA-ul național al fiecărui stat membru al Uniunii Europene; o parte egală cu un anumit procent din produsul național brut și resursele proprii tradiționale ale fiecărui stat membru (diferențiată în funcție de dezvoltarea economică a acestuia); taxele vamale percepute la importul în Uniunea Europeană pe produse originare din țări terțe; prelevările agricole, percepute la importul de produse agricole provenind din țări terțe (care acoperă diferența între prețul mondial al produsului și prețul de piață comunitară și cotizațiile prevăzute în cadrul pieței comune; amenzile în materie de concurență - conformitate cu Raportul explicativ al Convenției privind protecția intereselor financiare ale Comunităților Europene, resursele la care se referă această infracțiune (ca și cea prevăzută în art. 18³, care se referă la diminuarea ilegală a resurselor din bugetul general al Comunităților Europene sau din bugetele administrate de acestea sau în numele lor) sunt considerate doar axele vamale percepute la importul în Uniunea Europeană pe produse originare din țări și prelevările agricole, percepute la importul de produse agricole provenind din țări terțe care acoperă diferența între prețul mondial al produsului și prețul pe piața comunitară și cotizațiile prevăzute în cadrul pieței comune.

Obiectul material îl constituie fondurile bănești ori foloasele legal obținute care au fost deturnate prin fapta săvârșită.

Subiecții infracțiunii: Delictul poate fi săvârșit de orice persoană fizică, iar participația penală este posibilă în toate formele. Subiectul activ poate fi și o persoană juridică. Aceasta va răspunde penal dacă fapta a fost săvârșită în realizarea obiectului de activitate, în numele sau în interesul persoanei juridice cu forma de vinovăție prevăzută de legea penală.

În principal, subiect pasiv este Comunitatea Europeană ca titular al bugetului și care a fost prejudiciată prin săvârșirea faptei.

Latura obiectivă: Elementul material constă în acțiunea de a schimba destinația fondurilor sau a unui folos legal obținut, respectiv, în utilizarea lor în alt scop

decât cel stabilit. Această infracțiune există numai dacă schimbarea destinației acestor fonduri sau foloase se face fără respectarea prevederilor legale. Aceasta presupune inițial ca fondurile sau foloasele să fie obținute în conformitate cu prevederile legale. În cazul infracțiunii de deturnare de fonduri, elementul material constă în acțiunea de a schimba destinația fondurilor obținute, respectiv, în utilizarea lor în alt scop decât cel stabilit. Spre deosebire de infracțiunea de deturnare a unui folos legal obținut, la infracțiunea de deturnare de fonduri nu se cere în mod expres ca acestea să fie legal obținute. Are însă relevanță penală deturnarea fondurilor obținute ilegal? Se va reține în acest caz infracțiunea de deturnare de fonduri?

În practica judiciară s-a reținut concurs de infracțiuni în situația descrisă mai sus.

Astfel, prin rechizitoriul nr. 73/P/2005 din 5 februarie 2007, Serviciul teritorial Alba Iulia a dispus trimiterea în judecată a inculpatei G.I.I., director la Centrul Regional de Plăți penn Dezvoltare Rurală și Pescuit 7, Centrul A.I., pentru săvârșirea a două infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Comunităților Europene, prevăzute de art. 18¹ alin. (1) din Lești nr. 78/2000, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen., respectiv, art. 182 alin. (1) din nr. 78/2000 și infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată prevăzută de art. 90 C. pen.

În fapt, s-a reținut că inculpata G.I.I., în calitate de reprezentant legal al S.C. [...] S.R.L., ca parte contractantă a unui contract de Finanțare Phare, în perioada 2003 - 2004, a prezentat, în mod repetat, atât cu prilejul acordării primei tranșe de bani reprezentând avans, cât și cu prilejul cererilor pentru acordarea tranșelor intermediare și finală de finanțare a sumelor de bani reprezentând ajutor financiar nerambursabil, documente false, inexacte și documente incomplete, în scopul obținerii acestor sume de bani și a schimbat destinația fondurilor primite în baza acestui contract cu titlu de avans, folosindu-i în scopuri personale, prin aceasta cauzând părții civile, Ministerul Integrării Europene, un prejudiciu în sumă totală de 22.684,50 euro a 30.771,52 lei, nerecuperat. Aceeași soluție s-a adoptat prin rechizitoriul nr. 22/P/2006 din 16 februarie 2007 al Serviciului teritorial Craiova, prin care s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de arest preventiv, a inculpatei N.M., pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 18¹ alin. (1) și (3) din Legea nr. 78/2000 cu aplicarea art. 41 alin. (2) C.pen. și art. 18¹ alin. 1 și (2) din Legea nr. 78/2000 cu aplicarea art. 41 alin. (2) C.pen. în fapt, s-a reținut că, în perioada iulie 2001-august 2004, în calitate de responsabil pentru implementarea proiectelor PHARE și reprezentant legal al S.C. [...] S.R.L., inculpata N.M. a folosit declarații false și documente inexacte, cu care a justificat plățile parțiale și a solicitat efectuarea plăților finale dm bugetele Comunităților

Europene, care au avut ca rezultat obținerea pe nedrept a sumei de 15-3.014,76 lei, folosită în alte scopuri decât cele pentru care a fost acordată.

Considerăm că în situația în care fondurile sunt obținute ilegal se va reține infracțiunea de obținerea ilegală de fonduri europene, prevăzută în art. 18¹ din Legea nr. 78/2000.

În această situație, nu mai contează pentru încadrarea juridică a faptei destinația ulterioară a fondurilor (dacă acestea au fost folosite în scopul în care au fost dobândite sau s-a dat acestora o altă întrebuințare).

Nu se va reține astfel un concurs între obținerea ilegală și fonduri europene și deturnarea de fonduri, în cazul în care fondurile obținute ilegal sunt folosite în alte scopuri decât cele pentru care au fost încredințate⁷. În sprijinul acestei afirmații vine și reglementarea fraudei comunitare din art. 1 al Convenției PIF, unde fraudă în materie de cheltuieli este prevăzută în trei modalități alternative: prezentarea de documente false, inexacte sau incomplete, omisiunea de a furniza date sau informații și deturnarea de fonduri.

Vom prezenta în continuare câteva exemple din practica judiciară care să ilustreze modalitățile de comitere a faptei.

Fraudă deturnare fonduri preaderare.

La controlul efectuat de organele competente suspectul a refuzat să justifice modul de utilizare a sumei de 12.527 euro provenită din deschiderea unei linii de finanțare nerambursabilă acordată societății sale în baza „Contractului de ajutor financiar nerambursabil pentru un program descentralizat - Ajutor Extern a Comunității Europene”.

În acest sens, s-a stabilit că suspectul, pe baza unei cereri de finanțare nerambursabilă și a unui proiect referitor la înființarea unei „linii tehnologice pentru procesarea laptelui”, a obținut punctajul necesar pentru încheierea unui contract în cadrul Programului PHARE 2000 componenta „Coeziune Economică și Socială”.

Pentru verificarea modului de derulare a fondului astfel obținut, s-a dispus ridicarea documentației care a stat la baza încheierii contractului și a tuturor documentelor financiar-contabile și bancare încheiate în legătură cu finanțarea acordată.

Raportul de constatare a concluzionat că potrivit documentelor bancare, suma de 12.527 euro, creditată prin programul PHARE 2000 - Coeziune Economică și Socială - a fost utilitată în alt scop decât cel pentru care a fost acordată, întrucât societatea finanțată prin reprezentantul legal nu a putu face dovada niciunei cheltuieli eligibile menționate în Anexa B din contractul de grant.⁸

⁷ *Ibidem*, p. 687

⁸ Raportul OLAF 2004, p. 61

Calificare personal propriu fonduri Phare.

Inculpata D.M. a fost condamnată la 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 18² alin. (1) din Legea nr. 78/2000 cu aplicarea art. 41 alin. (2) C.pen.

Pe baza materialului probator administrat în cauză cu privire la activitatea infracțională a inculpatei se reține că în perioada decembrie 2002 - noiembrie 2003 aceasta a schimbat în mod repetat țară respectarea prevederilor legale destinația sumei de 133.320 lei provenind din fondurile nerambursabile europene. Fondurile Phare în sumă de 85.000 Euro erau destinate realizării unui proiect privind calificarea personalului propriu și a șomerilor din Județul Gorj, în meseria de cabanier.

Finanțarea venea dintr-un contract încheiat între Ministerul Integrării Europene și Agenția de Dezvoltare regională Sud Vest Oltenia cu SC [...] S.R.L. Bumbesti Jiu.

Pentru realizarea acestui proiect au fost stabilite anumite obiective responsabile de realizarea proiectului fiind inculpată D.M. S-a constatat la data de 4.05.2004 că obiectivele proiectului nu pot fi realizate astfel că Ministerul Integrării Europene a înștiințat reprezentantul S.C. [...] S.R.L., inculpata D.M. primind rezilierea contractului de finanțare cu solicitarea restituirii de îndată a sumei de 1.333 miliarde ROL ce reprezintă fondurile nerambursabile în vederea realizării proiectului. Reziilierea contractului a fost o consecință a faptului că inculpata nu a repus rapoartele intermediare pentru evaluarea stadiului de implementare a proiectului.

Din analiza operațiunilor efectuate pe contul special de proiect s-a stabilit că o parte din fonduri au fost fost utilizate în alte scopuri fiind schimbată destinația acestora.

S-a reținut astfel săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 18² alin. (1) din Legea nr. 78/2000 în formă continuată.

Fraude PHARE

Inculpatul B.G. a fost condamnat la 2 ani închisoare (cu suspendarea condiționată a executării pedepsei), pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 18² alin.(1) din Legea nr.78/2000, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C.pen.

Inculpatul B.G., în calitate de administrator al S.C. [...] S.R.L. Baia Mare, a utilizat sumele de 35.000 euro, respectiv 5.000 euro (care reprezentau finanțare PHARE) contrar condițiilor expres prevăzute în contract, schimbând destinația banilor în interes personal⁹.

De asemenea, inculpata GLV a fost condamnată la 3 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. alin. (2) din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 41 alin. (2) C.pen.

⁹ Curtea de Apel Cluj, secția penală, decizia nr. 694/R/2004

Cu privire la această infracțiune se pune problema dacă există deturnare de fonduri în sensul de fraudă atunci când într-adevăr destinația banilor este schimbată, dar se face doar o relocare a resurselor financiare în cadrul aceluiași proiect, dintr-un capitol bugetar în altul sau chiar între subpunctele aceluiași capitol bugetar.

Apreciem că într-o astfel de situație nu suntem în prezența infracțiunii de deturnare de fonduri. Esența acestei infracțiuni constă în aceea că schimbarea destinației fondurilor se realizează în detrimentul politicii comunitare finanțată, resursele financiare fiind cheltuite în alte scopuri decât cele pentru care au fost alocate. Aici apare fenomenul de fraudă în sensul diminuării ilegale a resurselor bugetare comunitare. De altfel, parag. 1 din Convenția PIF atunci când definește termenul de fraudă include în aceasta și deturnarea fondurilor în alte scopuri decât cele pentru care au fost acordate inițial, însă cu condiția să aducă atingere intereselor financiare ale Comunităților Europene.

Tocmai de aceea suntem de acord cu opinia exprimată în doctrină în sensul că în cazul mai sus arătat nu se poate reține infracțiunea de deturnare de fonduri, câtă vreme resursele financiare sunt utilizate în interesul proiectului și a politicii finanțate, nefiind întrunită condiția potrivit căreia schimbul destinației fondurilor trebuie să aducă atingere intereselor financiare ale UE.¹⁰

În alin. (3) al art. 182 este prevăzută o infracțiune distinctă, deturnarea de foloase prejudiciind interesele financiare comunitare. Aceasta constă în schimbarea, fără respectarea prevederilor legale, a destinației unui folos legal obținut, dacă fapta are ca rezultat diminuarea ilegală a resurselor din bugetul general al Comunităților Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor.

Considerăm că avem de a face cu o infracțiune distinctă deoarece în art. 18² din Legea nr. 78/2000 avem de a face cu două situații distincte: deturnarea de fonduri, prevăzută de alin. (1), care constituie o fraudă în materie de cheltuieli, și deturnarea de venituri, prevăzută de alin. (3), care constituie o fraudă în materie de venituri. Or, având în vedere faptul că la art. 18¹ și art. 18³ din aceeași lege sunt incriminate separat alte modalități de săvârșire a fraudei în materie de cheltuieli, respectiv venituri, care constituie infracțiuni distincte, deși modalitățile de săvârșire sunt aceleași, ar fi greu de admis ca în ceea ce privește deturnarea legiuitorul să fi venit cu o altă soluție.

Folosul provenit în urma săvârșirii infracțiunii prevăzute în alin. (3) poate fi obținut din orice activitate legală a făptuitorului, esențial este ca obținerea acestui folos să creeze în sarcina acestuia obligația de achitare a unor taxe către

¹⁰ M.A.Hotca ș.a., *Infracțiuni prevăzute în legi speciale*, ediția 3, Editura C.H. Beck, București 2013, p. 690

bugetul general al Comunităților Europene sau bugetele administrate de acestea sau în numele lor (spre exemplu, obținerea unor venituri ca urmare a producției de zahăr sau izoglucoză).

Cum se poate realiza în practică deturnarea folosului legal obținut? Aceasta nu se poate realiza prin nedeclararea veniturilor și a obligației bugetare aferente, deoarece în această situație s-ar întruni elementele constitutive ale infracțiunii de diminuarea fondurilor europene prevăzută în art. 18³ din Legea nr. 78/2000, săvârșită în modalitatea omisiunii de a furniza datele cerute potrivit legii.

Nu se poate realiza nici prin completarea falsă a declarației de venituri sau a altor documente, deoarece ne-am afla în aceeași situație, a săvârșirii infracțiunii de diminuare a fondurilor europene, în modalitatea folosirii sau prezentării de documente sau declarații false, inexacte sau incomplete. Rezultă că este vorba de o obligație bugetară cunoscută de organele fiscale sau vamale, obligație bugetară pe care subiectul activ nu o îndeplinește, folosind foloasele obținute în alte scopuri. În concret, este vorba de neplata impozitelor și folosirea banilor destinați acestora în alte scopuri.

Concluzii

Iregularități și sancțiuni în materie de fonduri europene, credem noi că nu mai poate constitui un lucru necunoscut faptul că orice utilizare improprie a acestor fonduri - în alte scopuri decât cele pentru care au fost inițial acordate - presupune cel puțin măsura corecției financiare

Evident, aceasta atât timp cât avem de-a face cu ceea ce se denumește „neregulă”, întrucât dacă intervin aspecte care țin de înșelăciune/fraudă, tratamentul juridic și consecințele diferă radical.

Amintim că „frauda”, din punct de vedere al cheltuielilor, constituie orice act sau omisiune intenționată legată de: (1) utilizarea sau prezentarea de declarații sau documente false, incorecte sau incomplete, care are ca efect deturnarea sau reținerea incorectă de fonduri din bugetul general al Comunităților Europene sau din bugetele gestionate de Comunitățile Europene sau în numele acestora, ori (2) nedezvăluirea de informații și încălcarea unei obligații specifice, cu același efect.

Potrivit art. 3 lit. e) din Regulamentul CE nr. 1681/94, începând cu 2006, statele membre sunt obligate să identifice, atunci când notifică nereguli Comisiei, dacă neregulile respective implică „suspiciuni de fraudă”, însă indiferent dacă neregulile sunt intenționate sau neintenționate (fraudă), cheltuielile afectate se exclud de la cofinanțarea din bugetul UE. în Rapoartele CE^[31], România figurează cu un număr relativ ridicat de nereguli în cheltuirea fondurilor comunitare (spre exemplu, 109 în 2013: 60 la agricultură, 23 la politica de coeziune și 26 la

cele de preaderare) și corecții financiare (285 de milioane de euro, în același an). Cea mai mare parte a corecțiilor suportate de România în anul 2013 se referă la sumele din Fondul Social European (FSE) — 219 milioane de euro —, dar și la proiectele finanțate din Fondul European de Garantare Agricolă - 28 de milioane de euro -, Fondul de coeziune - 21 de milioane de euro - și Fondul de dezvoltare rurală -17 milioane de euro.

Sumele aferente corecțiilor financiare sunt reținute din următoarele solicitări de fonduri europene și realocate ulterior tot României, dar corecțiile sunt de natură să crească riscul dezangajării resurselor financiare europene, fondurile rămase neabsorbite (inclusiv corecțiile acumulate) fiind retrase de Comisia Europeană la finalul anului 2015.

Dat fiind că activitatea de control/audit în privința legalității implementării proiectelor finanțate din fonduri europene generează multiple aspecte litigioase, autorii lucrării de față intenționează să aducă în fața celor interesați acest demers, axat pe practica judiciară în materie. În speță, avem în vedere partea de jurisprudență dată de unele decizii relevante ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, în legătură cu procese care au ca punct de plecare aspecte derivate din exercitarea tipului amintit de verificări. Aceasta formează o mare parte a lucrării. În plus, am selectat câteva spețe pronunțate în materie penală, în acele situații în care „neregulile” constatate au depășit sfera administrativă, o serie de hotărâri pronunțate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene și câteva decizii ale instanțelor naționale în cazuri particulare.

Referințe bibliografice

Legislație

1. Legea nr. 278/2006 - Pentru modificarea și completarea Codului penal, precum și pentru modificarea și completarea altor legi
2. Noul Cod penal actualizat la 1 februarie 2014.
3. Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale, publicată în Monitorul Oficial nr. 515 din 14 august 2013

Monografie, cursuri, tratate și articole

4. Antoniu G., Vlăsceanu A., Barbu A., Codul de procedură penală - texte, jurisprudență, hotărâri C.E.D.O., Editura Hamangiu, București, 2006.
5. Antoniu G., Bulai C., Griga I., Ivan Gh., Mitrache C-tin., Molnar I., Pascu I., Pșca V., Predescu O., Explicații preliminare ale noului Cod penal, volumul I, articole 1-52, Editura Universul Juridic, București, 2010.

6. Antoniu G., Mitrache C-tin, Stăniu R. M., Molnar I., Pașca V., Filipaș A., Ionescu I., Iliescu N., M. Basarab, Noul Cod penal. Comentat, volumul I. (art.1-56), Editura C. H. Beck, București, 2006.
7. Basarab M., Drept penal. Partea generală, volumul II, ediția a-IV-a, revăzută și adăugită, Editura Lumina Lex, București, 2001.
8. Basarab M., Pașca V., Mateuț Gh., Butiuc C., Codul penal comentat, volumul I., Partea generală, Editura Hamangiu, București, 2007.
9. Bâca Gh. și colab., Drept penal. Partea generală, Editura Fundației România de Main, București, 2007
10. Bogdan S., Drept penal, parte specială, Editura Universul Juridic, București, 2009.
11. Boroi Al., Drept penal. Partea generală, ediția 2, Curs universitar, Editura C. H. Beck, București, 2008.
12. Boroi Al., Nistoreanu Ghe., Partea Generală – Drept Penal, Ed.All Beck, București, 2004.
13. Boroi, G., Drept civil. Partea generală. Persoanele (ediția a III-a, revizuită și adăugită), Editura Hamangiu, 2008.
14. Al. Boroi, Drept penal. Partea generală. Conform noului Cod penal, Editura C.H.Beck, București, 2010.
15. Ciobanu P., Noul Cod penal și Noul Cod de procedură penală, ediția a-II-a, revizuită, Editura Roșetii Internațional, 2014.
16. Bulai C., Bulai N. B., Manual de drept penal, Partea generală, Editura Universul Juridic, București, 2007.
17. Crânguș I., Nițu A., Dragomir Ilie, Drept penal: partea generală: culegere de lecții, ediția a-II-a, Editura Ministerului Administrației și Internelor, București, 2006.
18. Dima T., Drept penal. Partea generală, ediția a-II-a, revăzută și adăugită în baza Legii nr. 278/2006 de modificare a Codului penal, Editura Hamangiu, București, 2007.
19. Dobrinoiu V., Pașcu I., Hotca M. A., Gorunescu M., Dobrinoiu M., Chiș I., Păun C., Neagu N., Sinescu M. C., Noul cod penal comentat, partea specială ediția a –II-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2014.
20. V. Dongoroz, ș. a, Explicații teoretice ale Codului penal român, Partea generală, ediția a-II-a, Editura Academiei Române, volumul I, București, 2003.
21. V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, V. Roșca, Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială, vol. III, ed. a 2-a, Ed. All Beck, București, 2002.
22. Dongoroz V., Gh. Danga, Siegfried K., D. Lucinescu, A. Nemes, M. Popovici, P. Sarbulescu, V. Stoican, Noul Cod Penal si Codul penal anterior prezentare comparativa, Editura Politica, București, 1968.
23. Expunere de motive în Codul penal, Editura C. H. Beck, București, 2009.
24. Dragu C., Elemente de drept penal și procesual penal, Galați, 2008.

