

Council of Europe
Conseil de l'Europe



European Union
Union européenne

**PROGRAMUL COMUN
AL CONSILIULUI EUROPEI ȘI COMISIEI EUROPENE
PRIVIND SPORIREA INDEPENDENȚEI, TRANSPARENȚEI ȘI EFICIENȚEI JUSTIȚIEI
ÎN REPUBLICA MOLDOVA**

Strasbourg, 3 august 2009

DGHL (2009) 14

**OPINIA EXPERTILOR CU PRIVIRE LA LEGISLAȚIA REPUBLICII MOLDOVA,
ÎN VEDEREA ADUCERII STATUTULUI ȘI DREPTURILOR AVOCAȚILOR
LA EXERCITAREA APĂRĂRII CLIEȚILOR ÎN CONCORDANȚĂ
CU STANDARDELE ȘI PRACTICILE EUROPENE**

Acest document a fost produs cu asistența financiară a Uniunii Europene. Opiniile expuse în acest document nu pot fi considerate drept reflectând poziția oficială a Uniunii Europene.

Pentru informații adăugătoare Vă rugăm să luați legătura prin:

Direcția Sporirea Capacității în domeniul Drepturilor Omului și de Drept Directoratul pentru Cooperare Directoral General Drepturile Omului și Afaceri Juridice (DG-HL) Consiliul Europei F-67075 Strasbourg CEDEX Franța	Tel: + 33 3 88 41 24 37 Fax: + 33 3 88 41 27 36 Website: www.coe.int/justice e-mail: info.assistance@coe.int
--	---

În cazul în care se vor stabili discrepanțe între textul în limba engleză și cea moldovenească a prezentei opinii, prioritate va avea textul în limba engleză.

COMENTARIILE

doamnei Ivana Roagna
avocat (Italia)

și

domnului Paul Garlick
avocat (Regatul Unit al Marii Britanii și al Irlandei de Nord)

Prezentul document cuprinde doar opiniile autorilor și nu reflectă în mod necesar opinia Consiliului European. În nici un caz documentul dat nu poate fi folosit ca bază pentru interpretări oficiale care ar putea să fie utilizate, prin prisma instrumentelor legale menționate, în procese împotriva guvernelor statelor membre, organelor statutare ale Consiliului European sau oricărui alt organ