25. Hotca M. A., Noul Cod Penal și Codul Penal anterior. Aspecte diferențiale și situații tranzitorii, Editura Hamangiu, București, 2009.
26. Ioniță I. G., Drept penal, Partea specială pe înțelesul studenților titlul VI-XII, ediția a –II-a revăzută și adăugită, Analiza dispozițiilor Codului penal al României, Editura Universul Juridic, București, 2013.
27. Jidovu N., Bâca Gh., Drept procesual penal, Editura Fundației România de Măine, București, 2007.
28. Lupașcu D., Noul Cod penal și Noul Cod de procedură penală, legislație consolidată în vigoare de la 1 februarie 2014, Editura Universul Juridic, București, 2014
29. Moldovan A. T., Drept penal. Partea generală, Editura Lux Libris, Brașov, 2009.
30. Morăreanu Ș. C., Drept procesual penal: curs universitar, ediția a-2-a, revizuită, Editura Hamangiu, București, 2009.
31. Mrejeru T., Mrejeru B., Probele în procesul penal, Aspecte teoretice și jurisprudență în materie, ediția a –II-a-, revizuită, Editura Nomina Lex, București, 2010.
32. Mrejeru T., Mrejeru B., Tratat de drept procesual penal, Editura Nomina Lex, 2011.
33. Neagu I., Tratat de procedura penală. Partea generală, ediția a-II-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2010.
34. Gh. Nistoreanu, V. Dobrinou, Al. Boroi, I. Pascu, I. Molnar, V. Lazăr, Drept penal. Partea specială, Editura Europa Nova, București, 1997.
35. V. Pașca, Drept penal, Partea generală, volumul I, Editura Worldteach, Timișoara, 2006.
36. Popovici L.R., Drept penal, partea generală, teorii și aplicații practice pentru seminarii, Editura Pro Universitaria, București, 2013.
37. Streteanu F., Moroșanu R., Instituții și infracțiuni în noul Cod penal, București, 2010.
38. Tănăsescu I., Tănăsescu C., Tănăsescu G., Drept penal general, Editura All Bec, București, 2002.
39. Tănăsescu C., Tănăsescu G., Tănăsescu I., Tipologii criminogene, Ed. C.H. Beck, 2007.
40. Theodoru Gr., Tratat de drept procesual penal, ediția a-II-a, Editura Hamangiu, București, 2008.
41. Toder T., Drept penal. Partea specială, ediția a-V-a, Editura Hamangiu, București, 2010.
42. Toader T., Noul Cod penal, Noul Cod de procedură penală, ediția 2014, Editura Hamangiu, București, 2014.
43. Udroi M., Drept penal, ediția a-IV-a, Partea generală, partea specială, Editura C. H. Beck, București, 2013.

web site-uri

44. www.jurisprudencedo.com,
45. <http://www.jurisprudenta.com>,
46. www.portal.just.ro
47. www.studiiiuridice.ro

TEHNICILE SPECIALE DE CERCETARE ȘI INVESTIGARE A INFRAȚIUNILOR LA REGIMUL ARMELOR. PROPORȚIONALITATEA ȘI SUBSIDIARITATEA FOLOSIRII LOR PENTRU A FI PROTEJATE DREPTURILE FUNDAMENTALE ALE PERSOANEI

SPECIAL TECHNIQUES FOR THE INVESTIGATION OF WEAPONS INFRINGEMENTS. PROPORTIONALITY AND SUBSIDIARITY OF THEIR USE TO PROTECT THE FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE PERSON

NEMȚANU Constantin,
doctorand, (România)

Adnotare

Este bine cunoscut faptul că infracționalitatea comisă prin utilizarea armelor de foc prezintă un grad ridicat de pericolozitate asupra societății. Pentru a face față acestor provocări, anchetatorii au apelat la tehnologia modernă și la specialiști pentru găsirea și administrarea probelor necesare soluționării cauzei, De cele mai multe ori, acestea sunt intruzive vieții private și au impact asupra drepturilor fundamentale. Astfel, autoritatea publică va trebui să găsească și un echilibru între eficiența și eficacitatea procesului penal, raportat la protejarea drepturilor fundamentale ale persoanelor vizate.

Cuvinte-cheie: Tehnicile speciale de supraveghere și cercetare a infracțiunilor, procedee speciale de supraveghere și cercetare a infracțiunilor.

Summary

It is well known that the crime of using firearms poses a high degree of danger to society. To meet these challenges, investigators have resorted to modern technology and specialists to find and administer the evidence needed to solve the case. Mostly, they are intrusive to privacy and have an impact on fundamental rights. Thus, the public authority will also have to find a balance between the efficiency and effectiveness of the criminal process, related to the protection of the fundamental rights of the data subjects.

Keywords: *Special techniques for the supervision and investigation of crimes, special procedures for the supervision and investigation of crimes.*

Tehnicile și procedeele speciale de supraveghere și cercetare a infracțiunilor la regimul armelor și al munițiilor vizează investigarea unor infracțiuni grave și se folosesc de așa natură încât persoanele vizate să nu aibă cunoștința de acest lucru (Recomandarea Comitetului de miniștri al Consiliului Europei, nr. 10/2005).

În acest sens, deși art. 92 din Codul de procedură penală al României, prevede ca regulă dreptul avocatului suspectului sau inculpatului de a participa la efectuarea oricărui act de urmărire penală, metodele speciale de supraveghere sau de cercetare prevăzute de art. 138 din Cod reprezintă o excepție de la această regulă.

Curtea Constituțională a României, prin Decizia nr. 383/2015, a delimitat într-o manieră clară conceptele de probă, mijloc de probă și procedeu probatoriu în activitatea de administrare a probatoriului pe parcursul urmăririi penale, stabilind următoarele: *Examinând excepția de neconstituționalitate, cu privire la dispozițiile art. 102 alin. (2) din Codul de procedură penală, Curtea constată că, potrivit art. 97 alin. (1) din Codul de procedură penală, prin probă se înțelege orice element de fapt care servește la constatarea existenței sau inexistenței unei infracțiuni, la identificarea persoanei care a săvârșit-o și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei și care contribuie la aflarea adevărului în procesul penal.*

De asemenea, Curtea a reținut că *informațiile furnizate de probe, prin conținutul lor, nu pot fi folosite în procesul penal decât prin modalități expres prevăzute în Codul de procedură penală. Acestea reprezintă mijloacele de probă. Conform alin. (2) al art. 97 din Codul de procedură penală, proba se obține în procesul penal prin următoarele mijloace de probă: a) declarațiile suspectului sau ale inculpatului; b) declarațiile persoanei vătămate; c) declarațiile părții civile sau ale părții responsabile civilmente; d) declarațiile martorilor; e) înscrisuri, rapoarte de expertiză sau constatare, procese-verbale, fotografii, mijloace materiale de probă; și f) orice alt mijloc de probă care nu este interzis prin lege.*

În referire la articolele prezentate mai sus, Codul de procedură penală al României prevede în art. 97 alin. (3) faptul că procedeu probatoriu este modalitatea legală de obținere a mijlocului de probă. În acest context, în Titlul IV din Partea generală a Codului de procedură penală al României, sunt reglementate: audierea persoanelor (art. 104-131), identificarea persoanelor și a obiectelor (art. 132-137), metodele speciale de supraveghere sau de cercetare (art. 138-153), conservarea datelor informatice (art. 154), percheziția și ridicarea de obiecte și înscrisuri (art. 156-171), expertiza și constatarea (art. 172-191), cercetarea locului faptei și reconstituirea (art. 192-195), fotografierea și amprentarea suspectului, inculpatului sau a altor persoane (art. 196), mijloacele materiale de probă (art. 197), înscrisurile (art. 198-201).

În urma analizei efectuate asupra textelor contestate, Curtea Constituțională a României a constatat că *legea procesual penală delimitează conceptual cele trei noțiuni: probă, mijloc de probă și procedeu probatoriu. Cu toate că, deseori,*

în limbajul juridic curent noțiunea de probă, în sens larg, include atât proba propriu-zisă, cât și mijlocul de probă, sub aspect tehnic procesual, cele două noțiuni au conținuturi și sensuri distincte. Astfel, probele sunt elemente de fapt, în timp ce mijloacele de probă sunt modalități legale folosite pentru dovedirea elementelor de fapt. De asemenea, trebuie subliniată diferența între mijloacele de probă și procedeele probatorii, noțiuni aflate într-o relație etiologică. Spre exemplu, declarațiile suspectului sau ale inculpatului, declarațiile persoanei vătămate, ale părții civile sau ale părții responsabile civilmente, declarațiile martorilor și declarațiile experților sunt mijloace de probă obținute prin audierea acestor persoane sau prin procedee probatorii auxiliare, cum sunt confruntarea sau videoconferința; înscrisurile și mijloacele materiale de probă, ca mijloace de probă, pot fi obținute prin procedee probatorii ca percheziția, ridicarea de obiecte și înscrisuri, cercetarea locului faptei, reconstituirea sau reținerea, predarea și percheziționarea trimiterilor poștale; rapoartele de expertiză, ca mijloace de probă, sunt obținute prin expertize, ca procedee probatorii; iar procesele-verbale, ca mijloace de probă, sunt obținute prin procedee probatorii precum identificarea persoanelor și a obiectelor, metode speciale de supraveghere sau cercetare, amprentarea suspectului, inculpatului sau a altor persoane sau utilizarea investigatorilor sub acoperire, a celor cu identitate reală sau a colaboratorilor; iar fotografia, ca mijloc de probă, se obține prin procedeul probatoriu al fotografierii.

Potrivit art. 138 alin. (1) din Codul de procedură penală al României, constituie metode speciale de supraveghere și de cercetare următoarele: interceptarea comunicațiilor ori a oricărui tip de comunicare la distanță; accesul la un sistem informatic; supravegherea video, audio sau prin fotografiere; localizarea sau urmărirea prin mijloace tehnice; obținerea datelor privind tranzacțiile financiare ale unei persoane; reținerea, predarea sau percheziționarea trimiterilor poștale; utilizarea investigatorilor sub acoperire și a colaboratorilor; participarea autorizată la anumite activități; livrarea supravegheată; obținerea datelor generate sau prelucrate de către furnizorii de rețele publice de comunicații electronice ori furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului, altele decât conținutul comunicațiilor, reținute de către aceștia în temeiul legii speciale privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului.

În același context, art. 132² din Codul de procedură penală al Republicii Moldova, sunt cuprinse măsurile speciale de investigații:

Cu autorizarea judecătorului de instrucție: cercetarea domiciliului și/sau instalarea în el a aparatelor ce asigură supravegherea și înregistrarea audio și video, a celor de fotografiat și de filmat; supravegherea domiciliului prin utilizarea mijloacelor tehnice ce asigură înregistrarea; interceptarea și înregistrarea comunicărilor sau a imaginilor; reținerea, cercetarea, predarea, percheziționarea sau ridicarea trimiterilor poștale; monitorizarea conexiunilor comunicațiilor telegrafice și electronice; monitorizarea sau controlul tranzacțiilor financiare și accesul la informația financiară; documentarea cu ajutorul metodelor și mijloacelor tehnice, precum și localizarea sau urmărirea prin sistemul de poziționare globală (GPS) ori prin alte mijloace tehnice; colectarea informației de la furnizorii de servicii de comunicații electronice.

Cu autorizarea procurorului: identificarea abonatului, proprietarului sau utilizatorului unui sistem de comunicații electronice ori al unui punct de acces la un sistem informatic; urmărirea vizuală; controlul transmiterii sau primirii banilor, serviciilor ori a altor valori materiale sau nemateriale pretinse, acceptate, extorcate sau oferite; investigația sub acoperire; supravegherea transfrontalieră; livrarea controlată; achiziția de control.

Așa cum se poate lesne observa, toate aceste tehnici și procedee sunt susceptibile să aducă limitări vieții private a persoanei vizate sau caracterului echitabil al procedurii judiciare, astfel încât noul Cod de procedură penală a reglementat în mod expres condițiile de proporționalitate și de subsidiaritate pentru a se realiza un echilibru între eficiența procesului penal și protejarea drepturilor fundamentale ale persoanelor, în lumina jurisprudenței relevante a C.E.D.O., C.J.U.E. și a Curții Constituționale. Cu toate acestea, tendința organelor de cercetare penală de a recurge în mod excesiv la aceste procedee probatorii din sfera celor prevăzute la art. 138 din Codul de procedură penală este, din păcate, într-o continuă creștere.

În cursul urmăririi penale, organele judiciare au posibilitatea să aleagă dintre procedeele probatorii reglementate, cu condiția ca probele să nu fie interzise de lege și să satisfacă exigențele pertinentei, concludenței și utilității, dar și să fie posibil material administrarea acestora.

Principiul legalității se completează cu principiul loialității în strângerea probelor, cele două principii reprezentând vectorii de bază în procesul penal. Principiul loialității în administrarea probelor este regula potrivit căreia *este interzisă utilizarea oricărei strategii sau manopere ce are ca scop administrarea, cu rea credință, a unui mijloc de probă, dacă prin aceste mijloace se aduce atingere demnității persoanei, drepturilor acesteia la un proces echitabil sau la viața*

privată ori secretului profesional. Astfel, sunt protejate implicit și alte drepturi fundamentale ale omului, cum ar fi: dreptul la respectarea demnității umane (art. 3 din C.E.D.O.), dreptul la un proces echitabil (art. 6 din C.E.D.O.), dreptul la viață privată (art. 8 din C.E.D.O.).

Prin urmare, legalitatea procedurilor nu constituie o garanție asupra faptului că și exigența de loialitate este respectată. În materia administrării probelor, în special în faza de urmărire penală, constatarea respectării normelor procedurale în obținerea probelor, nu atrage în toate cazurile și posibilitatea folosirii probelor astfel obținute, fiind necesar să se examineze și dacă organele judiciare au acționat în mod loial.

Digitalizarea globală care s-a dezvoltat într-un ritm alert a creat cadrul deținerii și utilizării telefoanelor mobile inteligente și a altor dispozitive la o scară generalizată, inclusiv la săvârșirea unor fapte antisociale, de la cele mai simple până la cele mai complexe și chiar cu caracter transfrontalier. În asemenea condiții, simpla deținere a unui asemenea dispozitiv conectat la o rețea GSM de către orice persoană ce are legătură cu câmpul infracțional sau pătrunde într-un mod sau altul în zona respectivă, reprezintă un potențial enorm de valorificare pe parcursul derulării anchetelor penale. Dacă persoana vizată folosește respectivul dispozitiv pe parcursul consumării etapelor infracțiunii, potențialul de strângere și exploatare a datelor crește proporțional.

Efectuarea unor fotocapturi cu ajutorul camerei foto, sau a unor înregistrări audio/video, utilizarea unor aplicații dezvoltate pe telefoane smart cu ajutorul cărora se pot transmite criptat informații, convorbiri telefonice, comunicații de tip SMS, localizarea terminalului în diferite momente din succesiunea săvârșirii faptei, hărți relaționale create prin analizarea frecvenței de utilizare, au aptitudinea de a scoate în evidență o serie de date și informații cu privire la comportamentul persoanei vizate și legăturile dintre autori, care nu pot fi ignorate de către anchetatori pe parcursul urmăririi penale.

Utilizarea la scară generală a procedurilor probatorii reglementate de art. 138 alin. (1) lit. a) – interceptarea comunicațiilor, lit. b) – accesul la un sistem informatic, c) – supravegherea video, audio sau prin fotografiere, d) – localizarea sau urmărirea prin mijloace tehnice și j) – obținerea datelor de trafic și de localizare prelucrate de către furnizorii de rețele publice și comunicații electronice, ori furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului (similare, oarecum, fiind și cele reglementate de art. 132² din C.p.p. RM), a devenit o adevărată „regulă” în culegerea probelor, care au natura deschiderii anchetei penale, dincolo de alte etape premergătoare și care să construiască

temeiul unor astfel de solicitări, cu grad mare de imixtiune în viața privată, a drepturilor și libertăților persoanei vizate.

Numărul din ce în ce mai mare a cauzelor penale aflate în instrumentarea poliției judiciare și imposibilitatea respectării termenelor de soluționare, întărește din ce în ce mai mult ideea că sunt folosite în mod exagerat aceste tipuri de procedee, care văzute dintr-o direcție obiectivă, presupune transferul anchetei către structurile suport și astfel, de cele mai multe ori, se trece cu o mare ușurință peste etapa premergătoare și de tranziție către procedeele probatorii complexe.

Totodată, dintr-o altă perspectivă, se constată că utilizarea unor asemenea procedee speciale, implică o serie de avantaje în raport cu procedeele de anchetă obișnuite. Astfel, răspunderea lucrătorului de poliție judiciară, care în cazul procedeele clasice, având rol activ, este supus erorilor, subiectivismului și abuzurilor, este semnificativ diminuată. Probele tehnice, având un grad ridicat de obiectivitate, sunt greu de înlăturat în urma unor eventuale contestații, aspecte deloc de neglijat din perspectiva succesului unei anchete.

Administrarea acestor procedee probatorii speciale presupune, de cele mai multe ori, efectuarea lor prin intermediul unor structuri specializate care reprezintă o garanție a unei activități de o calitate superioară, atât în ceea ce privește tehnica utilizată, cât și în ceea ce privește calificarea personalului în respectivul domeniu.

În concluzie, interceptarea convorbirilor telefonice, accesul la un sistem informatic, supravegherea video, audio sau prin fotografiere, localizarea sau urmărirea prin GPS, obținerea datelor de trafic și de localizare prelucrate de către furnizorii de rețele publice și comunicații electronice, ori furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului, vor constitui temeiul oricărei anchete penale în care au fost folosite arme de foc, în timp ce alte procedee probatorii cu caracter general, cum ar fi identificarea și audierea martorilor, confruntarea, ridicarea de obiecte și înscrisuri, reconstituirea, conducerea în teren la locul faptei, mărturisirea, vor avea o pondere din ce în ce mai redusă în ansamblul probațiunii. Totodată, autoritatea publică va trebui să găsească și un echilibru între eficiența și eficacitatea procesului penal, raportat la protejarea drepturilor fundamentale ale persoanelor vizate.

REFLECȚII PRIVIND PROTECȚIA DREPTURILOR OMULUI CA REZULTAT AL ACȚIUNILOR DE PROVOCARE

REFLECTIONS ON PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AS A RESULT OF CHALLENGE ACTIONS

MOREI Nicolae, *doctorand*

Adnotare

În acest articol se argumentează că: admisibilitatea probelor se află în competența legislației naționale și în general, instanțele naționale ar trebui să evalueze valoarea probelor prezentate. Dacă persistă dubii în ceea ce privește izvorul intenției formate, activitatea infracțională trebuie catalogată ca fiind realizată sub imperiul unei provocări. Se comite o instigare ori de câte ori organele de urmărire penală nu se limitează la a cerceta în mod pasiv activitatea infracțională, ci exercită o asemenea influență asupra persoanei vizate, încât să determine săvârșirea unei fapte penale care fără aceasta intervenție nu ar fi fost săvârșită, cu scopul de a constata o infracțiune, respectiv de a obține probe și de a declanșa urmărirea penală. Necesitatea anonimatului nu exclude orice contestare din partea apărării față de agent, deoarece lucrurile ar fi putut fi aranjate de așa natură, încât să protejeze interesul legitim al poliției în ceea ce privește posibilitatea de a-și folosi din nou agentul. Declarațiile reclamantului nu au fost spontane și neprovocate, ci induse prin interogatoriul insistent al informatorului care, fusese pregătit de poliție cu scopul precis de a obține probe. Nu se poate exclude faptul că mijloacele de probă obținute de către un particular prin înșelarea unei persoane pot conduce uneori la o lipsă de echitate a procedurii.

Cuvinte-cheie: drepturi ale omului, acțiuni de provocare, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, pedeapsă, excepții, infracțiune, intenție.

Summary

This article argues that: the admissibility of evidence falls within the jurisdiction of national law and, in general, national courts should assess the value of the evidence presented. If doubts persist regarding the source of the formed intention, the criminal activity must be classified as being carried out under the rule of a challenge. An instigation is committed whenever the criminal investigation bodies do not limit themselves to passively investigating the criminal activity, but exert such an influence on the data subject, so as to determine the commission of a criminal act which without this intervention would not have been committed, in order to establish a crime, respectively to obtain evidence and to initiate criminal prosecution. The need for anonymity does not preclude any challenge by the defense to the agent, as things could have been arranged in such a way as to protect the legitimate interest of the police in the possibility of using their agent again. The applicant's statements were not spontaneous and unprovoked, but induced by the insistent interrogation of the informant, who had been prepared by the police for the precise purpose of obtaining evidence. It cannot be ruled out that the means of proof obtained by an individual by deceiving a person may sometimes lead to a lack of fairness of the procedure.

Keywords: human rights, provocations, European Court of Human Rights, punishment, exceptions, crime, intent.

Potrivit jurisprudenței CtEDO, în concret cauza Van Mechelen și alții contra Olandei [1], se subliniază că admisibilitatea probelor se află în competența legislației naționale și în general, instanțele naționale ar trebui să evalueze valoarea probelor prezentate. Sarcina CtEDO în temeiul Convenției este să nu facă o decizie privind corectitudinea materialelor examinate cum ar fi declarațiile martorilor, ci respectarea corectitudinii examinării cazului în general, inclusiv furnizarea de probe.

Dar, prin prisma corectitudinii primirii și evaluării, CtEDO nu ia în considerare toate probele, ci doar cele esențiale pentru luarea unei decizii cu privire la caz. Curtea nu are interdicții absolute privind inadmisibilitatea probelor. O excepție sunt dovezile obținute prin tortură. În aceste cazuri, Curtea recunoaște întotdeauna necondiționat o încălcare a art. 6 al Convenției. În toate celelalte cazuri, o încălcare este recunoscută dacă există dovezi controversate și au un rol crucial. Cu toate acestea, o încălcare este recunoscută în cazurile în care există alte dovezi, dar cea defectuoasă are cea mai mare pondere din masa totală a probelor. Mai mult, gama de dovezi va fi evaluată nu numai din punct de vedere substanțial, ci și din punct de vedere al calității (fiabilității). [2, pag. 720]

Astfel, în literatura de specialitate a fost exprimată opinia [3, pag. 133] conform căreia „pentru a intra sub incidența art. 101 Noul Cod procedură penală român, activitatea de provocare a unei infracțiuni trebuie să îmbrace forme concrete de instigare care să inițieze în mintea unei persoane ideea de a săvârși o infracțiune și poate consta în rugăminți insistente, înșelăciune, insinuări, promisiuni false, amenințare, șantaj, hărțuire sau solicitări repetate bazate pe simpatii personale create în acest sens”.

Totodată, conform unei alte opinii [4, pag. 216], pentru ca provocarea să lipsească este necesar ca intenția infracțională să-i aparțină în exclusivitate persoanei care a săvârșit fapta penală. Aceasta nu trebuie să derive din partea agentului statului. Cu privire la acest aspect, în doctrină se menționează că „provocarea se exclude dacă măsurile speciale de investigație efectuate urmăresc realizarea sarcinilor activității speciale de investigație și sunt întreprinse în prezența unor temeuri legale, iar intenția persoanei investigate de a comite infracțiunea este formată independent de activitatea colaboratorilor de investigație sau a persoanelor cu care aceștia din urmă cooperează. La rândul lor, B. Gavrilov și S. Bojenok notează: „Trebuie considerate provocatorii acele acțiuni, în prezența cărora, persoana care constituie obiectul măsurii speciale de investigație, i-a decizia de a săvârși infracțiunea doar datorită faptului existenței unei instigări, dar nu ca consecință a propriei intenții infracționale [5, pag. 45]”.

În același registru, S. Copețchi [6] precizează că este complicat de identificat dacă intenția infracțională i-a aparținut persoanei care a comis infracțiunea sau dacă aceasta i-a fost inoculată de altcineva. În unele cazuri acest lucru devine practic imposibil. Dificultatea determinării originii intenției infracționale are la bază motive obiective. Intenția, ca formă a vinovăției, exprimă atitudinea psihică a persoanei față de realitatea obiectivă. Deci, ține de latura lăuntrică a persoanei, motiv pentru care și problema identificării exacte a faptului dacă intenția de a săvârși infracțiunea i-a aparținut în exclusivitate persoanei care a comis fapta penală sau i-a fost implantată acesteia de către o terță persoană (provocator). Fiind de natură subiectivă, intenția persoanei trebuie desprinsă prin confruntarea tuturor împrejurărilor obiective în interiorul cărora a fost săvârșită infracțiunea. Deloc negliabile sunt și datele obiective care au precedat săvârșirea infracțiunii. Nu în puține cazuri, tocmai aceste din urmă circumstanțe pot avea importanță cardinală în procesul de stabilire a sursei apariției intenției infracționale. În orice caz, dacă persistă dubii în ceea ce privește izvorul intenției formate (nu se cunoaște cu certitudine dacă persoana care a săvârșit infracțiunea a acționat în baza unei intenții formate independent sau dependent de comportamentul unei alte persoane (provocator)) activitatea infracțională trebuie catalogată ca fiind realizată sub imperiul unei provocări. Aprecierea în cauză își găsește justificarea în principiul *in dubio pro reo*.

Provocarea este reglementată ca o formă de constrângere, aspect care reiese din denumirea marginală a art. 94 Cod de procedură penală, „Datele neadmise ca probe”, text de lege care interzice obținerea probelor prin aplicarea violenței, amenințării sau a altor mijloace de constrângere, prin violarea drepturilor și libertăților persoanei; prin încălcarea dreptului la apărare al bănuitului, învinutului, inculpatului, părții vătămate, martorului; prin încălcarea dreptului la interpret, traducător al participanților la proces; de o persoană care nu are dreptul să efectueze acțiuni procesuale în cauza penală; de o persoană care evident știe că intră sub incidența de recuzare; dintr-o sursă care este imposibil de a o verifica în ședința de judecată; prin utilizarea metodelor ce contravin prevederilor științifice; cu încălcări esențiale de către organul de urmărire penală a dispozițiilor prezentului cod; fără a fi cercetate, în modul stabilit, în ședința de judecată; de la o persoană care nu poate recunoaște documentul sau obiectul respectiv, nu poate confirma veridicitatea, proveniența lui sau circumstanțele primirii acestuia; **prin provocarea, facilitarea sau încurajarea persoanei la săvârșirea infracțiunii** (introdus prin Legea nr. 66 din 05 aprilie 2012 privind modificarea și completarea Codului de procedură penală, în vigoare 27 octombrie 2012); prin promisiunea sau acordarea unui avantaj nepermis de lege.

Se comite o instigare ori de câte ori organele de urmărire penală nu se limitează la a cerceta în mod pasiv activitatea infracțională, ci exercită o asemenea influență asupra persoanei vizate, încât să determine săvârșirea unei fapte penale care fără aceasta intervenție nu ar fi fost săvârșită, cu scopul de a constata o infracțiune, respectiv de a obține probe și de a declanșa urmărirea penală. Jurisprudența CtEDO reține existența provocării la infracțiune, dacă sunt îndeplinite următoarele condiții:

1) situația presupus infracțională tinde să fie probată prin solicitare, emanând de la o persoană ce avea sarcina să descopere infracțiunea sau când există o invitație directă la comiterea unei infracțiuni din partea unui denunțator sau a unui martor anonim.

2) lipsa oricărui indiciu că fapta ar fi fost săvârșită fără această intervenție.

Legislația procesual penală reglementează condițiile necesare de a fi întrunite, pentru ca anumite fapte să fie admise în procesul penal. Or, alin. (1), art. 95 Cod procedură penală stabilește că „sunt admisibile probele pertinente, concludente și utile administrate în conformitate cu prezentul cod”. De asemenea, „fiecare probă urmează să fie apreciată din punct de vedere al pertinentei, concludenței, utilității și veridicității ei, iar toate probele în ansamblu – din punct de vedere al coroborării lor”. [7]

Potrivit termenilor și expresiilor utilizate în Codul de procedură penală, urmează a înțelege proba pertinentă ca proba care are legătură cu cauza penală, proba concludentă ca proba pertinentă care influențează asupra soluționării cauzei penale și proba utilă ca proba concludentă care, prin informațiile pe care le conține, este necesară soluționării cauzei.

Analizând totalitatea faptelor acumulate pe parcursul procesului penal, cu respectarea tuturor condițiilor de formă și procedură prevăzute de Codul de procedură penală, observăm crearea unui probatoriu, admis și administrat în scopul constatării anumitor circumstanțe care au importanță pentru cauza penală.

Astfel, A. Eni [8, pag. 91] indică că atunci când un acuzat invocă faptul că a fost provocat de către agenții sub acoperire la săvârșirea infracțiunii, instanța de judecată trebuie să cerceteze foarte minuțios materialele dosarului, iar pentru ca procesul să fie echitabil în sensul articolului 6 par.1 al Convenției, toate probele obținute în rezultatul provocării organizate de polițiști urmează a fi excluse. Această regulă trebuie aplicată cu titlu de principiu. Or, obligația autorităților judiciare constă în aceea că trebuie să examineze circumstanțele cauzei și să întreprindă acțiunile necesare pentru stabilirea adevărului în vederea determinării dacă a fost sau nu vreo provocare.

Totodată, realizând completarea alin. (1) art. 94 Cod de procedură penală cu pct. 11), legiuitorul urmărește stabilirea unor limite legale de obținere a probelor în procesul penal, cu reglementarea expresă a condițiilor lor. Completarea enunțată a fost determinată de jurisprudența CtEDO, creată în virtutea fenomenului provocării și al agentului provocator.

Astfel, în practica instanței supreme din România s-a reținut că „nu au fost încălcate dispozițiile art. 68 alin. (2) Cod procedură penală (vechi), nefiind vorba despre o provocare la săvârșirea infracțiunii, în condițiile în care implicarea inculpatului în traficul de droguri era cunoscută anterior atât de către colaborator, cât și de către coinalpat. Cu alte cuvinte, inculpatul avea deja o predispoziție de a comite asemenea infracțiuni (mărturie fiind și faptul că la momentul respectiv el era deja trimis în judecată pentru fapte similare); împrejurarea că inculpatul a comis infracțiunea după ce a fost contactat în acest sens de către coinalpat, care la rândul său purtase o discuție cu colaboratorul privitoare la achiziționarea unei cantități de droguri, nu conferă demersului acestuia din urmă un caracter provocator, în accepțiunea prevăzută în art. 68 Cod procedură penală și sancționată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în jurisprudența sa”. [9]

Nu trebuie să se confunde activitățile de determinare, de incitare, în lipsa unei dovezi clare a intenției criminale, cu cele de creare de oportunități sau a condițiilor favorabile pentru desfășurarea unui proces ilicit preexistent, conceput și continuat din proprie inițiativă, ipoteză în care activitatea agentului sub acoperire nu poate fi chibzuită ca fiind semnificativă în raportul cauzal. În realitate, însă, de cele mai multe ori, colaboratorul este cel care incită, prin determinare sau instigare și uneori chiar printr-o cooperare materială proprie la comiterea unei infracțiuni, în scopul de a-l deferi pe acesta justiției și de a beneficia mai apoi de reducerea de pedeapsă conferită ca urmare a colaborării. În consecință, apreciem că se impune reglementarea unei norme exprese care să definească provocarea săvârșirii unei infracțiuni și să instituie o interdicție clară a acestor practici, întrucât textul de lege existent, coroborat cu art. 64 alin. (2) Cod procedură penală român (vechi), care prevede obligația de înlăturare a probelor obținute ilegal, s-a dovedit a fi insuficient. Pe de altă parte, provocarea poate fi reținută doar atunci când acțiunea provine de la un investigator sau un colaborator al acestuia, fără a fi analizată și ipoteza în care provocarea provine de la un terț care recurge la un astfel de gest tocmai pentru a se folosi ulterior de dovada faptului ilicit. Admisă cu reticență, implicarea infractorilor-colaboratori în probațiunea infracțiunilor caracteristice criminalității organizate, utilizarea acestora și aprecierea valorii probante a declarațiilor lor nu trebuie să aducă prejudicii principiilor fundamen-

tale ale procesului penal, precum principiului loialității probelor, al procesului echitabil și al egalității armelor. [10, pag. 1]

Analiza deciziilor judecătorești publicate privind cauzele penale și materialele cauzelor penale examinate de către instanțele judecătorești din Federația Rusă [11, pag. 112-116] ne permit să concluzionăm că activitățile organelor de investigații sunt realizate cu încălcări, ceea ce duce la nerespectarea activității de acumulare a probelor, în conformitate cu criteriile formulate de CtEDO. Instanța, în unele cazuri, răspunde în mod adecvat la astfel de erori, corectând încălcările dreptului acuzatului la un proces echitabil, iar în alte cazuri, le lasă fără. În special:

- a) materialul probatoriu al cauzelor penale care ajung spre examinare în instanță, care stau la baza învinuirii persoanelor, sunt adesea obținute în rezultatul efectuării unei achiziții de control sau a unui experiment operativ, neînsoțite de dovezi suficiente care să demonstreze că până la momentul luării deciziei de a efectua măsuri speciale de investigații, autoritățile de ordine au avut confirmare că persoana a început activități infracționale sau se pregătea să le comită. Adesea, într-un caz, există doar o declarație a angajaților potrivit căreia aceștia aveau informații despre implicarea unei persoane în comiterea unei infracțiuni, în cel mai bun caz, mărturii ale unui informator anonim, care de fapt nu pot fi verificate în instanță;
- b) materialele obținute în cadrul unei achiziții de control sau a unui experiment operativ indică adesea faptul că a existat o situație „capcană”: agențiile de aplicare a legii nu au verificat informațiile disponibile despre participarea unei anumite persoane la activitatea infracțională, ci aveau intenția să „prindă” orice persoană care va comite o infracțiune în condițiile simulate de aceștia;
- c) în unele cazuri, studiul hotărârilor judecătorești și a materialelor cauzelor penale ne permit să concluzionăm că săvârșirea unei infracțiuni specifice a fost inițiată de către ofițerii de ordine (agenți care acționează sub controlul lor) și nu ar fi fost posibilă fără o astfel de inițiativă;
- d) în alte cazuri, nu există date suficiente pentru a verifica dacă nu există nici o presiune asupra persoanei care să-l inducă să comită o infracțiune sau, dimpotrivă, există dovezi despre apelurile repetate ale agentului la persoană sau întâlnirile cu aceasta, persuasiunea, apelul la milă, ridicarea promisiunii cuantumului remunerației și prezența unor astfel de acțiuni, indicând absența unui semn de voință în acțiunile acuzatului, așa cum se argumentează în deciziile CtEDO. Curtea reamintește că nevoia de a efectua o anchetă într-o manieră în mare măsură pasivă, în special, elimină orice

comportament care ar putea fi considerat ca o presiune exercitată asupra reclamantului pentru comiterea unei infracțiuni, cum ar fi inițierea contactului cu reclamantul, cerință suplimentară după refuzul inițial, cerințe urgente, creșterea prețurilor în comparație cu cele obișnuite etc.

- e) organele operativ-investigative nu documentează suficient pregătirea și desfășurarea măsurilor speciale de investigații, precum și activitățile agenților care acționează sub controlul acestora. Negocierile preliminare ale agentului cu persoana împotriva căreia se desfășoară măsurile, precum și desfășurarea evenimentului corespunzător, nu sunt adesea înregistrate folosind mijloace tehnice, ceea ce nu permite ulterior de stabilit exact gradul de inițiativă al organelor de ordine în comiterea infracțiunii și prezența sau absența presiunii asupra persoanei.

Totodată, potrivit art. 6 CEDO, orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărâ fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. Hotărârea trebuie să fie pronunțată în mod public, dar accesul în sala de ședință poate fi interzis presei și publicului pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia, în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în măsura considerată absolut necesară de către instanță când, în împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției. La fel, orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită, iar orice acuzat are, mai ales, dreptul:

- a) să fie informat, în termenul cel mai scurt, într-o limbă pe care o înțelege și în mod amănunțit, despre natura și cauza acuzației aduse împotriva sa;
- b) să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale;
- c) să se apere el însuși sau să fie asistat de un apărător ales de el și, dacă nu dispune de mijloacele necesare remunerării unui apărător, să poată fi asistat gratuit de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiției o cer;
- d) să audieze sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării;
- e) să fie asistat gratuit de un interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la audiere.

Astfel, în cauza *Ludi contra Elveției* din 15 iunie 1992 [12], Curtea a constatat încălcarea art. 6, par. 3), lit. d), conexat cu art. 6, par. 1) din Convenție,

pentru refuzul instanței de a audia ofițerul sub acoperire (pentru a-i proteja identitatea, cauza fiind de referință pentru mărturiile anonime), dar chestiunea provocării nu a tranșat-o, precizând că administrarea probelor aparține suveran instanței naționale.

În speța dată, autoritățile elvețiene au fost informate de către poliția germană că reclamantul, aflat la acea dată în Elveția, a cerut unui fost coleg din penitenciar o sumă de bani pentru a cumpăra 5 kg de cocaină. Poliția elvețiană a trimis un ofițer sub acoperire, care urma să se infiltreze într-o rețea vastă de traficanți, care urmau să vândă o partidă de droguri pe teritoriul Elveției. Scopul operațiunii a fost arestarea traficantilor în momentul transmiterii drogurilor. Ulterior agentul infiltrat a stabilit legătura cu reclamantul, care i-a spus că este pregătit să-i vândă 2 kg de cocaină în valoare de 200.000 franci elvețieni. Din acest moment reclamantul trebuia să fie conștient de faptul că a comis o infracțiune penală ce cade sub incidența art. 19 din Legea cu privire la stupefiante și, prin urmare, riscă să întâlnească un agent al poliției sub acoperire care, de fapt, urmărește demascarea sa. [13, pag. 1143]

De asemenea, Curtea nu a fost convinsă că necesitatea anonimatului exclu-dea orice contestare din partea apărării față de agent, deoarece lucrurile ar fi putut fi aranjate de așa natură, încât să protejeze interesul legitim al poliției în ceea ce privește posibilitatea de a-și folosi din nou agentul. Din acest motiv, dreptul la apărare a fost limitat într-o asemenea măsură, încât reclamantul a fost lipsit de o judecată echitabilă. [14, pag. 122]

Totodată, Ludi a fost condamnat în baza unor acuzații, bazate pe dovezi obținute de un agent sub acoperire și interceptările convorbirilor telefonice. Însă, Curtea a constatat că nu există o imixtiune în viața privată, chiar dacă frazele interceptate rezultaseră, în întregime sau în parte, din relația pe care polițistul a stabilit-o cu suspectul, primul căpătând acces, printr-un subterfugiu, la viața privată a celui din urmă. Acțiunile agentului sub acoperire au avut loc în contextul unei mari afaceri cu cocaină, iar reclamantul trebuia să fie conștient că era angajat în acțiuni infracționale și că acesta risca să întâlnească un polițist sub acoperire. [14, pag. 123]

În aceeași măsură, Curtea a constatat lipsa provocării la săvârșirea infracțiunii din partea agenților statului în cauza *Sequeira contra Portugaliei* [15], unde denunțatorii au început să colaboreze cu serviciul de cercetări penale după ce petentul îl contactase deja pe unul din ei pentru a pregăti un transport de cocaină spre Portugalia. Începând cu acea dată, acțiunile denunțatorilor au fost supravegheate de către serviciul de cercetări penale, iar departamentul de urmărire penală a fost înștiințat cu privire la această operațiune, ceea ce demonstrează

că acțiunile lor nu le-au depășit pe cele ale unor agenți sub acoperire și nu sunt agenți provocatori.

Într-un alt caz, *Affaire Unel contra Turciei* [16], reclamantul, care în perioada anilor 1997 – 2000 a deținut funcția de director general al Aviației civile a Turciei, a fost condamnat pe faptul coruperii pasive, și anume: pe faptul că a pretins 50 000 dolari SUA de la A. Ö., proprietarul unei firme aeriene, pentru eliberarea autorizației de zbor. În plângerea depusă procurorului, A. Ö. a declarat că anterior i-a mai transmis reclamantului avantaje necuvenite pentru a obține autorizații de zbor. După depunerea cererii, de către parchet au fost organizate și petrecute acțiunile operative de investigație soldate cu reținerea în flagrant a reclamantului.

Examinând materialele cauzei, Curtea consideră că aceasta se deosebește de cauzele Teixeira de Castro contra Portugaliei și Ramanauskas contra Lituaniei, prin natura infracțiunii și rolul jucat de către polițiști. Reclamantul a fost reținut în cadrul unei operațiuni polițienești autorizate de instanța de judecată, după ce a fost recepționată plângerea lui A.Ö. Un argument suplimentar că A.Ö. nu este agent provocator îl constituie faptul că acesta a fost acuzat în fapta de corupere activă, pe care el a recunoscut că a efectuat-o anterior în privința reclamantului. De asemenea, Curtea nu reține nici acțiunile polițiștilor ca provocare a infracțiunii, din timp ce reclamantul pe parcursul procesului judiciar nu a invocat faptul că a fost incitat de către poliție să comită infracțiunea.

O încălcare a dreptului la tăcere, prin provocare, a fost constatată de Curte, în cauza *Allan contra Regatului Unit*, prin hotărârea din 5 noiembrie 2002 [17]. În speță, reclamantul, care în timpul audierilor păstrase tăcerea, a relevat către informatorul plasat de poliție în celulă cu acesta, date despre infracțiunea de omor de care era acuzat, care ulterior au fost utilizate în proces împotriva sa. Curtea europeană a reținut că declarațiile reclamantului nu au fost spontane și neprovocate, ci induse prin interogatoriul insistent al informatorului care, fusese pregătit de poliție cu scopul precis de a obține probe.

O cauză incofundabilă în jurisprudența CtEDO o reprezintă cauza *Shannon contra Regatului Unit*, hotărârea din 6 aprilie 2004 [18], unde reclamantul, actor într-un serial televizat, a fost abordat de un jurnalist care s-a prezentat ca fiind un șeic din Dubai și care, în cursul unei seri petrecute în oraș, l-a întrebat dacă poate să îi facă rost de droguri pentru o seară. Jurnalistul a înscenat povestea după ce primise o informație potrivit căreia reclamantul ar furniza droguri în mediul actorilor. Reclamantul a procurat câteva doze de cocaină și canabis, iar toată povestea a fost înregistrată și publicată. Ulterior reclamantul a fost inculpat pentru trafic de stupefiante. În cursul procesului, acesta a cerut excluderea

probelor obținute de către jurnalist prin înregistrarea discuțiilor din seara respectivă, însă instanța a respins cererea sa pe motiv că proba nu este provocată, întrucât el s-a angajat că poate face rost de drogurile respective.

Curtea a conchis că nu se poate exclude faptul că mijloacele de probă obținute de către un particular prin înșelarea unei persoane pot conduce uneori la o lipsă de echitate a procedurii. În speță, însă reclamantul s-a oferit să facă rost de droguri și niciodată în cursul procesului nu a afirmat că cele expuse în fața instanței nu corespundeau adevărului. De aceea, procedura a avut un caracter echitabil în ansamblul său, iar plângerea este lipsită de fundament, nefiind încălcate prevederile Convenției.

Este important de delimitat criteriile în baza cărora agentul statului poate acționa, fără a fi constată o provocare, enumerate în cauza ***Edwards și Lewis contra Regatului Unit***, hotărârea din 27 octombrie 2004 [19], iar judecătorul național trebuie să examineze dacă acuzatul a fost sau nu victima unei provocări ilicite din partea poliției, și anume:

- 1) motivul pentru care operațiunea poliției a fost organizată;
- 2) natura și întinderea participării poliției la săvârșirea de infracțiuni;
- 3) natura determinării sau a presiunilor efectuate de poliție.

În rezultatul efectuării acțiunilor de urmărire penală, organul de urmărire penală este obligat să respecte procedura de autorizare a măsurilor speciale de investigații, manifestând buna-credință. La realizarea măsurilor speciale de investigație, organul de urmărire penală trebuie să aibă piste de realizarea a intenției, cu posibilitii suspecti, fără ca acțiunea să vizeze orice persoană susceptibilă să acționeze într-un anumit mod, adică modul în care își dorește organul de urmărire penală. Acțiunea persoanei terțe trebuie să fie de bună-voie, nedeterminată de alți agenți. Or, Curtea a conchis că în cauza ***Khudobin contra Rusiei***, hotărârea din 26 octombrie 2006 [20], operațiunea poliției nu l-a vizat direct pe reclamant în calitate de traficant notoriu de droguri, ci a vizat orice persoană susceptibilă să accepte să procure heroină pentru informatoare, iar Curtea a reamintit că este necesară o procedură clară și previzibilă de autorizare a măsurilor de investigație și o formă de control al acestora, astfel încât să se asigure buna-credință a autorităților.

În speța de mai sus, operațiunea poliției a fost autorizată printr-o simplă decizie administrativă a organului care a realizat ulterior operațiunea, iar textul deciziei nu conținea decât câteva observații cu privire la motivele ce justificau cumpărarea fictivă de heroină.

Este necesar de menționat despre faptul că în cazul în care, până la inițierea efectuării acțiunilor de urmărire penală asupra unui anumit suspect, organul de urmărire penală posedă informații referitor la obiectul de activitate sau acțiunile

acestui, care anterior au fost documentate legal, atunci provocarea nu va exista. Astfel, în cauza *Eurofinacom contra Franței* [21], gestul polițiștilor de a provoca să li se ofere lor înșiși servicii de prostituție nu a instigat societatea petentă să comită infracțiunea de a obține venituri imorale, pentru că la data ofertelor respective poliția avea deja informații potrivit cărora serviciul de comunicații al societății era folosit de către prostituate pentru a contacta cu potențialii clienți.

În hotărârea *Constantin și Stoian contra României* din 29 septembrie 2009 [22], Curtea reamintește jurisprudența sa recentă privind art. 6 în care a dezvoltat conceptul de înscenare ca fiind distinct de folosirea tehnicilor legale ale activităților sub acoperire și a reafirmat obligația instanțelor interne de a efectua o examinare atentă a materialului de urmărire penală atunci când un acuzat invocă utilizarea mijloacelor de constrângere din partea agenților de poliție. În acest context, Curtea a stabilit, de asemenea, că funcția sa în temeiul art. 6 par. 1) nu este să determine dacă anumite probe au fost obținute în mod nelegal, ci, mai degrabă, să examineze dacă o asemenea „ilegalitate” a avut drept consecință încălcarea altui drept protejat de Convenție.

Astfel, trebuie să se examineze calitatea evaluării de către instanțele interne a pretenției înscenării și să se asigure că acestea au respectat în mod corespunzător drepturile acuzatului la apărare, în special respectarea principiului contradictorialității și de egalitate a armelor (a se vedea *Ramanauskas*, citată anterior, pct. 49-61, *Malininas împotriva Lituaniei*, nr. 10.071/04, pct. 34-35, 1 iulie 2008, și *Bykov împotriva Rusiei (MC)*, nr. 4.378/02, pct. 88-93, 10 martie 2009).

Pentru a constata dacă agentul de poliție sub acoperire s-a limitat la „investigarea activității infracționale într-un mod în principal pasiv” în prezenta cauză (a se vedea *Ramanauskas*, citată anterior, pct. 55), Curtea ține seama de unele considerații. Nimic din trecutul reclamanților nu a sugerat o predispoziție spre traficul de droguri. Doar faptul că unul dintre ei era un consumator de droguri condamnat (a se vedea pct. 21) nu poate schimba concluzia Curții. Curtea observă că procurorul nu a oferit detalii și nici nu s-a referit la vreo probă obiectivă, cu privire la pretinsul comportament infracțional al reclamanților, în decizia sa de începere a urmăririi penale. În plus, nu s-a găsit heroină în posesia primului reclamant sau în casa celui de-al doilea reclamant (a se vedea pct. 10-12), iar ambii reclamanți susțin că cele două grame de heroină găsite de polițiști erau cele care au fost acordate de parchet pentru operațiunea sub acoperire.

În hotărârea *Sandu contra Moldovei* din 11 februarie 2014 [23], Curtea a constatat că potrivit acuzării de stat, o persoană privată a mers în biroul reclamantului, unde i s-a cerut mită pentru accelerarea procesului de eliberare a documentelor de vaccinare a câinelui său. Urmare a adresării la poliție, s-a aranjat o

a doua vizită în biroul reclamantului, pentru a demonstra comiterea infracțiunii de luare mită. Din moment ce nici un ofițer nu a fost implicat direct, prezenta cauză nu vizează prestația unui agent sub acoperire, ci mai mult acțiunile a unui privat, ce acționează sub supravegherea poliției.

Pentru a verifica dacă reclamantul a fost provocat să comită infracțiunea, Curtea trebuie să stabilească dacă putea fi considerat, în mod rezonabil, ca implicat în activități criminale corespunzătoare, până la implicarea poliției, ceea ce presupune necesitatea verificării dacă reclamantul ar fi comis infracțiunea în absența pretinsei provocări.

Curtea a reiterat că, dacă implicarea poliției se limitează la asistarea unui privat în documentarea comiterii unui act ilegal de către un alt privat, factorul determinant rămâne conduita acestor două persoane. Corespunzător, din moment ce reclamantul a pretins că C. l-a provocat să comită infracțiunea, este necesar de a examina modul în care instanțele naționale au analizat, în speță, conduita lui C. În această privință Curtea a notat că reclamantul a invocat în fața instanțelor naționale că C. nu a avut vreodată un câine. Corespunzător, el nu avea nici un motiv pentru a vizita biroul reclamantului și a cere documentele de vaccinare. Documentul câinelui, anexat la dosar, viza un câine de altă rasă decât cel inițial indicat de C. în plângerea sa la poliție. Mai mult decât atât, potrivit reclamantului, documentul respectiv menționa că câinele aparținea unei alte persoane, altul decât C, iar acest fapt nu a fost disputat de Guvern,

Potrivit cauzei *Pareniuc contra Moldovei* din 1 iulie 2014 [24], Curtea notează că reclamanta a fost condamnată în baza probelor obținute în timpul operațiunii sub acoperire din 17 februarie 2004. Din materialele dosarului nu apar dovezi obiective că reclamanta pînă la 17 februarie 2004, a fost anterior implicată în luare de mită. Totodată a menționat că multe alte capete de acuza-re de luare de mită au fost adăugate mai târziu la învinuirea adusă reclamantei, dar nu există nici o indicație în materialele acestui dosar cu privire la alte cazuri de luare de mită. De asemenea nici Guvernul nu a comunicat că informațiile sau probele cu privire la aceste incidente, au fost obținute de către poliție înainte de începerea urmăririi penale.

În plângerea la poliție din 17 februarie 2004, V.Z. a susținut că reclamanta i-a cerut o sumă de bani. Cu toate acestea, transcrierea discuției între el și reclamantă, în timpul operațiunii sub acoperire, indică contrariul. V.Z. a întrebat reclamanta ce sumă de bani să-i dea și, după ce a primit mai multe refuzuri clare, a insistat să-i ofere bani, pînă cînd ea a acceptat. Acest lucru, în opinia Curții, demonstrează în mod clar că reclamanta a fost supusă unui flagrant determinat și provocată de a se angaja în activitatea criminală pentru care a fost condamnată, în lipsa oricărui indiciu că infracțiunea ar fi fost comisă fără o astfel de intervenție.

În acest context, Curtea observă că, pe parcursul procedurii, solicitanta a susținut că a fost o victimă a unei înscenări de către poliție. Guvernul a susținut că aceasta nu a fost suficient de explicită în observațiile sale. Cu toate acestea, Curtea nu împărtășește acest punct de vedere. Nu numai că reclamanta indică în mod clar afirmația de provocare în mărturiile sale, dar, de asemenea, unele dintre instanțe au auzit în mod clar afirmația ei. Curtea de Apel Bălți a achitat reclamanta prin decizia sa din 20 septembrie 2006 tocmai din motivul de instigare, însă ulterior, prin decizia sa finală din 21 martie 2007 a considerat acuzația de instigare ca fiind irelevantă. La rândul său, nici Curtea Supremă de Justiție, nu a luat în considerare afirmațiile invocate de reclamantă în apărarea sa și a respins recursul acesteia prin decizia sa din 12 septembrie 2007.

Anume din motivele prezentate, cet. Pareniuc V. A fost achitată de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 324, alin. (1) Cod penal, pe motiv că fapta inculpatei nu întrunește elementele infracțiunii, probele acuzatoare fiind obținute prin provocare, decizie luată de CSJ la 24 februarie 2015, în dosarul nr. 1rh-1/2015 [25].

În rezultatul studiului științific realizat, pot fi nominalizate **argumentele de bază**, ce vizează criteriile de neadmitere a datelor obținute prin provocare în cadrul procesului penal, după cum urmează:

1) admisibilitatea probelor se află în competența legislației naționale și în general, instanțele naționale ar trebui să evalueze valoarea probelor prezentate (Van Mechelen și alții contra Olandei);

2) dacă persistă dubii în ceea ce privește izvorul intenției formate (nu se cunoaște cu certitudine dacă persoana care a săvârșit infracțiunea a acționat în baza unei intenții formate independent sau dependent de comportamentul unei alte persoane (provocator)) activitatea infracțională trebuie catalogată ca fiind realizată sub imperiul unei provocări;

3) se comite o instigare ori de câte ori organele de urmărire penală nu se limitează la a cerceta în mod pasiv activitatea infracțională, ci exercită o asemenea influență asupra persoanei vizate, încât să determine săvârșirea unei fapte penale care fără aceasta intervenție nu ar fi fost săvârșită, cu scopul de a constata o infracțiune, respectiv de a obține probe și de a declanșa urmărirea penală;

4) necesitatea anonimatului nu exclude orice contestare din partea apărării față de agent, deoarece lucrurile ar fi putut fi aranjate de așa natură, încât să protejeze interesul legitim al poliției în ceea ce privește posibilitatea de a-și folosi din nou agentul (Ludi contra Elveției);

5) declarațiile reclamantului nu au fost spontane și neprovocate, ci induse prin interogatoriul insistent al informatorului care, fusese pregătit de poliție cu scopul precis de a obține probe (Allan contra Regatului Unit);

6) nu se poate exclude faptul că mijloacele de probă obținute de către un particular prin înșelarea unei persoane pot conduce uneori la o lipsă de echitate a procedurii (Shannon contra Regatului Unit);

7) judecătorul național trebuie să examineze (Edwards și Lewis contra Regatului Unit):

- motivul pentru care operațiunea poliției a fost organizată;
- natura și întinderea participării poliției la săvârșirea de infracțiuni;
- natura determinării sau a presiunilor efectuate de poliție;

8) este necesară o procedură clară și previzibilă de autorizare a măsurilor de investigație și o formă de control al acestora, astfel încât să se asigure buna-credință a autorităților (Khudobin contra Rusiei);

9) nu este necesar să se determine dacă anumite probe au fost obținute în mod nelegal, ci, mai degrabă, să se examineze dacă o asemenea „ilegalitate” a avut drept consecință încălcarea altui drept protejat de Convenție (Constantin și Stoian contra României);

10) trebuie să stabilească dacă reclamantul putea fi considerat, în mod rezonabil, ca implicat în activități criminale corespunzătoare, până la implicarea poliției, ceea ce presupune necesitatea verificării dacă ultimul ar fi comis infracțiunea în absența pretensei provocări, precum și dacă implicarea poliției se limitează la asistarea unui privat în documentarea comiterii unui act ilegal de către un alt privat, factorul determinant rămâne conduita acestor două persoane (Sandu contra Moldovei).

Referințe bibliografice:

1. Hotărârea CtEDO din 30.10.1997 în cauza Van Mechelen și alții contra Olandei. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58111>;
2. Назаров А.Д. Провокации в оперативно-розыскной деятельности. Москва: Юрлитинформ, 2010;
3. Florian C. Investigatorii sub acoperire. În: *Revista de drept penal*, nr. 2/2007;
4. Скабелин С. К вопросу об основаниях признания действий правоохранительных органов провокацией в свете решений Европейского Суда по Правам Человека. În: *Актуальные проблемы российского права*, 2012, nr. 3;
5. Гаврилов Б., Боженок С. К вопросу о провокации преступления. În: *Российская юстиция*, 2006, nr. 5;
6. Copețchi S. Provocarea infracțiunii în contextul măsurilor speciale de investigații – Partea I. În: *Revista Institutului Național al Justiției*, nr. 2 (41). Chișinău, 2017, pag. 26-32;
7. Codul de procedură penală nr. 122-XV din 14 martie 2002, Monitorul Oficial nr. 104-110/447 din 07 iunie 2003;

8. Eni A. Analiza hotărârilor CtEDO adoptate în privința Republicii Moldova în materia admisibilității tehnicilor utilizate în operațiunile sub acoperire în cadrul investigațiilor penale. În: *Studia Universitatis (Seria științe sociale)*, nr. 8 (118), Chișinău, 2018;
9. Decizia nr. 3547 din 4 noiembrie 2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție din România;
10. Moleanu A-C. Probațiunea în materia infracțiunilor de corupție. Provocarea. Martorul „denunțator”. În: *Revista Forumul Judecătorilor*, București, nr.1/2012;
11. Трубникова Т. Запрет на использование данных, полученных в результате провокации преступления, как один из элементов права на судебную защиту, и гарантии его реализаций в уголовном процессе РФ. În: *Вестник Томского государственного университета. Право*, nr. 2 (16), 2015;
12. Hotărârea CtEDO din 15.06.1992 în cauza Ludi contra Elveției. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57784>;
13. Poalelungi M., Dolea I. și alți autori. Manualul judecătorului pentru cauze penale. Chișinău, 2013;
14. Reid K. Ghidul specialistului în Convenția Europeană a Drepturilor Omului. București: Editura Cartier, 2005;
15. Hotărârea CtEDO din 20.10.2009 în cauza Sequeira contra Portugaliei. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95157>;
16. Hotărârea CtEDO din 27.05.2008 în cauza Affaire Unel contra Turciei. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86492>;
17. Hotărârea CtEDO din 05.11.2002 în cauza Allan contra Marii Britanii. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60713>;
18. Hotărârea CtEDO din 04.10.2005 în cauza Shannon contra Marii Britanii. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70364>;
19. Hotărârea CtEDO din 27.10.2004 în cauza Edwards și Lewis contra Marii Britanii. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-184228>;
20. Hotărârea CtEDO din 26.10.2006 în cauza Khudobin contra Rusiei. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77692>;
21. Hotărârea CtEDO din 07.09.2004 în cauza Eurofinacom contra Franței. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68772>;
22. Hotărârea CtEDO din 29.09.2009 în cauza Constantin și Stoian contra României. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122842>;
23. Hotărârea CtEDO din 11.02.2014 în cauza Sandu contra Republicii Moldova. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-154881>;
24. Hotărârea CtEDO din 01.07.2014 în cauza Pareniuc contra Republicii Moldova. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-154853>;
25. Decizia CSJ din 24.02.2015 în dosarul nr. 1rh-1/2015.

CHESTIUNI DE SOLUȚIONAT LA ÎNCETAREA URMĂRIII PENALE ISSUES TO BE RESOLVED AT THE END OF THE CRIMINAL PROSECUTION

SECRIERU Natalia, *doctorandă*

Adnotare

Finalizarea urmăririi penale se face de procuror, care poate dispune clasarea, scoaterea de sub urmărire penală sau încetarea urmăririi penale.

Încetarea urmăririi penale este actul de liberare a persoanei de răspunderea penală și de finisare a acțiunilor procedurale, în cazul în care pe temei de nereabilitare legea împiedică continuarea acesteia.

Cele mai importante soluții la urmărirea penală sunt luate de procuror. În contextul activităților atribuite în sfera competenței procurorului la capitolul dat, acestea se înfățișează ca o sarcină principală, de calitatea exercitării și realizării juste depinde întreaga legalitate a procesului penal.

De aceea în acest articol ne-am propus să analizăm acele chestiuni care urmează să fie soluționate de procuror la încetarea urmăririi penale.

Cuvinte-cheie: urmărirea penală, încetarea urmăririi penale, măsuri procesuale, măsuri de siguranță, măsuri asiguratorii.

Summary

The ending of the prosecution is done by the prosecutor who can order the ending, the removal from prosecution or the cessation of the prosecution.

The cessation of the prosecution is the act of releasing the person from the penal responsibility and from the finishing the procedurally actions when based on non-rehabilitating reasons, the law doesn't allow its continuation.

The most important measures during the prosecution are taken by the prosecutor. In the context of assigned activities in the prosecutor's competences domain at this point, they are seen as a main task, on the quality of execution and right realization depends the whole legacy of the prosecution.

This why in this article we have decided to analyze those questions that are going to be solves by the prosecutor when prosecuting.

Keywords: prosecution, the ending of the prosecution, procedural measures, safety measureas, precautionary measures.

Întroducere: Încetarea urmăririi penale este acea instituție de drept procesual penal caracteristică fazei de urmărire penală, ce are loc potrivit art.285 Cod de procedură penală a Republicii Moldova (2003) cu modificările și completările

ulterioare¹ când se constată existența temeiurilor de nereabilitare prevăzute la art.275 pct. 4)-9) din cod, precum și dacă există cel puțin una din cauzele prevăzute la art.53 Cod penal sau dacă se constată că plângerea prealabilă a fost retrasă de către partea vătămată sau părțile s-au împăcat - în cazurile în care urmărirea penală poate fi pornită numai în baza plângerii prealabile sau legea penală permite împăcarea, persoana nu a atins vârsta la care poate fi trasă la răspundere penală, persoana a săvârșit o faptă prejudiciabilă fiind în stare de iresponsabilitate și nu este necesară aplicarea măsurilor de constrângere cu caracter medical.

Încetarea urmăririi penale în privința persoanei are loc în orice moment al urmăririi penale dacă se constată existența temeiurilor prevăzute.

Ca urmare, încetarea urmăririi penale se dispune de către procuror prin ordonanță din oficiu sau la propunerea organului de urmărire penală.

Scopul studiului rezidă în cercetarea și analiza lucrărilor științifice precum și a legislației în vederea determinării acelor chestiuni care urmează a fi luate de către procuror la încetarea urmăririi penale.

Metode și materiale aplicate: În procesul elaborării studiului s-a pus accentul pe cele mai eficiente metode de cercetare științifică, precum: comparativă, analizei, logică, istorică etc. Baza juridică și teoretică a cercetării este constituită din reglementările din Codul de procedură penală a Republicii Moldova, Codul penal al Republicii Moldova, Codul de procedură penală român, doctrina și legislația în domeniul vizat.

Rezultatele obținute și discuții:

Potrivit alin.(6) art. 285 Cod de procedură penală a Republicii Moldova (2003) cu modificările și completările ulterioare, procurorul dacă este cazul dispune și asupra altor chestiuni, care în literatura de specialitate mai sunt denumite *dispoziții complementare*², cum ar fi:

1. *revocarea măsurii preventive și a altor măsuri procesuale în modul prevăzut de lege;*
2. *restituirea cauțiunii în cazurile și în modul prevăzut de lege;*
3. *aplicarea măsurilor de siguranță;*
4. *încasarea cheltuielilor judiciare sau alte acțiuni prevăzute de lege.*

¹ Art. 285 a fost modificat prin Legea nr.66 din 05.04.2012 pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova nr.122-XV din 14 martie 2003. Aceste modificări au intrat în vigoare la 27 octombrie 2012

² Mircea Damaschin, *Drept procesual penal*, București: Wolters Kluwer, 2010, p. 375; Mrejeru Theodor, Bogdan Mrejeru, *Urmărirea penală: aspecte teoretice și jurisprudență în materie*, București: Editura Universitară, 2007, p.77; Alexandru Pinte, *Procedura începerii, efectuării și terminării urmăririi penale. Aspecte teoretice și practice*, Ediție revăzută și adăugită, Lumina Lex, București, 2006. p. 283

Plecând de la o premisă comună, respectiv de la aceea că, în cadrul procesului penal este necesar uneori să se i-a anumite măsuri, în vederea asigurării unei mai bune desfășurări a activităților procesuale, pentru a preveni sau înlătura situațiile care împiedică realizarea în bune condiții a procesului penal, s-a considerat că măsurile procesuale constau în anumite privațiuni sau constrângeri determinate de împrejurările în care se desfășoară procesul penal.

Măsurile procesuale sunt mijloace de constrângere folosite de organele judiciare penale în cadrul procesului penal pentru garantarea executării pedepsei și reparării pagubei prin infracțiune, precum și pentru asigurarea îndeplinirii de către părți a obligațiilor lor procesuale, în vederea asigurării eficienței procesului penal.

Acestea au o durată limitată de timp, în sensul că își vor produce efectele doar pe parcursul desfășurării procesului penal și numai atâta timp cât subsistă situațiile de fapt ce au impus luarea lor, au un caracter excepțional, neputând fi luate decât măsurile prevăzute de lege și au un caracter facultativ, în sensul că autoritățile judiciare au dreptul de apreciere cu privire la luarea sau neluarea uneia din măsurile procesuale prevăzute de lege.³

Constituind o privare sau restrângere de drepturi garantate prin Constituție, măsurile procesuale penale au un caracter de excepție, motiv pentru care trebuie să se prevadă prin lege care măsuri se pot lua, cazurile și condițiile în care pot fi luate, durata lor maximă, posibilitatea revocării lor, sau cazurile când acestea încetează de drept⁴

Măsurile preventive sunt măsurile procesuale ce se pot lua de către organele judiciare penale pentru asigurarea desfășurării normale a procesului penal ori pentru împiedicarea sustragerii învinuitului sau inculpatului de la urmărire penală, de la judecată sau de la executarea pedepsei. Având o natură procesuală, măsurile preventive nu pot fi luate decât cu respectarea unor condiții expres prevăzute de lege, de către anumite organe, după o anumită procedură și pentru anumite termene.⁵

Odată ce au fost luate măsurile preventive pot fi înlocuite cu o altă măsură preventivă când s-au schimbat temeiurile care au determinat luarea măsurii, se revocă în ipoteza în care nu mai există vreun temei care să justifice menținerea, precum și atunci când măsura preventivă a fost luată cu încălcarea prevederilor legale, și încetează de drept în anumite condiții prevăzute de lege.

³ Gheorghită Mateuț, *Tratat de procedură penală, Partea generală, Volumul II*, Editura C.H. Beck, 2012 p.324,326

⁴ Vasile Păvăleanu, *Drept procesual penal*, București, Pro Universitaria, 2016, p.304

⁵ Gheorghită Mateuț, *Tratat de procedură penală, Partea generală, Volumul II*, Editura C.H. Beck, 2012 p.329.

În timp ce revocarea măsurilor de prevenție este un act procesual a cărui oportunitate o apreciază organele judiciare, încetarea de drept a măsurilor preventive este un obstacol legal împotriva menținerii acestora. Așadar, ori de câte ori legea prevede că măsura preventivă încetează de drept, organul judiciar este obligat să dispună desființarea măsurii.⁶

În cazul încetării urmăririi penale, procurorul dispune și revocarea măsurii preventive. Dacă măsura preventivă nu a fost revocată, *ea va înceta de drept*, potrivit prevederilor art. 195 alin.(5) pct.2 Codul de procedură penală a Republicii Moldova (2003) cu modificările și completările ulterioare, care prevede că „*În caz de scoatere a persoanei de sub urmărire penală, de încetare a procesului penal sau de achitare a persoanei, măsura preventivă încetează de drept.*”

În cazurile menționate, copiile ordonanței procurorului de scoatere a persoanei de sub urmărire penală, încetare a urmăririi penale se transmit imediat administrației locului de deținere pentru executare în sensul eliberării persoanei reținute sau arestate.

Gherghiță Mateuț,⁷ consideră că procurorul nu este obligat să se pronunțe expres asupra revocării măsurii preventive, de vreme ce, în cazul în care se dispune încetarea urmăririi penale, măsura preventivă încetează de drept.

De asemenea procurorul dispune și revocarea altor măsuri procesuale de constrângere inclusiv scoaterea bunurilor de sub sechestrul.

Potrivit art.210 Codul de procedură penală a Republicii Moldova (2003) cu modificările și completările ulterioare, prevede că „*Bunurile se scot de sub sechestrul prin hotărârea organului de urmărire penală sau instanței dacă, în urma retragerii acțiunii civile, modificării încadrării juridice a infracțiunii incriminate bănuitului, învinuitului, inculpatului ori din alte motive, a decăzut necesitatea de a menține bunurile sub sechestrul. Instanța de judecată, judecătorul de instrucțiune sau procurorul, în limitele competenței lor, ridică sechestrul asupra bunurilor și în cazurile în care constată ilegalitatea punerii acestora sub sechestrul de către organele de urmărire penală fără autorizația respectivă.*”

Însă, potrivit cererii părții civile sau a altor persoane interesate de a cere repararea prejudiciului material în ordinea procedurii civile, organul de urmărire penală sau instanța de judecată este *în drept să mențină bunurile sub sechestrul și după încetarea procesului penal, scoaterea persoanei de sub urmărire penală sau achitarea persoanei, timp de o lună de la intrarea în vigoare a hotărârii respective,*

⁶ Ion Neagu, Tratat de procedură penală, Partea generală, Ediția a II-a. revizuită și adăugită, Universul Juridic, București, 2010, p.556

⁷ Gherghiță Mateuț, Procedura penală, Partea specială, Lumina lex, 1997, p.175

prevederi stipulate în alin.(2) art.210 Codul de procedură penală a Republicii Moldova (2003) cu modificările și completările ulterioare.

Există similitudini între scoaterea bunurilor de sub sechestru în cadrul procesului penal și cel civil. Totuși în penal scoaterea sechestrului are o legătură directă și cu latura penală. Însă, scoaterea sechestrului poate fi dispusă din oficiu de către subiecții competenți și indiferent de soarta laturii penale. În cazul încetării procesului penal, sau scoaterii persoanei de sub urmărire penală sechestru urmează a fi scos în mod obligator. Excepție în cazul de față v-a constitui cererea expresă a părții civile sau a altor persoane interesate de a menține sechestru pe un termen de 1 lună pentru a avea posibilitatea de a înainta o acțiune în cadrul procesului civil. În lipsa ordonanței sau a încheierii de scoatere de sub sechestru, această măsură poate înceta de drept, odată cu încetarea procesului penal, sau scoaterea persoanei de sub urmărire penală în lipsa cererii părții civile de a menține. În cazul pronunțării unei sentințe de achitare sechestru poate fi menținut doar dacă în sentință instanța nu s-a pronunțat asupra acțiunii civile. În cazul pronunțării sentinței de achitare și respingerea acțiunii civile, sechestru nu poate fi menținut, deoarece partea nu va mai putea înainta o acțiune în cadrul procesului civil.⁸

Codul de procedură penală român din 1936 a reglementat măsura preventivă a liberării provizorii cu și fără cauțiune, instituție care nu a fost preluată de Codul de procedură penală român din 1968, însă a fost introdusă prin Legea nr.32/1990, cu modificări ulterioare, fiind consacrată apoi prin art.23 alin. (10) din Constituția revizuită. În Republica Moldova este prevăzută liberarea provizorie pe cauțiune prin art.192 Cod de procedură penală, care prevede că, liberarea provizorie pe cauțiune poate fi acordată în cazul în care este aplicată măsura asiguratorie pentru repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune și s-a depus cauțiunea stabilită de judecătorul de instrucție sau de către instanță. În Franța, cauțiunea este o obligație prevăzută de art.138 alin.(2) pct.11 Cod de procedură penală, impusă de către judecătorul de instrucție sau de judecătorul de libertăți și detenție celui supus controlului judiciar. În sistemul actual din Franța, cauțiunea poate fi aplicată fie unei persoane lăsate în libertate, însă supusă controlului judiciar, fie unui individ deținut anterior unei decizii de lăsare în libertate.⁹

Cauțiunea reprezintă suma de bani pe care trebuie s-o depună învinuitul sau persoana care a făcut cererea (substituitul procesual), cu scopul de a garanta respectarea de către învinuit a obligațiilor ce-i revin în timpul liberării provizorii.¹⁰

⁸ Igor Dolea, Comentariu la Codul de procedură penală, Chișinău, 2016, p.535

⁹ Vasile Păvăleanu, Drept procesual penal, București, Pro Universitaria, 2016, p.323

¹⁰ Gheorghită Mateuț, Tratat de procedură penală, Partea generală, Volumul II, Editura C.H. Beck, 2012 p.493

Cuantumul se fixează de către organul judiciar penal competent și se consemnează pe numele învinuitului la dispoziția organului judiciar care a stabilit cuantumul acesteia.

Cauțiunea apare ca o garanție privind plata despăgubirilor bănești acordate pentru repararea pagubelor cauzate de infracțiune și plata amenzii.

Potrivit art.194 alin.(2) pct.3 Cod de procedură penală a Republicii Moldova,(2003) în cazul când se dispune încetarea procesului penal, scoaterea persoanei de sub urmărire sau achitarea acesteia, cauțiunea urmează să fie restituită. Ordonanța procurorului de încetare integrală a urmăririi penale cu dispoziția de restituire a cauțiunii se trimite instituției financiare respective pentru executare.

Măsurile de siguranță sunt acele măsuri procesuale ce se i-au, în mod provizoriu, în cursul procesului penal (atât în faza de urmărire penală, cât și în faza de judecată) față de învinuit sau inculpat pentru a înlătura starea de pericol generată de natura cauzei și pentru preîntâmpinarea săvârșirii unor fapte noi prevăzute de legea penală.

Măsurile de siguranță, ca măsuri penale, sunt prevăzute în art.98 Codul penal a Republicii Moldova (2002). Acestea sunt: măsurile de constrângere cu caracter medical; măsurile de constrângere cu caracter educativ; expulzarea; confiscarea specială; confiscarea extinsă.

Potrivit prevederilor art.99 Cod penal a Republicii Moldova(2002),¹¹ persoanelor care au săvârșit fapte prevăzute de legea penală în stare de iresponsabilitate sau care au săvârșit asemenea fapte în stare de responsabilitate, de responsabilitate redusă, dar până, la pronunțarea sentinței sau în timpul executării pedepsei, s-au îmbolnăvit de o boală psihică, din care cauză ele sunt incapabile să-și dea seama de acțiunile lor sau să le dirijeze, instanța de judecată poate să le aplice măsuri de constrângere cu caracter medical: *internarea într-o instituție psihiatrică cu supraveghere obișnuită sau internarea într-o instituție psihiatrică cu supraveghere riguroasă*.

În procesele având ca obiect faptele prejudiciabile, prevăzute de legea penală, săvârșite de persoane în stare de iresponsabilitate, precum și infracțiuni săvârșite de persoane care s-au îmbolnăvit de o boală psihică după săvârșirea faptei se efectuează urmărirea penală.

În conformitate cu art.495 Cod de procedură penală a Republicii Moldova (2003) cu modificările și completările ulterioare, după terminarea urmăririi penale, procurorul, prin ordonanță decide:

¹¹ Alexei Barbăneagră, Gheorghe Alecu, Viorel Berliba, Valeriu Cușnir, Gheorghe Ulianoschi, Xenofon Ulianoschi, și. alții, Codul Penal al Republicii Moldova din 18 aprilie 2002, Comentariu cu toate modificările operate până la republicare în Monitorul oficial din 14.04.2009 ,p.207

- încetarea procesului penal în cazurile prevăzute în art.285 Cod de procedură penală a Republicii Moldova (2003) cu modificările și completările ulterioare sau în cazurile când din caracterul faptei și starea psihică a celui care a săvârșit-o rezultă că această persoană nu prezintă pericol pentru societate; că există temeiuri de a se aplica față de cel care a săvârșit infracțiune măsuri de constrângere cu caracter medical.
- trimiterea cauzei în instanța de judecată dacă s-a constatat că există temeiuri de a se aplica față de cel care a săvârșit infracțiune măsuri de constrângere cu caracter medical.

Ordonanța de încetare a procesului penal se adoptă în conformitate cu prevederile art.285 Cod de procedură penală a Republicii Moldova (2003). În caz de încetare a procesului, dacă persoana respectivă, prin caracterul faptei și starea psihică, nu prezintă pericol pentru societate, dar este recunoscută alienată mintal, organul de urmărire penală comunică despre aceasta organelor locale de ocrotire a sănătății.

Persoanelor liberate de răspundere penală în conformitate cu art.54 Cod penal al Republicii Moldova (2002) cu modificările și completările ulterioare, li se aplică măsuri de constrângere cu caracter educativ care sunt prevăzute în art.104 aceluiși cod și anume: avertismentul, încredințarea minorului pentru supraveghere părinților, persoanelor care îi înlocuiesc sau organelor specializate de stat, obligarea minorului să repare daunele cauzate. La aplicarea acestor măsuri se ia în considerare starea materială a minorului, obligarea minorului de a urma un curs de reabilitare psihologică, obligarea minorului de a urma cursul de învățământ obligatoriu, obligarea minorului de a participa la un program probațional.

În conformitate cu prevederile art.483 alin.(1) Cod de procedură penală a Republicii Moldova (2003) cu modificările și completările ulterioare, dacă la desfășurarea urmăririi penale, în cazurile infracțiunilor ușoare sau mai puțin grave săvârșite de minor, se stabilește că minorul pentru prima dată a săvârșit o asemenea infracțiune și corectarea lui poate fi obținută fără a-l trage la răspundere penală, procurorul dispune încetarea urmăririi penale în privința minorului și liberarea minorului de răspundere penală în temeiul prevăzut în art.54 Cod penal al Republicii Moldova (2002) cu modificările și completările ulterioare, cu aplicarea măsurilor de constrângere cu caracter educativ conform prevederilor art.104 din Codul penal al Republicii Moldova.

Măsurile de constrângere cu caracter educativ pot fi aplicate de procuror, dacă încetarea s-a dispus la faza urmăririi penale. Procurorul poate aplica avertismentul, încredințarea minorului pentru supraveghere părinților, persoanelor care îi înlocuiesc sau organelor specializate de stat, obligarea minorului să repare daunele cauzate.

Controlul asupra executării de către minor a cerințelor prevăzute de măsura cu caracter educativ se efectuează de organul de stat specializat care asigură corectarea minorului.

Încetarea procesului penal în temeiurile menționate, nu se admite dacă minorul sau reprezentantul lui legal este împotriva. La judecarea cauzei penale în fond, instanța este în drept să înceteze procesul penal în temeiurile prevăzute în alin.(1) art.483 Cod de procedură penală a Republicii Moldova (2003) cu modificările și completările ulterioare și să aplice prevederile art.54 și 104 din Codul penal al republicii Moldova (2002).

Organul de urmărire penală din oficiu sau instanța de judecată, la cererea părților, poate lua în cursul procesului penal măsuri asiguratorii pentru repararea prejudiciului cauzat de infracțiune, pentru eventuala confiscare specială a bunurilor, precum și pentru garantarea executării pedepsei amenzii. Potrivit opiniei autorului Ion Neagu¹², măsurile asiguratorii sunt măsuri procesuale cu caracter real care au ca efect indisponibilizarea bunurilor mobile și imobile care aparțin învinutului sau inculpatului și părții responsabile civilmente în vederea confiscării speciale, a acoperirii despăgubirilor civile și a executării pedepsei amenzii. Aceste instituții își justifică prezența în cadrul măsurilor procesuale, deoarece, până la soluționarea definitivă a cauzelor penale și rămânerea definitivă a hotărârii prin care a fost admisă acțiunea civilă reparatorie sau prin care s-a pronunțat pedeapsa amenzii, inculpatul sau partea responsabilă civilmente ar putea să înstrăineze bunurile pe care le are și să devină insolvari.

Măsurile asiguratorii pentru repararea prejudiciului cauzat de infracțiune, pentru eventuala confiscare specială a bunurilor, precum și pentru garantarea executării pedepsei amenzii, constau în sechestrarea bunurilor mobile și imobile. Măsurile asiguratorii pentru repararea prejudiciului se pot lua asupra bunurilor bănuțului, învinutului, inculpatului, persoanei civilmente responsabile în suma valorii probabile a pagubei. Măsurile asiguratorii pentru eventuala confiscare specială a bunurilor se pot lua asupra bunurilor bănuțului, învinutului, inculpatului enumerate la art. 106 alin. (2) Cod penal al Republicii Moldova (2002), precum și asupra bunurilor altor persoane care le-au acceptat știind despre dobândirea ilegală a acestora. În cazul în care bunurile ce urmau a fi supuse confiscării speciale nu mai există, nu mai pot fi găsite sau nu mai pot fi recuperate, se pot lua măsuri asiguratorii pentru confiscarea contravalorii acestora. Măsurile asiguratorii pentru garantarea executării pedepsei amenzii se i-au numai asupra

¹² Ion Neagu, *Tratat de procedură penală, Partea generală*, Ediția a II-a. revizuită și adăugită, Universul Juridic, București, 2010, p.622

bunurilor învinuitului sau inculpatului, în funcție de suma maximă a amenzii care poate fi stabilită pentru infracțiunea comisă.

În cazul încetării procesului penal, sau scoaterii persoanei de sub urmărire penală sechestrul urmează a fi scos în mod obligatoriu. Excepție în cazul de față v-a constitui cererea expresă a părții civile sau a altor persoane interesate de a menține sechestrul pe un termen de o lună pentru a avea posibilitatea de a înainta o acțiune în cadrul procesului civil, prevederi prevăzute în art.210 Cod de procedură penală a Republicii Moldova.

În cazul în care procurorul dispune încetarea urmăririi penale, urmează a fi soluționată și chestiunea cu privire la corpurile delictelor:¹³

- uneltele care au servit la săvârșirea infracțiunii - vor fi confiscate și predate instituțiilor respective sau nimicite;
- obiectele a căror circulație este interzisă - vor fi predate instituțiilor respective sau nimicite;
- lucrurile care nu prezintă nici o valoare și care nu pot fi utilizate - vor fi distruse, iar în cazurile în care sînt cerute de persoane ori instituții interesate, ele pot fi remise acestora;
- banii și alte valori dobîndite pe cale criminală sau asupra cărora au fost îndreptate acțiunile criminale se restituie proprietarului sau, după caz, se trec în venitul statului. Celelalte obiecte se predau proprietarilor legali, iar dacă aceștia nu sînt identificați, se trec în proprietatea statului. În caz de conflict referitor la apartenența acestor obiecte, litigiul se soluționează în ordinea procedurii civile. Obiectele sunt păstrate de organul de urmărire penală pînă la hotărîrea instanței civile.
- Banii marcați, asupra cărora au fost îndreptate acțiunile criminale, se trec în venitul statului, iar echivalentul lor se restituie proprietarului de la bugetul de stat;
- documentele care constituie corpuri delictelor rămîn în dosar pe tot termenul de păstrare a lui sau, la solicitare, se remit persoanelor interesate;
- obiectele ridicate de organul de urmărire penală, dar care nu au fost recunoscute corpuri delictelor, se remit persoanelor de la care au fost ridicate.

Valoarea obiectelor alterate, deteriorate sau pierdute în urma efectuării expertizei și a altor acțiuni legale se atribuie la cheltuielile judiciare. Dacă aceste obiecte au aparținut învinuitului, inculpatului sau persoanei civilmente responsabile, contravaloarea acestora nu se restituie. Dacă aceste obiecte au aparținut al-

¹³ Anatolie Donciu, Natalia Secrieru, materialele conferinței științifico - practice: Procuratura Republicii Moldova la 20 de ani. Rolul și locul Procuraturii într-un stat de drept, Chișinău, 2012.p.118-119

tor persoane, contravaloarea lor se restituie din bugetul de stat și poate fi încasată de la condamnat sau de la partea civilmente responsabilă. Gheorghiu Mateuț, consideră că¹⁴ dacă proprietatea corpurilor delicate și a celorlalte obiecte care au servit ca mijloace de probă este contestată, ele sunt păstrate de organul de cercetare penală pînă la hotărîrea instanței civile.

Organul de urmărire penală la încetarea urmăririi poate să dispună și la plata cheltuielilor judiciare. Cheltuieli judiciare sînt cheltuielile suportate potrivit legii pentru asigurarea bunei desfășurări a procesului penal. Cheltuielile judiciare cuprind sumele:

- plătite sau care urmează a fi plătite martorilor, părții vătămate, reprezentanților lor, experților, specialiștilor, interpreților, traducătorilor și asistenților procedurali;
- cheltuite pentru păstrarea, transportarea și cercetarea corpurilor delictive;
- care urmează a fi plătite pentru acordarea asistenței juridice garantate de stat;
- cheltuite pentru restituirea contravalorii obiectelor deteriorate sau nimicite în procesul de efectuare a expertizei sau de reconstituire a faptei;
- cheltuite în legătură cu efectuarea acțiunilor procesuale în cauza penală.

Cheltuielile judiciare se plătesc din sumele alocate de stat dacă legea nu prevede altă modalitate. În modul prevăzut de legea procesuală penală, potrivit art. 228 Cod de procedură penală a Republicii Moldova (2003) cu modificările și completările ulterioare, din sumele alocate de stat vor fi compensate următoarele cheltuieli judiciare suportate de către martori, partea vătămată, partea civilă, asistenții procedurali, interpreți, traducători, experți, specialiști, reprezentanții legali ai părții vătămate, ai părții civile:

- 1) cheltuielile făcute în legătură cu prezentarea la citare în organul de urmărire penală și în instanță;
- 2) cheltuielile de cazare;
- 3) salariul mediu pentru toată perioadă de participare în procesul penal;
- 4) cheltuielile de reparare, restabilire a obiectelor care au fost deteriorate în urma utilizării lor în cadrul acțiunilor procesuale la cererea organului de urmărire penală sau a instanței.

Organele, întreprinderile, instituțiile și organizațiile de stat sînt obligate să păstreze salariul mediu pentru toată perioada de timp în care partea vătămată, reprezentantul ei legal, asistentul procedural, interpretul, traducătorul, specialistul, expertul, martorul au participat în procesul penal la citarea organului de urmărire penală sau a instanței.

¹⁴ Mateuț Gh. Procedura penală .Partea specială. București:Lumina Lex ,1997,p.175

Expertului și specialistului li se recuperează, de asemenea, costul materialelor care le aparțin și care au fost utilizate pentru executarea însărcinării respective.

Expertul, specialistul, interpretul, traducătorul au dreptul la recompensă pentru executarea obligațiilor, afară de cazurile când le-au executat în cadrul unei însărcinări de serviciu.

Cheltuielile suportate de persoanele menționate pot fi recuperate la cererea acestora în baza unei hotărâri a organului de urmărire penală sau a instanței în mărimea stabilită de legislația în vigoare.

De asemenea potrivit art.229 Cod de procedură penală a Republicii Moldova (2003) cu modificările și completările ulterioare, cheltuielile judiciare sînt suportate de condamnat sau sînt trecute în contul statului.

Instanța de judecată poate obliga condamnatul să recupereze cheltuielile judiciare, cu excepția sumelor plătite interpreților, traducătorilor, precum și apărătorilor în cazul asigurării inculpatului cu avocat care acordă asistență juridică garantată de stat, atunci când aceasta o cer interesele justiției și condamnatul nu dispune de mijloacele necesare.

Achitarea cheltuielilor judiciare poate fi suportată și de condamnatul care a fost eliberat de pedeapsă sau căruia i-a fost aplicată pedeapsă, precum și de persoana în privința căreia urmărirea penală a fost încetată pe temeiuri de nereabilitare.

Instanța poate elibera de plata cheltuielilor judiciare, total sau parțial, condamnatul sau persoana care trebuie să suporte cheltuielile judiciare în caz de insolvabilitate a acestora sau dacă plata cheltuielilor judiciare poate influența substanțial asupra situației materiale a persoanelor care se află la întreținerea lor.

În cazul condamnării cîtorva persoane în aceeași cauză, cheltuielile judiciare se repartizează în dependență de vinovăția, gradul de răspundere și situația materială a fiecăreia din ele.

În cazul încetării urmăririi penale în urma împăcării părții vătămate cu învinuitul, inculpatul, instanța de judecată poate trece cheltuielile judiciare în sarcina părții vătămate, a învinuitului, inculpatului sau numai a uneia din părți.

În caz de deces al condamnatului pînă la intrarea în vigoare a sentinței, cheltuielile judiciare nu pot fi puse în sarcina succesorilor lui.

În cazul condamnaților minori, pot fi obligați la achitarea cheltuielilor judiciare părinții sau tutorii minorului condamnat dacă se constată că ei au avut neajunsuri serioase la îndeplinirea obligațiilor lor față de minor.

În conformitate cu prevederile art.245 Cod de procedură penală român din 1968 cu modificările și completările ulterioare¹⁵, erau prevăzute expres *dispoziți-*

¹⁵ Codul de procedură penală și 5 legi uzuale, Editura Hamangiu,2012, p.138-139

ile complimentare ale ordonanței de încetare a urmăririi penale prin care procurorul dispunea asupra:

- a) revocării măsurii asiguratorii luate în vederea executării pedepsei amenzii;
- b) confiscării lucrurilor care potrivit art.118 din Codul penal român sunt supuse confiscării speciale și restituirii celorlalte.

Dacă proprietatea corpurilor delictive și a celorlalte obiecte care au servit ca mijloace materiale de probă este contestată, ele sunt păstrate de organul de cercetare penală până la hotărârea instanței civile.

- c) măsurilor asiguratorii privind reparațiile civile și a restabilirii situației anterioare săvârșirii infracțiunii.

În cazul în care s-a dispus menținerea măsurilor asiguratorii privind reparațiile civile, aceste măsuri se vor considera desființate, dacă persoana vătămată nu introduce acțiune în fața instanței civile în termen de 30 zile de la comunicarea încetării urmăririi penale.

- c¹) sesizării instanței civile competente cu privire la desființarea totală sau parțială a unui înscris;
- d) cheltuielilor judiciare, stabilind cuantumul acestora, cine trebuie să le suporte și ordonând încasarea lor;
- e) restituirii cauțiunii în cazurile prevăzute de lege.

Aceste prevederi au fost în vigoare până la 01 februarie 2014 când a intrat în vigoare Noul Cod de procedură penală român adoptat prin Legea nr. 135 în 2010.

Noul Cod de procedură penală român prevede aceste dispoziții în alin.(2) art.315 „Clasarea” după cum urmează:

Ordonanța de clasare cuprinde mențiunile prevăzute la art. 286 alin. (2) Noul Cod de procedură penală român adoptat prin Legea nr. 135 în 2010, precum și dispoziții privind:

- a) ridicarea sau menținerea măsurilor asiguratorii; aceste măsuri încetează de drept dacă persoana vătămată nu introduce acțiune în fața instanței civile, în termen de 30 de zile de la comunicarea soluției;
- b) restituirea bunurilor ridicate sau a cauțiunii;
- c) sesizarea judecătorului de cameră preliminară cu propunerea de luare a măsurii de siguranță a confiscării speciale;
- d) sesizarea judecătorului de cameră preliminară cu propunerea de desființare totală sau parțială a unui înscris;
- e) sesizarea instanței competente potrivit dispozițiilor legii speciale în materia sănătății mintale, în vederea dispunerii internării nevoluntare;
- f) cheltuielile judiciare.

Dispozițiile alin.(2) art.315 Noul Cod de procedură penală român (2010) sunt în parte, asemănătoare cu dispozițiile art.245 din Codul de procedură penală român din 1968, privind ordonanța de încetare a urmăririi penale. Spre deosebire de Codul de procedură penală român din 1968, Noul cod de procedură penală român (2010) stabilește că, procurorul nu mai poate dispune confiscarea lucrurilor supuse confiscării speciale, ci dispune sesizarea judecătorului de cameră preliminară cu propunerea de luare a măsurii de siguranță a confiscării speciale. De asemenea, pentru desființarea totală sau parțială a unui înscris, nu se mai sesizează instanța civilă, ci judecătorul de cameră preliminară.

Dispozițiile art.315 alin.(2) lit.e), Noul Cod de procedură penală român (2010) privind dispoziția procurorului de sesizare a instanței competente de a dispune internarea nevoluntară, sunt discutabile din mai multe motive. Potrivit legii speciale în materia sănătății mintale, internarea nevoluntară se decide de o comisie medicală special constituită, la propunerea unui medic psihiatru abilitat care evaluează starea de sănătate mintală a persoanei, solicitarea putând veni și din partea procurorului. Decizia de internare nevoluntară este trimisă de comisie, spre confirmare, judecătoriei în a cărei circumscripție se află unitatea medicală în care este internată persoana. Din cele arătate rezultă că procurorul nu sesizează instanța, ci medicul psihiatru abilitat. Pe de altă parte, cel puțin pentru cazul de clasare prevăzut de art.16 alin.(1) lit.d), Noul Cod de procedură penală român (2010), constând în cauza de neimputabilitate a iresponsabilității, nu se justifică internarea nevoluntară prevăzută de legea specială, fiind necesară aplicarea măsurii de siguranță a internării medicale, prevăzută de art.110 Codul Penal român cu procedura prevăzută de normele procesual penale.¹⁶

Concluzii: Pe parcursul efectuării urmăririi penale pentru buna desfășurare a procesului penal, de către organul de urmărire penală sunt dispuse anumite măsuri procesuale, aplicate diverse măsuri preventive, măsuri de siguranță, măsuri asiguratorii.

Ulterior odată cu adoptarea unei hotărâri pe cauza penală atât în faza urmăririi penale cât și în instanța de judecată, aceste chestiuni urmează să fie soluționate de procuror în cazul încetării urmăririi penale și respectiv de instanța de judecată la adoptarea sentinței.

Astfel, la încetarea urmăririi penale, procurorul, dacă este cazul, concomitent adoptă măsurile necesare pentru revocarea măsurii preventive și a altor măsuri procesuale de constrângere, cum ar fi scoaterea bunurilor sub sechestru

¹⁶ Nicolae Volonciu, Alexandru Vasiliu, Radu Gheorghe, Noul cod de procedură penală, adnotat, Partea specială. Analiza comparativă, noutăți, explicații, comentarii., Universul juridic, București, 2016.p.66-67

sau menținerea sechestrului în continuare, chestiunea cu privire la corpurile delicate, restituirea cauțiunii, compensarea cheltuielilor judiciare etc. Soluționarea acestor chestiuni reprezintă un rol esențial în activitatea organelor de urmărire penală și a instanțelor judecătorești.

Referințe bibliografice:

1. Codul de procedură penală a Republicii Moldova. Legea Republicii Moldova nr.122-XV din 14 martie 2003.Monitorul Oficial,2003, nr.104-110, în vigoare din 12 iunie 2003.
2. Codul de procedură penală și 5 legi uzuale, Ediția a 16-a, București, Editura Hamangiu,2012.
3. Mircea Damaschin, Drept procesual penal, București: Wolters Kluwer, 2010.
4. Mrejeru Theodor, Bogdan Mrejeru, Urmărirea penală: aspecte teoretice și jurisprudența în materie, București: Editura Universitară, 2007.
5. Alexandru Pinte, Procedura începerii, efectuării și terminării urmăririi penale. Aspecte teoretice și practice, Ediție revăzută și adăugită, Lumina Lex, București, 2006.
6. Gheorghită Mateuț, Tratat de procedură penală, Partea generală, Volumul II, Editura C.H.Beck,2012
7. Gherghiță Mateuț,Procedura penală, Partea specială, Lumina lex, 1997.
8. Vasile Păvăleanu, Drept procesual penal, București, Pro Universitaria,2016.
9. Ion Neagu, Tratat de procedură penală, Partea generală, Ediția a II-a. revizuită și adăugită, Universul Juridic, București, 2010.
10. Igor Dolea, Comentariu la Codul de procedură penală, Chișinău,2016
11. Alexei Barbăneagră, Gheorghe Alecu, Viorel Berliba, Valeriu Cușnir, Gheorghe Ulianovschi, Xenofon Ulianovschi, și alții, Codul Penal al Republicii Moldova din 18 aprilie 2002, Comentariu cu toate modificările operate până la republicare în Monitorul oficial din 14.04.2009
12. Anatolie Donciu, Natalia Secrieru, materialele conferinței științifico - practice: Procuratura Republicii Moldova la 20 de ani.Rolul și locul Procuraturii într-un stat de drept, Chișinău, 2012.
13. Nicolae Volonciu, Alexandru Vasiliu, Radu Gheorghe, Noul cod de procedură penală, adnotat, Partea specială. Analiza comparativă, noutăți, explicații, comentarii.,Universul juridic,București,2016.

PRELIMINARII PRIVIND ÎNCEPEREA URMĂRIRII PENALE

PRELIMINARIES REGARDING THE BEGINNING OF THE CRIMINAL PROSECUTION

DONICA Ina, *doctorandă*

Adnotare

Începerea urmării penale constituie un fapt juridic important ce marchează declanșarea unui proces penal și care presupune că organele competente de stat au cunoștință de săvârșirea unei infracțiuni și se întreprind toate acțiunile prevăzute de lege în scopul constatării acestei fapte prejudiciabile. Pe de o parte, începerea urmării penale marchează declanșarea procesului penal, iar pe de altă parte, ea implică drepturi și obligații specifice atât pentru organele de urmărire penală, cât și pentru ceilalți participanți la proces. Începerea urmării penale este unul din temeiurile juridice care justifică efectuarea acțiunilor procesuale penale și aplicarea măsurilor procesuale ce limitează drepturile și libertățile persoanei.

Cuvinte-cheie: *urmărire penală, organ de urmărire penală, procuror, ofițer de urmărire penală, sesizare, sesizarea organului de urmărire penală, începerea urmării penale, pornirea urmării penale*

Summary

The beginning of the criminal investigation is an important legal fact that marks the initiation of a criminal trial and which presupposes that the competent state bodies are aware of the commission of a crime and all the actions provided by law are undertaken in order to establish this prejudicial deed. On the one hand, the beginning of the criminal investigation marks the beginning of the criminal process, and on the other hand, it implies specific rights and obligations both for the criminal investigation bodies and for the other participants in the trial. The initiation of criminal prosecution is one of the legal grounds that justifies the performance of criminal proceedings and the application of procedural measures that limit the rights and freedoms of the person.

Keywords: *criminal investigation, criminal investigation body, prosecutor, criminal investigation officer, notification, notification of the criminal investigation body, initiation of criminal investigation, initiation of criminal investigation*

Dacă ofițerul de urmărire penală, examinând materialele inițiale, a constatat că nu sunt temeiuri de a porni urmărirea penală, acesta înaintează un raport către procuror în care expune circumstanțele date cu propunerea de a nu porni urmărirea penală. În cazul când procurorul, examinând raportul ofițerului

de urmărire penală cu propunere de a nu porni urmărire penală constată că sunt temeuri de a porni, acesta emite o ordonanță prin care dispune restituirea actelor pentru începerea urmăririi penale cu privire la săvârșirea infracțiunii date. În legătură cu aceasta procurorul informează persoanele interesate. În cazul în care din ordonanța procurorului, menținută prin încheierea judecătorului de instrucție, nu a fost constatat faptul maltratării, persoana nu poate solicita o redresare în cadrul procedurilor civile, deoarece lipsa maltratării a fost deja constatată prin încheierea judecătorului de instrucție, care este irevocabilă. În cadrul procedurilor civile nu pot fi puse în discuție constatările din sentințele penale. Din același motiv, nu poate fi solicitată o redresare pentru sancțiunile pe care victima maltratării le consideră prea blânde¹. În cazul în care este făcută declarație de aplicare a relexor tratamente față de persoană, urmează a fi cercetate următoarele circumstanțe: dacă persoana a fost agresată de reprezentanții statului sau de persoane deținute cu acordul tacit al reprezentanților administrației penitenciarului, adică dacă este victimă a relexor tratamente persoana respectivă; aprecierea gravității relexor tratamente; împrejurările în care au fost cauzate relexor tratamente și scopul aplicării acestora; proporționalitatea între aplicarea forței de către reprezentanții autorității statului și comportamentul victimei. Se atrage atenție la faptul că chiar în cazul în care persoana reținută era înarmată, nu justifică automat aplicarea forței. Pentru aplicarea forței se cere existența unor motive convingătoare care ar demonstra că aplicarea ei nu putea fi evitată. În același timp, forța aplicată trebuie să fie proporțională cu pericolul prezentat de persoana reținută. Astfel, nu va putea fi justificată aplicarea loviturilor după imobilizarea persoanei². Analizând prevederile CPP al RM, se desprinde că din momentul sesizării sau autosesizării până la darea ordonanței de începere a urmăririi penale, înăuntrul acestui termen, organul de urmărire penală poate efectua doar acțiunile procesuale prin care nu este adusă atingere drepturilor părților. În fond, se vor efectua acțiunile în scopul constatării bănuielii rezonabile³.

¹ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a RM „Cu privire la examinarea litigiilor privind repararea prejudiciului moral și material cauzat persoanelor deținute prin violarea art. 3, 5, 8 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale”, Nr. 8, din 24 decembrie 2012, par. 13.

² Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a RM „Cu privire la unele chestiuni ce țin de aplicarea de către instanțele judecătorești a prevederilor articolului 3 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale”, Nr. 8, din 30 octombrie 2009, par. 12.

³ Recomandarea Nr. 38 a Curții Supreme de justiție a RM „Cu privire la acțiunile procesuale care pot fi efectuate din momentul sesizării sau autosesizării organului competent până la declanșarea urmăririi penale”.

La modul concret, din momentul înregistrării sesizării cu privire la infracțiune și până la darea soluției de începere a urmăririi penale, pot fi efectuate: 1) audierea martorilor; 2) cercetarea la fața locului; 3) prezentarea spre recunoaștere; 4) experimentul; 5) examinarea corporală; 6) examinarea cadavrului; 7) constatarea tehnico-științifică și medico-legală.

Acțiunile respective se pot desfășura fără antrenarea faptuitorului. Efectuarea altor acțiuni procesuale, cu excepția celor enumerate mai sus, până la începerea urmăririi penale nu se admite, sub riscul excluderii probelor (datelor) în baza art. 94 alin. (1) pct. 8) CPP al RM⁴. La efectuarea urmăririi penale și stabilirea unor noi împrejurări, privind săvârșirea de către bănuit sau învinuit (sau unul din învinuiți) a unei alte infracțiuni, în baza materialelor referitor la aceste împrejurări, prin raportul organului de urmărire penală și procesul-verbal de autosesizare în conformitate cu prevederile art. 274 CPP al RM se dispune începerea urmăririi penale. La pornirea urmăririi penale se depune fișa nr. 1 pe infracțiunea nou stabilită, iar cauza penală va purta alt număr⁵.

Cu privire la obligația pozitivă de a investiga cazurile de tortură există mai multe standarde și jurisprudență internațională. Conform acestora, fiecare stat parte va lua măsuri pentru ca orice persoană care pretinde că a fost supusă torturii pe teritoriul aflat sub jurisdicția sa să aibă dreptul de a prezenta o plângere în fața autorităților competente ale statului respectiv, care vor proceda imediat, în mod imparțial, la examinarea cazului. Se vor lua măsuri pentru a se asigura protecția reclamantului și a martorilor împotriva oricărei maltratări sau intimidări datorită plângerii depuse sau dovezii furnizate⁶. Nu sunt pasibile de atacare, de regulă, hotărârile privind pornirea urmăririi penale. Prin sine însăși, pornirea urmăririi penale, nu afectează drepturi sau libertăți constituționale⁷. Hotărârile organului de urmărire penală privind declanșarea procesului penal, nu pot fi atacate în instanța de judecată pe acest temei juridic, datorită faptului că această hotărâre nuste definitivă și constituie doar începutul urmăririi penale, care, în

⁴ Dolea I. Codul de procedură penală. Comentariu aplicativ. Ed. Cartea Juridică. Chișinău, 2016, p. 637-638.

⁵ Instrucțiunea cu privire la modul de primire, înregistrare, evidență și examinare a sesizărilor și altor informații despre infracțiuni. Aprobata prin Ordinul comun al Ministrului Afacerilor Interne, al Directorului General al Serviciului Vamal, al Directorului Centrului National Anti-corupție și al Procurorului General nr. 121/254/286-0/95 din 18 iulie 2008

⁶ Art. 13 din Convenția împotriva torturii și altor pedepse ori tratamente cu cruzime inhumane sau degradante. Adoptată la New York, 10 decembrie 1984. În vigoare pentru RM din 31 mai 1995.

⁷ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a RM „Cu privire la practica asigurării controlului judecătoresc de către judecătorul de instrucție în procesul urmăririi penale”, Nr. 7 din 4 iulie 2005, par. 5.

continuare, duce la punerea sub învinuire a unor persoane și care se finalizează cu terminarea urmăririi penale și cu întocmirea rechizitoriului, fie cu încetarea urmăririi penale în temeiul prevăzut de CPP⁸. În speță, în jurisprudență CtEDO în cauzele privind Republica Moldova, Curtea a observat mai multe probleme, inclusiv instituționale, cu privire la pornirea urmăririi penale, care erau prezente la epoca faptelor.

Astfel, de exemplu, în cauza *Pădureț vs Moldova*, Curtea a observat că în ceea ce privește concluziile medico-legale, acestea au confirmat cauzarea leziunilor anale și traume ale capului reclamantului, care corespundeau întru totul cu declarațiile acestuia despre maltrătarile aplicate lui și violarea cu o sticlă. Toate acțiunile respective au fost comise întru obținerea unor declarații de autodenunțare. Pentru Curte aceste fapte au fost calificate exclusiv sub aspectul torturii în sensul art. 3 din Convenție. În aceste circumstanțe omisiunea de a iniția urmărirea penală sub aspectul infracțiunii prevăzute de art. 166/1 din Codul penal (tortură), fără nici o explicație fiind aleasă fapta penală mai blândă, constituie o măsură insuficientă pentru asigurarea efectului preventiv al legislației destinate întru reglementarea problemei relelor tratamente. Cărea a arătat că efectul preventiv al legii, în special destinate combaterii fenomenului torturii, poate fi asigurat doar atunci când normele acesteia vor fi aplicate atunci când circumstanțele specifice cer aplicabilitatea lor, cum și a fost în prezenta cauză. De asemenea Curtea a observat că investigarea și procedurile în fața instanțelor au durat mult timp, fapt care a servit principala cauza de intervenție a termenului de prescripție⁹.

Într-o altă cauză, *Taraburca vs. Moldova*, Curtea a observat că din materialele relevante ale cauzei reiese că refuzul procurorului de a porni urmărirea penală a fost bazată cel puțin parțial pe rezultatele anchetei preliminare efectuate de Ministerul de Interne. Este și mai straniu faptul că sarcina de a investiga cazul pornit pe marginea maltrătarilor a fost atribuită procuraturii militare cu scopul declarat de a asigura absența oricăror legături între cei autorizați să efectueze investigațiile și poliție. În plus, procurorii militari au declarat că ei au avut în atenție și colaboratorii poliției de rang înalt din cadrul Ministerului, ceea ce face ca orice investigație efectuată de acea instituție să fie incompatibilă cu cerința independenței anchetatorului în raport cu cei anchetați. Prin urmare, investigarea plângerii reclamantului a fost compromisă într-o oarecare măsură. De asemenea, Curtea menționează că potrivit documentelor aflate la dosar, se pare că procurorul militar a primit plângerea reclamantului pe 21 aprilie 2009 - la o săptămână

⁸ Dolea I. Codul de procedură penală. Comentariu aplicativ. Ed. Cartea Juridică. Chișinău, 2016, p. 655.

⁹ Hotărârea CtEDO în cauza *Pădureț vs Moldova* din 5 ianuarie 2010, nr. 33134/03, par. 74, 75.

după ce a fost depusă. După aceea, el a așteptat cel puțin 38 de zile (până pe 29 mai 2009 sau mai târziu) rezultatele anchetei interne efectuate de Ministerul Afacerilor Interne. După ce, în cele din urmă, procurorul a decis pe 12 iunie 2009 să nu pornească urmărirea penală, el l-a informat pe reclamant despre decizia sa doar pe 16 iulie 2009. În opinia Curții, întârzierile inexplicabile menționate mai sus sunt incompatibile cu noțiunea de promptitudine a investigației, conform cerinței articolului 3 al Convenției, având în vedere riscul ca probele de maltratare să dispară odată cu trecerea timpului, iar leziunile să se vindece¹⁰.

Și în cauza *Eduard Popa vs. Moldova*, Curtea notează că urmărirea penală în legătură cu plângerea reclamantului a fost viciată în mod considerabil. Curtea s-a referit doar la cele mai grave omisiuni. Ea notează că deși au fost invocate pretenții deosebit de serioase împotriva colaboratorilor de poliție de către mama reclamantului și leziunile suferite de către reclamant au fost extrem de grave, totuși nu a fost pornită o urmărire penală oficială pînă la 20 ianuarie 2006, aproximativ două luni după pretinsul atac asupra reclamantului. Mai mult, se pare că pretenția reclamantului că leziunile i-au fost cauzate de către colaboratorii de poliție a fost mai degrabă ignorată, decât tratată în serios. Din motive necunoscute, procurorii au preferat să investigheze eventualul furt al hainei și ceasului reclamantului, chiar dacă reclamantul nu s-a plîns de comiterea unei asemenea crime¹¹.

Trecem în revistă și cauza *Buhaniuc vs. Moldova*, unde Curtea a reiterat că investigația efectuată în legătură cu pretinsele rele tratamente trebuie să fie minuțioasă. Aceasta înseamnă că autoritățile întotdeauna trebuie să depună un efort serios pentru a constata ce s-a întîmplat în fapt și nu trebuie să se bazeze pe concluzii pripite sau nefondate pentru a înceta investigația sau justifica deciziile lor. Autoritățile trebuie să întreprindă toate măsurile rezonabile de care dispun pentru a obține probe referitoare la faptele în cauză, inclusiv, *inter alia*, declarațiile martorilor oculari și expertizele de examinare medico-legale. Orice deficiență a investigației care subminează capacitatea sa de a stabili cauza prejudiciilor suferite sau identitatea responsabililor riscă să se conchidă că aceasta nu corespunde standardului de eficacitate¹². Cu privire la alte situații ce țin de necesitatea pornirii urmăririi penale, spre exemplu, statul trebuie să asigure că investigațiile sau urmărirea pentru anumite infracțiuni stabilite conform con-

¹⁰ Hotărârea CtEDO în cauza *Taraburca vs. Moldova* din 6 decembrie 2011, nr. 18919/10, par. 54, 55.

¹¹ Hotărârea CtEDO în cauza *Eduard Popa vs. Moldova* din 12 februarie 2013, nr. 17008/07, par. 51.

¹² Hotărârea CtEDO în cauza *Buhaniuc vs. Moldova* din 28 ianuarie 2014, nr. 56074/10, par. 32-36.

venției nu necesită depunerea unei declarații ori plângerea unei victime, cel puțin atunci când infracțiunea a fost comisă, total sau parțial, pe teritoriul său. Victimele unei infracțiuni comise pe teritoriul unei părți, alta decât cea în care acestea își au reședința, să poată depune plângere la autoritățile competente ale statului lor de reședință. Autoritatea competentă la care a fost depusă plângerea, în măsura în care plângerea nu este de competența sa, o va transmite fără întârziere autorității competente a părții pe teritoriul căreia a fost comisă infracțiunea. Această plângere va fi soluționată potrivit dreptului intern al părții unde a fost comisă infracțiunea. Fiecare parte va asigura, prin măsuri legislative sau de altă natură și cu respectarea condițiilor prevăzute de dreptul său intern, pentru grupurile, fundațiile, asociațiile ori organizațiile neguvernamentale care au ca obiectiv lupta împotriva traficului de ființe umane sau protecția drepturilor omului, posibilitatea de a asista și/sau de a sprijini victima care consimte în acest sens pe durata procedurilor penale¹³.

Cu privire persoane ce dispun de o anumită imunitate, pornirea unei cauze penale nu este un act de intervenție în activitatea și independența judecătorilor, ci un proces legal de tragere la răspundere pentru ilegalitatea comisă. Acordarea dreptului de a porni urmărirea penală împotriva judecătorului exclusiv Procurorului General reduce influența exponenților altor autorități asupra judecătorului. De altfel, având în vedere că Procurorul General este membru al Consiliului Superior al Magistraturii, nu poate fi considerat că, Consiliul Superior al Magistraturii este exclus în totalitate de la procedura de sancționare a judecătorului. Având în vedere importanța statutului special al judecătorului, persoană investită constituțional cu atribuții de înfăptuire a justiției, legiuitorul a prevăzut că doar Procurorul General poate porni urmărirea penală împotriva judecătorilor. Astfel, se prezumă că toate acțiunile procesuale menționate în articolul 19 din Legea cu privire la statutul judecătorului vor fi efectuate numai după emiterea de către Procurorul General a ordonanței de pornire a urmăririi penale împotriva judecătorului¹⁴.

Art. 1 alin. (1) din CPP stabilește că procesul penal se consideră pornit din momentul sesizării sau autosesizării organului competent despre pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni, fără emiterea unui act procedural separat. Astfel, până la pornirea de către Procurorul General a urmăririi penale împotriva judecătorului, în cazul infracțiunilor prevăzute de articolele 324 și 326 din CP,

¹³ Art 27 din Convenția Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane. Adoptată la Varșovia, la 16 mai 2005. În vigoare pentru RM din 30 martie 2006.

¹⁴ Hotărârea Curții Constituționale a RM „Cu privire la controlul constituționalității unor prevederi referitoare la imunitatea judecătorului, Nr. 22 din 4 septembrie 2013, par. 75, 85, 95-103”.

organul de urmărire penală din momentul sesizării sau autosesizării poate efectua unele acțiuni procesuale (reținerea, percheziția), în afara concursului Procurorului General. În aspect procedural nu există o diferență de principiu între pornirea *urmăririi penale* și pornirea *procesului penal*, în ambele cazuri fiind prezentă o acuzație în materie penală. După pornirea *procesului penal* și până la pornirea *urmăririi penale* pot fi efectuate reținerea, percheziția, aducerea silită. Din acțiunile procesuale enumerate la art. 19 alin. (5) din Legea cu privire la statutul judecătorului, doar arestul poate fi dispus în cadrul urmăririi penale de către judecătorul de instrucție. În acest sens, este relevantă prevederea art. 279 alin. (1) din CPP, potrivit căreia acțiunile de urmărire penală pentru efectuarea cărora este necesară autorizarea judecătorului de instrucție, precum și măsurile procesuale de constrângere sunt pasibile de realizare doar după pornirea urmăririi penale, dacă legea nu prevede altfel. Atât prevederile articolului 19 alin. (5) din Legea cu privire la statutul judecătorului, cât și normele procesual-penale ce urmează a fi aplicate la reținerea, percheziția, aducerea silită a judecătorului nu prevăd expres care subiecți procesuali pot efectua acțiunile respective până la *pornirea urmăririi penale*. De asemenea, norma respectivă nu reglementează modul în care Procurorul General conduce sau efectuează controlul asupra efectuării acțiunilor date¹⁵.

Uneori începerea urmăririi penale se reduce, ca activitate procesuală, la redactarea actului de dispoziție a începerii urmăririi penale (rezoluție, proces-verbal, ordonanță). În alte cazuri, însă, pentru a se ajunge la concluzia că este sau nu cazul de a se începe urmărirea penală, se poate desfășura o activitate de investigație mai vastă în care pot fi implicate și organele operative. Într-o asemenea situație ne găsim în fața unui complex de acte de investigație asemănător unei proceduri de începere a urmăririi penale. Pentru aceste motive, în cadrul stadiilor de efectuare a cercetării, se rezervă un loc special începerii urmăririi penale.

Pentru a se putea începe urmărirea penală sunt necesare două condiții, una pozitivă și alta negativă. Condiția pozitivă constă din existența aceluși minim de date care permit organului de urmărire să considere că s-a săvârșit în mod cert o infracțiune. Organul de urmărire penală poate deține informațiile fie direct din sesizarea făcută, fie din actele premergătoare desfășurate ulterior sesizării. Condiția negativă necesară urmăririi penale constă în inexistența cazurilor de împiedicare a punerii în mișcare a acțiunii penale. Intervenția oricărui caz dintre cele arătate mai sus, rezultând fie din actele noi cu care a fost sesizat organul de urmărire, fie din actele premergătoare efectuate în urma sesizării, determină ca în locul începerii urmăririi să funcționeze instituția neînceperii urmăririi penale.

¹⁵ Dolea I. Codul de procedură penală. Comentariu aplicativ. Op. cit., p. 640-642.

Pentru începerea urmăririi penale sunt necesare următoarele condiții prevăzute la art. 274 din CPP al Republicii Moldova:

1) Din cuprinsul actului de sesizare sau al actelor de constatare trebuie să rezulte elementele infracțiunii. Pentru începerea urmăririi penale nu se cer date privind cunoașterea tuturor elementelor infracțiunii, fiind suficiente informațiile ce caracterizează două elemente ale infracțiunii (obiectul infracțiunii și latura obiectivă a infracțiunii). Astfel, urmărirea penală începe *in rem* (în privința faptei săvârșite), după cum s-a menționat în literatura de specialitate¹⁶, nefiind necesară cunoașterea persoanei făptuitorului. Numai când făptuitorul și identitatea acestuia se cunosc cu precizie, o dată cu fapta, urmărirea penală începe și *in personam*, adică în privința unei persoane concrete (de exemplu, în cazul infracțiunilor contra justiției prevăzute de art. 306-317, 319-321 din CP al Republicii Moldova; în cazul infracțiunilor săvârșite de persoane cu funcții de răspundere prevăzute de art. 324-331 din CP al Republicii Moldova, precum și în cazul prinderii făptuitorului în flagrant delict pentru oricare infracțiune). Începerea urmăririi penale are loc indiferent dacă în actele de sesizare se indică sau nu cine este făptuitorul și indiferent dacă acesta este sau nu cunoscut. În cazul necunoașterii făptuitorului trebuie deosebite două situații diferite. Există cazuri când legea folosește expresia „Nu există învinuit în cauză”, înțelegând prin aceasta „Că persoana fizică a făptuitorului nu este descoperită”, cu toate cercetările făcute, fapta rămânând cu autor necunoscut. În alte situații; „identitatea învinuitului nu poate fi stabilită”, făptuitorul fiind cunoscut ca persoană fizică, dar fără a i se determina identitatea.

2) Să nu existe vreuna din circumstanțele care exclud urmărirea penală, stipulate la art. 275 din CPP al Republicii Moldova. Dacă din cuprinsul actului de sesizare rezultă vreunul din cazurile care împiedică pornirea urmăririi penale, organul de urmărire penală înaintează procurorului actele întocmite cu propunerea de a nu porni urmărirea penală. Dacă procurorul consideră că nu sunt circumstanțe care împiedică urmărirea penală, el restituie actele, cu rezoluția sa, organului menționat pentru începerea urmăririi penale potrivit alin. (4) al art. 274 din CPP al Republicii Moldova.

3) Confirmarea actelor de începere a urmăririi penale de către procuror în temeiul alin. (3) al art. 274 din CPP al Republicii Moldova.

Începerea urmăririi penale marchează momentul inițial al declanșării procesului penal (nu al începutului procesului penal care este marcat de actul punerii

¹⁶ Nicolae Volonciu. Tratat de procedură penală. Partea specială. Vol. II. București, 1996, p. 66; Уголовный процесс, Учебник для вузов под общей редакцией П. А. Лупинской. М.: Юристъ, 1995, с. 225.

în mișcare a acțiunii penale, care este ulterior actului de începere a urmăririi penale), producând în principal următoarele efecte: a) nașterea cadrului legal de exercitare a drepturilor și obligațiilor procesuale recunoscute participanților la urmărirea penală, inclusiv a dreptului și obligației de punere în mișcare a acțiunii penale, care marchează începutul procesului penal; b) dobândirea de către făptuitor a calității procesuale de „învinuit” care este subiect de drepturi și obligații procesuale.

În legislațiile unor țări ca Franța, Belgia, Germania prin urmărire se înțelege punerea în mișcare a acțiunii penale, așa cum, de altfel, rezultă și din Codul de procedură penală român din anul 1936. Procesul penal, considerat ca un proces judiciar, adică desfășurat în fața judecătorului de instrucție sau instanței de judecată, începe, în aceste țări, odată cu punerea în mișcare a acțiunii penale, adică cu aducerea cauzei în fața instanței. Aceasta se realizează prin: a) rechizitoriul procurorului de trimitere în judecată a inculpatului, în baza materialelor strânse de poliție sau a probelor administrate de către procuror; b) rechizitoriul introductiv, prin care este sesizat judecătorul de instrucție cu efectuarea instrucției. În caz de vinovăție, judecătorul de instrucție luând și avizul procurorului, dispune trimiterea în judecată prin ordonanță motivată; c) sesizarea directă a judecătorului de instrucție, în materie de crimă, prin plângerea părții lezate; d) plângerea părții lezate, direct, la instanță, în anumite cazuri.

În vederea începerii urmăririi penale organul de urmărire penală are obligația să verifice conținutul sesizării privind săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, identitatea făptuitorului, dacă este cunoscută, precum și vreunui impediment al începerii urmăririi penale. Dacă organul de urmărire penală apreciază că sesizarea este insuficientă, prin ea însăși, pentru a lua o hotărâre justă cu privire la începerea urmăririi penale, va efectua acte premergătoare.

În cazul în care, fie din actul de sesizare, fie din cuprinsul procesului-verbal de consemnare a actelor premergătoare, rezultă îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege, organul de urmărire penală, va proceda la începerea urmăririi penale. Pentru a fi valabilă, începerea urmăririi penale trebuie să fie dispusă de către organul de urmărire penală competent, atât sub aspect material cât și sub aspect teritorial. Ea nu poate forma obiectul comisiei rogatorii sau al delegării. În același timp urmărirea penală nu poate fi începută în cazuri urgente de un organ de urmărire penală necompetent. În ceea ce privește momentul procesual al începerii urmăririi penale, legea nu prevede nimic. Cu toate acestea, dacă începerea urmăririi penale se poate dispune fără să fie nevoie de acte premergătoare, dispoziția se dă imediat după primirea și înregistrarea sesizării¹⁷.

¹⁷ Ionășeanu E. Procedura începerii urmăririi penale. Ed. Militară. București, 1979, p. 42.

În ipoteza în care, însă, se efectuează acte premergătoare, începerea urmăririi penale se dispune abia după efectuarea lor, respectiv după întocmirea procesului verbal de consemnare a actelor premergătoare. Organul de urmărire penală înștiințat prin modurile de sesizare externă (plângere, denunț, autodenunț, acte de constatare) dispune începerea urmăririi penale prin rezoluție (alin. (1) al art. 274 din CPP al Republicii Moldova).

În cazul în care organul de urmărire penală se autosesizează în privința începerii urmăririi penale, el întocmește un proces-verbal care constituie actul de începere a urmăririi penale (alin. (2) al art. 274 din CPP al Republicii Moldova). Procesul-verbal de constatare a infracțiunii și începere a urmăririi penale conține anumite mențiuni specificate de lege. El va trebui să cuprindă: a) data și locul unde este încheiat; b) numele, prenumele și calitatea celui care îl încheie; c) descrierea faptei prevăzute de legea penală cuprinse în actul de sesizare sau procesul verbal de consemnare a actelor premergătoare; d) denumirea faptei prevăzute de legea penală și textul legal în care se încadrează; e) numele, prenumele și adresa învinutului, dacă acesta este cunoscut; f) dispoziția expresă de începere a urmăririi penale; g) semnătura organului de urmărire penală care a întocmit actul. Procesul verbal de sesizare din oficiu nu este suficient, ci alături de acesta este necesar să se încheie un alt proces verbal prin care să se dispună expres începerea urmăririi penale pentru că cele două procese verbale să nu fie confundate, chiar dacă au un conținut apropiat, consemnând activități distincte (primul – sesizarea din oficiu, iar cel de-al doilea, dispoziția de începere a urmăririi penale). Dacă se efectuează și acte premergătoare se încheie, distinct de procesul verbal de începere a urmăririi penale și un proces verbal de începere a urmăririi penale și un proces verbal de consemnare a actelor premergătoare. În situația în care se descoperă ulterior alte fapte, ori participarea altor persoane la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, este necesar să se înceapă urmărirea penală și pentru aceste fapte sau pentru acești făptuitori¹⁸.

Procesul-verbal de începere a urmăririi penale, emise de organul de urmărire penală, în termen de 24 de ore de la data începerii urmăririi penale trebuie confirmate de către procurorul care efectuează conducerea activității de urmărire penală, prezentându-i-se totodată și dosarul respectiv. Concomitent cu confirmarea pornirii urmăririi penale, procurorul fixează termenul de urmărire în cauza respectivă potrivit alin. (3) al art. 274 din CPP al Republicii

¹⁸ Dolea I., Roman D., Sedlețchi Iu., Vizdoagă T. ș.a. Op. cit., p. 541.

Moldova. Legea nu prevede expres, dar în practică se pot întâlni cazuri când procurorul poate să nu confirme actul de începere a urmăririi penale. Astfel, procurorul nu confirmă începerea urmăririi penale din motivul că nu sunt date suficiente privind faptul că s-a săvârșit o infracțiune, restituind dosarul organului de urmărire penală pentru verificare suplimentară. Procurorul nu confirmă actul de începere a urmăririi penale, dacă constată una din circumstanțele care împiedică urmărirea penală, adoptând în acest caz o rezoluție motivată de neîncepere a urmăririi penale.

Pe lângă proces-verbal ca act de începere a urmăririi penale, în practică această soluție poate fi dispusă și prin ordonanță. Astfel, potrivit prevederilor Legii cu privire la Procuratură, procurorul dispune începerea urmăririi penale prin ordonanță. De regulă, procurorul dispune începerea urmăririi penale prin ordonanță când este sesizat direct în următoarele cazuri: a) prin modalitățile prevăzute de art. 262-264, 273 din CPP al Republicii Moldova; b) în cazurile stipulate la alin. (1) al art. 270 din CPP al Republicii Moldova; c) în cazul infracțiunilor de audiență sesizate de către instanța de judecată conform art. 335 din CPP al Republicii Moldova.

În cazul când în procesul urmăririi penale se stabilesc indicii unei noi infracțiuni săvârșite, ofițerul de urmărire penală întocmește un raport, în care expune circumstanțele depistate și dispune înregistrarea infracțiunii în Registrul nr. 1 de evidență a sesizărilor cu privire la infracțiuni pentru examinare în modul prevăzut de CPP. Astfel, procedura de începere a urmăririi penale se repetă ori de câte ori organul de urmărire penală descoperă nemijlocit în cadrul urmăririi penale săvârșirea unei infracțiuni de către o altă persoană decât bănuitul (învinitul) în cauza dată, precum și de către cel din urmă. În cazul începerii urmăririi penale la rubrica respectivă a Registrului nr. 1 se face o mențiune corespunzătoare, cu indicarea numărului atribuit cauzei penale și a datei începerii urmăririi penale.

De lege lata, organul de urmărire penală este obligat să țină o evidență strictă a cauzelor în care s-a început urmărirea penală pentru ca procurorul, în virtutea obligației de supraveghere a urmăririi penale, să aibă posibilitatea să efectueze o verificare permanentă a actelor și măsurilor de urmărire penală. Pentru asigurarea unei stricte legalități a actului de începere a urmăririi penale, s-ar impune ca *de lege ferenda* să se instituie expres obligația organului de urmărire penală de a încunoștiința procurorul despre începerea urmăririi penale.

Concluzii. Rezumând pe marginea celor relatate este de reținut că începerea urmăririi penale constituie un fapt juridic important ce marchează declanșarea unui proces penal și care presupune că organele competente de stat au cunoștință de săvârșirea unei infracțiuni și se întreprind toate acțiunile prevăzute de lege în scopul constatării acestei fapte prejudiciabile. Pe de o parte, începerea urmăririi penale marchează declanșarea procesului penal, iar pe de altă parte, ea implică drepturi și obligații specifice atât pentru organele de urmărire penală, cât și pentru ceilalți participanți la proces. Începerea urmăririi penale este unul din temeiurile juridice care justifică efectuarea acțiunilor procesuale penale și aplicarea măsurilor procesuale ce limitează drepturile și libertățile persoanei.

Reglementarea momentului inițial al urmăririi penale este de o majoră semnificație procesuală. Apărarea ordinii de drept împotriva infracțiunilor implică o acțiune imediată și simplificată a organelor judiciare pentru descoperirea și constatarea lor, pentru identificarea și prinderea infractorului. Ca urmare, procedura începerii urmăririi penale trebuie să fie simplă, pentru ca activitatea de urmărire să poată începe imediat ce sunt întrunite condițiile legale. Pe de altă parte, însă, începerea urmăririi penale poate fi justificată numai de către existența temeiurilor răspunderii penale, și anume de săvârșirea unei infracțiuni. Ca o consecință a acestei cerințe organul care dispune începerea urmăririi penale trebuie să verifice îndeplinirea condițiilor necesare, purtând răspunderea pentru activitatea pe care o declanșează. Aceste două cerințe au determinat instituirea unui act procesual special, purtând denumirea de începerea urmăririi penale care nu poate fi efectuat decât dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege.

Începerea urmăririi penale constituie o parte importantă a fazei de urmărire penală. Ea marchează declanșarea procesului penal, proces în care își dau aportul organele de urmărire penală, procurorul, judecătorul de instrucție și sunt implicate părțile procesului penal (partea acuzării și partea apărării) și alți participanți la procesul penal. În această fază un rol deosebit îl are principiul operativității activității organului de urmărire penală. Obligatorietatea primirii și examinării plîngerilor sau a denunțurilor cu privire la infracțiuni, de către organele de urmărire penală, caracterizează nemijlocit rolul activ și operativitatea acestor organe.

MĂSURI DE PROTECȚIE A VICTIMELOR VIOLENȚEI ÎN FAMILIE

MEASURES TO PROTECT VICTIMS OF DOMESTIC VIOLENCE

ȚURCAN-DONȚU Arina, *doctorandă*,
DONȚU Ion, *audient al Institutului Național al Justiției*

Adnotare

Violența în familie nu este o problemă privată a victimei și statul are obligația să intervină în familia unde are loc abuz din momentul când a aflat sau trebuia să afle despre violența comisă, pentru că nimeni nu poate fi supus unui tratament inuman și degradant nici în stradă, nici în familie.

În vederea sporirii garanțiilor de protecție imediată a victimei supuse pericolului iminent de violență, considerăm necesară modificarea și completarea normei textului art.121 din Legea nr.45, prin includerea expresă a măsurilor de restricție de urgență, pasibile de aplicare de către organul de poliție, în circumstanțele care impun eliberarea ordinului de restricție de urgență în privința agresorului. Totodată, sunt necesare reglementări în partea ce ține de asigurarea retragerii în regim de urgență a armei din posesie, în cazul aplicării acestei măsuri, prin indicarea expresă în legislație a prevederii despre ridicarea imediată a armelor și munițiilor în cazul aplicării ordinului de restricție de urgență și instituirea interdicției de posesie a armei.

Cuvinte-cheie: familie, violență, victim, violență bazată pe gen, violență în familie, protecție.

Summary

Domestic violence is not a private problem of the victim and the state has the obligation to intervene in the family where abuse takes place from the moment he found out or should have found out about the violence committed, because no one can be subjected to inhuman and degrading treatment even in the street, nor in the family.

In order to increase the guarantees of immediate protection of the victim subject to the imminent danger of violence, we consider necessary to amend and supplement the norm of the text of art.121 of Law no.45, by expressly including emergency restriction measures, enforceable by the police, in the circumstances requiring the issuance of the emergency restraining order in respect of the aggressor. At the same time, regulations are needed in the matter of ensuring the emergency withdrawal of the weapon in possession, in case of application of this measure, by expressly indicating in the legislation the provision on immediate withdrawal of weapons and ammunition in case of application of the emergency restraining order; establishing a ban on possession of a weapon.

Keywords: family, violence, victim, gender-based violence, domestic violence, protection.

Introducere. Violența împotriva femeii transcende personalitatea victimei, indiferent de felul cine este aceasta, și constituie de fapt o formă severă de **violență pe motive de gen**, o formă severă de manifestare a **discriminării** împotriva femeilor. În consecință, violența în familie este o încălcare a dreptului de a nu fi discriminat, drept recunoscut de instrumentele internaționale și lezează în primul rând demnitatea și valoarea persoanei umane”. [9]

Termenul „*violență bazată pe gen împotriva femeilor*” este utilizat în tot textul Convenției de la Istanbul și se referă la violența îndreptată spre o femeie din cauza apartenenței sale la sexul feminin. Pe baza acestei premise, se recunoaște natura structurală a violenței împotriva femeilor și faptul că aceasta reprezintă o manifestare a unei relații de putere istoric inegale între femei și bărbați. [10, p. 7]

Pe lângă constatarea că violența împotriva femeilor, inclusiv violența în familie împotriva femeilor, este un fenomen bazat clar pe gen, semnatarii recunosc în mod limpede că și bărbații pot fi victime ale violenței în familie și că ar trebui abordată și această latură a violenței.

Datele statistice relevă faptul că în Republica Moldova victime a violenței în de gen și a violenței în familie sunt femeile. Potrivit datelor studiului BNS privind „*Violența față de femei în familie în Republica Moldova*”, fiecare a șasea femeie în vârstă de 15-64 ani (63,4%) pe parcursul vieții este supusă unei forme anumite de violență în familie, iar **5,9%** dintre acestea în afara familiei. [15, p. 5]

La nivel național, în urma violenței în familie, în anul 2019, au suferit 539 persoane, **69,2%** din victime au fost femei. [13, p. 2]. Cel mai frecvent victime ale acestui fenomen sunt femeile din mediul rural (**68,2%**). [15, p. 5]

Potrivit Raportului pentru anul 2018 cu privire la violența în familie și violența față de femei, în anul 2018 urmare acțiunilor violente comise de către agresori în cadrul familiei, victime au devenit **778** femei dintre care 47 copii de gen feminin, 220 bărbați dintre care 20 copii de gen masculin, iar agresori sunt 908 bărbați și 90 femei. [14, p. 20-21]

În legislația națională definiția de *violență în familie* este reglementată în art. 2 din Legea nr. 45 din 01.03.2007 cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie vizând actele de violență fizică, sexuală, psihologică, spirituală sau economică, cu excepția acțiunilor de autoapărare sau de apărare ale altei persoane, inclusiv amenințarea cu asemenea acte, comise de către un membru de familie în privința altui membru al aceleiași familii, prin care s-a cauzat victimei prejudiciu material sau moral. [5]

Prin noțiunea de „victimă” data de Legea nr.45/2007 se înțelege „persoană, adult sau copil, supusă actelor de violență în familie, în concubinaj”. [5] Astfel, observăm că în cuprinsul respectivei noțiuni se evidențiază separat “concubinajul”. În aceste condiții, menționăm că în timp ce definiția “violentei în familie” dată de către legiuitorul național este acoperitoare și pentru relațiile de concubinaj, se consideră inoportun includerea adițională în noțiunea de “victimă” care este acoperitoare pentru toți membrii familiei în sens larg. [10, p. 7-8]

Prin ratificarea tratatelor internaționale privind drepturile omului, Republica Moldova și-a asumat obligația juridică de a asigura și proteja drepturile tuturor persoanelor aflate pe teritoriul sau sub jurisdicția lor, inclusiv de a preveni și sancționa violența bazată pe gen.

Conform art. 16 alin (1) din Constituția Republicii Moldova stipulează: “*Respectarea și ocrotirea persoanei constituie o îndatorire primordială a statului*”. [1]

În acest sens, Statele trebuie să ia măsurile corespunzătoare – după caz, introducerea politicilor naționale de luptă împotriva violenței bazate pe gen, asigurarea protecției eficiente, stabilirea serviciilor de suport și asistență pentru victime, ajustarea legislației în mod corespunzător, sensibilizarea publicului, formarea profesioniștilor care se confruntă cu cazurile de violență împotriva femeilor și adoptarea măsurilor orientate spre prevenirea acesteia.

Prin adoptarea Legii nr. 45 din 01.03.2007 cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie ***statul a recunoscut că oricare din formele de violență prevăzute de lege, constituie grave probleme sociale, care necesită măsuri eficiente de combatere și prevenire***. Potrivit art.15 al Legii nr. 45, instanța de judecată emite, în 24 de ore de la primirea cererii, o ordonanță de protecție a victimei violenței în familie. Măsurile de protecție se aplică pe un termen de până la 3 luni, pot fi retrase odată cu dispariția pericolului care a condiționat luarea acestor măsuri și pot fi prelungite în cazul unei cereri repetate sau al nerespectării condițiilor prevăzute în ordonanța de protecție. Supravegherea îndeplinirii măsurilor de protecție stabilite de instanță ține de competența organelor poliției, fiind posibilă antrenarea și a altor structuri statale, la necesitate. [5]

Ca măsură preventivă, în vederea asigurării protecției victimelor violenței în familie, din cele **666** ordonanțe de protecție, emise de către instanțele judecătorești și supravegheate de către organul de poliție, **344** ordonanțe privind aplicarea măsurilor de protecție victimelor violenței în familie au fost emise la demersul ofițerului de sector, 5 ordonanțe – la demersul organului de urmărire penală, 0 – la demersul procurorului, 1/2 – la demersul asistentului

social și 314 ordonanțe – la cererea directă a victimelor sau reprezentanților lor legali și 2 – la demersul altor autorități. Urmare supravegherii ordonanțelor de protecție, emise de către instanțele judecătorești, au fost încălcate 408 ordonanțe de protecție, iar pentru încălcarea restricțiilor aplicate față de agresori, de către organul de poliție au fost inițiate cauze penale în baza elementelor constitutive ale componenței de infracțiune prevăzute de art. 320/1 Cod penal. [14, p. 20-21]

Prin Legea nr.196/2016 a fost completat mecanismul național de protecție a victimelor violenței în familie cu un nou institut - ordinul de restricție de urgență. Astfel, i-a fost atribuită organului de poliție competența de a interveni în regim de urgență pentru îndepărtarea pericolului de violență asupra victimei, inclusiv în perioada de noapte, în zile de odihnă și la sărbători, când nu era posibilă solicitarea urgentă a măsurilor de protecție în instanța de judecată.

Potrivit Raportului pentru anul 2018 cu privire la violența în familie și violența, în anul 2018, Poliția a eliberat 3877 ordine de restricție de urgență, în privința agresorilor familiali. Pentru încălcarea ordinului de restricție de urgență, în privința a 414 agresori familiali au fost pornite proceduri contravenționale în baza elementelor constitutive ale componenței de contravenție prevăzută de art. 318/1 Cod contravențional. [14, p. 20-21]

În pofida unor deficiențe care mai persistă în prezent și pentru soluționarea cărora sunt în continuare formulate propuneri de lege-ferenda, trebuie de menționat că legislația națională dispune, totuși, de un mecanism de asigurare a măsurilor de protecție victimelor violenței în familie, care corespunde în mare parte cerințelor normei de referință din Convenția de la Istanbul.

Conținutul de bază. Conform articolului 2 din Convenția asupra eliminării tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor, statele părți au obligația de a elimina discriminarea împotriva femeilor de diferite vârste, inclusiv fete. [9]

Comitetul CEDAW menționează că definiția de discriminare conform art. 1 din Convenție include violența pe motive de gen, ceea ce reprezintă violența care este îndreptată împotriva unei femei pentru că ea este o femeie sau care afectează femeile în mod disproporționat și include acte care cauzează durere fizică, mentală sau sexuală sau suferință, amenințarea cu asemenea acte, constrângerea și alte privări de libertate.

Recomandarea Generală CEDAW nr. 19 specifică: “Violența pe motive de gen, care afectează sau anulează exercitarea de către femei a drepturilor omului și libertăților fundamentale, în temeiul dreptului internațional general sau în cadrul convențiilor privind drepturile omului, este discriminare în sensul arti-

colului 1 al Convenției. Aceste drepturi și libertăți includ: (a) Dreptul la viață; (b) Dreptul de a nu fi supus torturii sau tratamentelor inumane sau degradante sau pedepselor; (c) Dreptul la protecție egală în conformitate cu normele umanitare în timp de conflict armat intern sau internațional; (d) Dreptul la libertate și siguranță a persoanei; (e) Dreptul la protecție egală în temeiul legii; (f) Dreptul la egalitate în familie; (g) Dreptul la cele mai înalte standarde de sănătate fizică și mentală; (h) Dreptul la condiții de muncă adecvate și favorabile”. [12]

În jurisprudența sa Curtea Europeană pentru Drepturile Omului a recunoscut violența în familie ca fiind o formă de violență bazată pe sex și o formă de discriminare față de femei. Astfel, în cauza *Opuz împotriva Turciei*²⁸ în care CtEDO pentru prima dată a aplicat prevederile Convenției CEDAW și interpretările Comitetului CEDAW despre violența în familie, și prin prisma art. 3, 8 și 14 ale *Convenției* a recunoscut **violența în familie o formă de discriminare în bază de sex/gen** și o formă de maltratare din cauza măsurilor ineficiente luate de poliție, procuratură și instanțe judiciare pentru a opri violența și a proteja victimele. [17]

În cauza *Eremia și alții împotriva Moldovei* CtEDO a găsit violarea art. 3 (interdicția torturii și tratamentului inuman și degradant) pentru că autoritățile au știut despre actele de violență continuă, dar au eșuat să ofere măsuri de protecție. Totodată, a fost constatată violarea art. 8 (respect pentru viața privată și de familie) pentru că nu a fost întreprinsă nicio măsură pentru prevenirea violenței, deși cererile victimelor în această privință au fost depuse, și violarea art. 14 (interdicția discriminării) luată împreună cu art. 3 pentru că inacțiunile autorităților au fost întemeiate pe prejudecăți față de femeile victime ale violenței în familie. [19] Concluzii similare se regăsesc și în cauza *Mudric împotriva Moldovei* [20], în care agresorul familial cu tulburări psihice a fost lăsat de autorități să acționeze cu impunitate, ignorând cererile victimei de a-i fi oferită protecție egală în fața legii, precum și în cauza *Munteanu c. Moldovei*. [21]

Violența în familie nu este o problemă privată a victimei și statul are obligația să intervină în familia unde are loc abuz din momentul când a aflat sau trebuia să afle despre violența comisă, pentru că nimeni nu poate fi supus unui tratament inuman și degradant nici în stradă, nici în familie. [18]

La nivel național, Legea nr. 45 din 01.03.007 privind combaterea și prevenirea violenței în familie stabilește bazele juridice și organizatorice ale activității de prevenire și de combatere a violenței în familie, autoritățile și instituțiile abilitate cu funcții de prevenire și de combatere a violenței în familie, mecanismul de sesizare și soluționare a cazurilor de violență. Legea indicată

supra stabilește că victima are dreptul să sesizeze orice caz de violență în familie și să solicite protecție. [5] Reprezentanților autorităților abilitate cu funcții de prevenire și combatere a violenței în familie li se interzice să întreprindă acțiuni menite să descurajeze victima în denunțarea actelor de violență la care este supusă.

Legea nr. 45 din 01.03.007 privind combaterea și prevenirea violenței în familie stabilește tipologia măsurilor de protecție pentru vicimitele violenței în familie, procedura de aplicare și punere în executare a acestora.

Conform art. 2 din Legea nr. 45 din 01.03.007 privind combaterea și prevenirea violenței în familie **ordonanță de protecție** este actul legal prin care instanța de judecată aplică măsuri de protecție a victimei. [5]

Legea cu privire la modificarea și completarea unor acte legislative nr.167 din 09.07.2010, adoptată ulterior, a oferit o platformă practică în vederea punerii în aplicare a mecanismului de protecție a victimelor, inclusiv prin dezvoltarea cadrului regulatoriu de aplicare a institutului ordonanței de protecție în legislația de procedură civilă și procedură penală.

Prin Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative nr.17 din 05.04.2018 a fost instituit în Codul de procedură civilă compartimentul - B² Aplicarea măsurilor de protecție în cazurile de violență în familie, Capitolul XXII², art.278³-278⁹. Astfel, Codul de procedură civilă, revizuit recent prevede în art.278⁴-278⁷ că cererea privind aplicarea măsurilor de protecție se depune la instanța judecătorească de către victima violenței în familie sau de reprezentantul ei legal, iar în cazul minorului – de organul de tutelă și curatelă. În caz de imposibilitate de depunere a cererii de către victimă, la solicitarea ei, cererea poate fi depusă de către organul de asistență socială sau poliție. [4].

Potrivit datelor publicate în Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, jumătate din cererile cu privire la aplicarea măsurilor de protecție pentru vicimitele violenței în familie sunt depuse de reprezentanții poliției, chiar dacă din conținutul acestora nu este descifrabilă cauza imposibilității depunerii de către victimă personal.

După primirea cererii, instanța de judecată contactează imediat poliția de sector de la locul aflării agresorului și solicită informarea acestuia despre procedura inițiată, de asemenea poate solicita organului de asistență socială sau poliției, după caz, prezentarea unui raport de caracterizare a familiei vizate și a agresorului, alte acte necesare pentru examinarea cererii. Neprezentarea agresorului la ședința de judecată nu împiedică instanța să examineze cererea. În 24 de ore de la primirea cererii privind aplicarea măsurilor de protecție, in-

stanța de judecată emite o încheiere prin care admite sau respinge cererea. În cazul admiterii cererii, instanța emite o ordonanță de protecție prin care aplică agresorului una sau mai multe restricții prevăzute de lege, care în același timp constituie măsuri de protecție a victimei.

Potrivit art.15 al Legii nr.45, în caz de admitere a cererii instanța de judecată emite o ordonanță de protecție a victimei violenței în familie, prin care poate oferi protecție victimei și copiilor ei, aplicând agresorului următoarele măsuri:

- a) obligarea de a părăsi temporar locuința comună ori de a sta departe de locuința victimei, fără a decide asupra modului de proprietate asupra bunurilor;
- b) obligarea de a sta departe de locul aflării victimei, excluzând și orice contact vizual cu victima sau cu copiii acesteia, cu alte persoane dependente de ea;
- c) interzicerea oricărui contact, inclusiv telefonic, prin corespondență sau în orice alt mod, cu victima sau cu copiii acesteia, cu alte persoane dependente de ea;
- d) interzicerea să se apropie de anumite locuri: locul de muncă al victimei, locul de studii al copiilor, alte locuri determinate pe care persoana protejată le frecventează;
- e) obligarea, până la soluționarea cazului, de a contribui la întreținerea copiilor pe care îi are în comun cu victima;
- g) limitarea dispunerii unilaterale de bunurile comune;
- h) obligarea de a participa la un program special de tratament sau de consiliere dacă o asemenea acțiune este determinată de instanța de judecată ca fiind necesară pentru reducerea violenței sau dispariția ei;
- i) stabilirea unui regim temporar de vizitare a copiilor săi minori;
- j) interzicerea de a păstra și purta armă.

Solicitarea de către victimă a altor cerințe, cum ar fi dispunerea identificării locului aflării copiilor minori și obligarea de a fi predat imediat tutorelui, instalarea în locuință și obligarea agresorului de a reconecta locuința la rețelele de energie electrică nu au incidență cu procedura aplicării măsurilor de protecție pentru victimele violenței în familie urmînd a fi examinate în litigii civile separate. Totodată, procedura aplicării măsurilor de protecție pentru victimele violenței în familie, nu presupune asigurarea acțiunii, or această acțiune se examinează în regim de urgență.

Măsurile de protecție se aplică pe un termen de până la 3 luni. Instanța remite de îndată ordonanța de protecție organului poliției spre executare imediată.

Măsurile de protecție, pot fi retrase odată cu dispariția pericolului care a condiționat luarea acestor măsuri și pot fi prelungite în cazul unei cereri repetate sau al nerespectării condițiilor prevăzute în ordonanța de protecție. Supravegherea îndeplinirii măsurilor de protecție stabilite de instanță ține de competența organelor poliției, fiind posibilă antrenarea și a altor structuri statale, la necesitate.

În procedura penală eliberarea ordonanței de protecție pentru victimele violenței în familie a fost prevăzută prin includerea normei art.215¹ CPP. Conform acestei norme, la cererea victimei violenței în familie adresată, în cursul procesului penal, organului de urmărire penală, procurorului sau instanței de judecată privind amenințările cu moartea, cu aplicarea violenței, cu deteriorarea sau distrugerea bunului ori alte acte ilegale, aceștia vor înainta imediat, printr-un demers, cererea în instanța de judecată pentru a fi examinată. Instanța de judecată, în 24 de ore de la primirea cererii, ia măsuri de asigurare a protecției victimei față de bănuț, învinuit, inculpat prin emiterea unei ordonanțe de protecție. [3] Condițiile de emitere, termenul, punerea în executare a măsurilor de protecție sunt asemănătoare celor stabilite în procedura civilă.

Prin Legea nr.196/2016 a fost completat mecanismul național de protecție a victimelor violenței în familie cu un nou institut - ordinul de restricție de urgență. Astfel, i-a fost atribuită organului de poliție competența de a interveni în regim de urgență pentru îndepărtarea pericolului de violență asupra victimei, inclusiv în perioada de noapte, în zile de odihnă și la sărbători, când nu era posibilă solicitarea urgentă a măsurilor de protecție în instanța de judecată.

Conform art. 2 din Legea nr. 45 din 01.03.007 privind combaterea și prevenirea violenței în familie **ordinul de restricție de urgență** reprezintă o măsură provizorie de protecție a victimei violenței în familie, aplicată de poliție, prin care are loc înlăturarea imediată a agresorului din locuința familiei și stabilirea unor interdicții prevăzute de lege, în vederea prevenirii repetării/comiterii acțiunilor violente, asigurând astfel victimei și altor membri ai familiei siguranță în locuința lor. [5]

Deoarece, ordinul de restricție de urgență nu reprezintă, în sine, o măsură de protecție, ci un act al poliției de aplicare a unor măsuri de protecție, pentru a asigura respectarea regulilor de conținut a actului normativ, dar și luând în considerație faptul că ordinul de restricție de urgență asigură protecția victimei și membrilor familiei inclusiv în afara locuinței lor se impune necesitatea revizuirii definiției indicate prin introducerea modificărilor și completărilor prin care să se ofere poliției prerogativa de aplicare a măsurilor de protecție

menite să asigure înlăturarea imediată a agresorului din locuința familiei și stabilirea unor interdicții prevăzute de lege, în vederea prevenirii repetării/comiterii acțiunilor violente, asigurând astfel victimei și altor membri ai familiei siguranță în locuința lor și în afara acesteia.

Potrivt art. 12¹ din Legea nr. 45 din 01.03.007 privind combaterea și prevenirea violenței în familie în caz de stabilire la locul faptei, ca urmare a evaluării riscurilor, a circumstanțelor din care rezultă o bănuială rezonabilă că au fost comise acte de violență în familie și/sau persistă un pericol iminent de repetare sau comitere a acțiunilor violente, organul de poliție este obligat să dispună imediat eliberarea ordinului de restricție de urgență în privința agresorului. Ordinului de restricție de urgență în privința agresorului se eliberează imediat ce se constată pericol de violență, pentru o durată de până la 10 zile. [5]

Concomitent, organul de poliție întreprinde acțiunile necesare de constatare a comiterii infracțiunii de violență în familie. Ordinul de restricție de urgență se pune îndată în aplicare, agresorul și victima (în cazul copiilor – reprezentantul legal al victimei) fiind informați despre restricțiile aplicate, drepturile și obligațiile care le revin și despre răspunderea pentru neexecutarea cerințelor ordinului de restricție. Agresorul are dreptul să conteste ordinul de restricție de urgență în instanța de judecată, însă depunerea cererii nu suspendă acțiunea ordinului de restricție. Supravegherea îndeplinirii măsurilor din ordinul de restricție de urgență se exercită de către angajații Poliției.

Conform art. 12¹ din Legea nr. 45 din 01.03.007 privind combaterea și prevenirea violenței în familie, victima are dreptul, în perioada de acțiune a ordinului de restricție de urgență, să solicite, în condițiile legii, eliberarea ordonanței de protecție. Acțiunea ordinului de restricție de urgență, în acest caz, se prelungește de drept și încetează odată cu punerea în aplicare a măsurilor de protecție stabilite de judecată.

În vederea sporirii garanțiilor de protecție imediată a victimei supuse pericolului iminent de violență, considerăm necesară modificarea și completarea normei textului art.12¹ din Legea nr.45, prin includerea expresă a măsurilor de restricție de urgență, pasibile de aplicare de către organul de poliție, în circumstanțele care impun eliberarea ordinului de restricție de urgență în privința agresorului. Totodată, sunt necesare reglementări în partea ce ține de asigurarea retragerii în regim de urgență a armei din posesie, în cazul aplicării acestei măsuri, prin indicarea expresă în legislație a prevederii despre ridicarea imediată a armelor și munițiilor în cazul aplicării ordinului de restricție de urgență și instituirea interdicției de posesie a armei.

Prin Legea nr.196/2016 a fost instituită răspunderea contravențională, în temeiul art.318¹ Cod contravențional, pentru neexecutarea ordinului de restricție de urgență și răspunderea penală, în temeiul art.320¹ Cod penal, pentru neexecutarea măsurilor din ordonanța de protecție a victimei violenței în familie. Normele menționate prevăd categorii de pedeapsă, inclusiv în cazul contravenției - arestul contravențional, iar în cazul infracțiunii - închisoare.

Din perspectiva constatărilor elucidate, considerăm că, legislația națională dispune de condiții de asigurare a protecției victimelor violenței în familie care, fiind supuse unor revizurii în contextul propunerilor de lege-ferenda formulate, vor răspunde cerințelor Convenției de la Istanbul către Părți, de a institui la nivel național a mecanismelor funcționale de protecție, imediată și eficientă, a victimelor violenței în familie.

Concluzii. Violența în familie nu este o problemă privată a victimei și statul are obligația să intervină în familia unde are loc abuz din momentul când a aflat sau trebuia să afle despre violența comisă, pentru că nimeni nu poate fi supus unui tratament inuman și degradant nici în stradă, nici în familie.

La nivel național, Legea nr. 45 din 01.03.007 privind combaterea și prevenirea violenței în familie stabilește bazele juridice și organizatorice ale activității de prevenire și de combatere a violenței în familie, autoritățile și instituțiile abilitate cu funcții de prevenire și de combatere a violenței în familie, mecanismul de sesizare și soluționare a cazurilor de violență. Legea indicată *supra* stabilește că victima are dreptul să sesizeze orice caz de violență în familie și să solicite protecție.

Conform art. 2 din Legea nr. 45 din 01.03.007 privind combaterea și prevenirea violenței în familie **ordonanță de protecție** este actul legal prin care instanța de judecată aplică măsuri de protecție a victimei.

Legea cu privire la modificarea și completarea unor acte legislative nr.167 din 09.07.2010, adoptată ulterior, a oferit o platformă practică în vederea punerii în aplicare a mecanismului de protecție a victimelor, inclusiv prin dezvoltarea cadrului regulatoriu de aplicare a institutului ordonanței de protecție în legislația de procedură civilă și procedură penală.

Prin Legea nr.196/2016 a fost completat mecanismul național de protecție a victimelor violenței în familie cu un nou institut - ordinul de restricție de urgență. Astfel, i-a fost atribuită organului de poliție competența de a interveni în regim de urgență pentru îndepărtarea pericolului de violență asupra victimei, inclusiv în perioada de noapte, în zile de odihnă și la sărbători, când nu era posibilă solicitarea urgentă a măsurilor de protecție în instanța de judecată.

Conform art. 2 din Legea nr. 45 din 01.03.2007 privind combaterea și prevenirea violenței în familie *ordinul de restricție de urgență* reprezintă o măsură provizorie de protecție a victimei violenței în familie, aplicată de poliție, prin care are loc înlăturarea imediată a agresorului din locuința familiei și stabilirea unor interdicții prevăzute de lege, în vederea prevenirii repetării/comiterii acțiunilor violente, asigurând astfel victimei și altor membri ai familiei siguranță în locuința lor.

Deoarece, ordinul de restricție de urgență nu reprezintă, în sine, o măsură de protecție, ci un act al poliției de aplicare a unor măsuri de protecție, pentru a asigura respectarea regulilor de conținut a actului normativ, dar și luând în considerație faptul că ordinul de restricție de urgență asigură protecția victimei și membrilor familiei inclusiv în afara locuinței lor se impune necesitatea revizuirii definiției indicate prin introducerea modificărilor și completărilor prin care să se ofere poliției prerogativa de aplicare a măsurilor de protecție menite să asigure înlăturarea imediată a agresorului din locuința familiei și stabilirea unor interdicții prevăzute de lege, în vederea prevenirii repetării/comiterii acțiunilor violente, asigurând astfel victimei și altor membri ai familiei siguranță în locuința lor și în afara acesteia.

În vederea sporirii garanțiilor de protecție imediată a victimei supuse pericolului iminent de violență, considerăm necesară modificarea și completarea normei textului art.12¹ din Legea nr.45, prin includerea expresă a măsurilor de restricție de urgență, pasibile de aplicare de către organul de poliție, în circumstanțele care impun eliberarea ordinului de restricție de urgență în privința agresorului. Totodată, sunt necesare reglementări în partea ce ține de asigurarea retragerii în regim de urgență a armei din posesie, în cazul aplicării acestei măsuri, prin indicarea expresă în legislație a prevederii despre ridicarea imediată a armelor și munițiilor în cazul aplicării ordinului de restricție de urgență și instituirea interdicției de posesie a armei.

Referințe bibliografice:

1. Constituția Republicii Moldova.
2. Cod penal nr. 985 din 18.04.2002 // M.O. nr. 72-74 din 14.04.2009
3. Codul de procedură penală nr. 122-XV din 14 martie 2003. În: MO, 2003, nr. 104-110. În vigoare din 12 iunie 2003.
4. Codul de procedură civilă Nr. 225 din 30 mai 2003. În: MO al RM, 2003, nr. 111-115. În vigoare din 12 iunie 2003
5. Legea nr. 45 din 01.03.2007 cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie // În: M.O. nr. 55-56 din 18.03.2008.

6. Legea nr.137 din 29.07.2016 cu privire la reabilitarea victimelor infracțiunilor, în vigoare din 09.03.2017, cu excepția secțiunii a 4-a a capitolului III care va fi pusă în aplicare de la 01.01.2018 // M.O. nr.293-305 din 09.09.2016, art.618.
7. Legea nr. 5 din 09.02.2006 privind asigurarea de șanse egale între femei și bărbați // M.O. nr. 47-50 din 24.03.2006
8. Hotărârea Guvernului nr. 281 din 03.04.2018 cu privire la aprobarea Strategiei naționale de prevenire și combatere a violenței față de femei și a violenței în familie pe anii 2018-2023 și a Planului de acțiuni pentru anii 2018-2020 privind implementarea acesteia // M.O. nr. 121-125 din 13.04.2018
9. Convenția privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice. Raport explicativ, pag. 25-26.
10. Raport de analiză a compatibilității legislației Republicii Moldova cu prevederile Convenției Europene privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței domestice, Centrul de Drept al Femeilor, Chișinău, 2019.
11. Raport de monitorizare a proceselor de judecată pe cauze de violență în familie, violență sexuală și trafic de ființe umane. Centrul de Drept al Femeilor, Chișinău, 2018.
12. Recomandarea Generală CEDAW
13. Nivelul infracționalității în Republica Moldova în anul 2019, Biroul Național de Statistică, Chișinău, 2020.
14. Raportul pentru anul 2018 cu privire la violența în familie și violența față de femei, MSMPS, Chișinău, 2019
15. Studiul BNS privind „*Violența față de femei în familie în Republica Moldova*” 2013, nr. 3564/11.
16. Cauza *Mudric împotriva Moldovei* CtEDO nr. 74839/10, hotărârea CtEDO din 16 iulie 2013.
17. Cauza *Muntenu c. Moldovei*, hotărârea CtEDO din 26 mai 2020 (nr. 34168/11).

Bun de tipar 29.06.2021 Formatul 16,5 ×24,0
Hîrtie ofset nr. 1. Coli de tipar 11. Coli de autor 12,5

Î. S. Firma Editorial-Poligrafică „Tipografia Centrală”,
MD-2068, Chişinău, str. Florilor, 1;
Tel.: 022 49-31-46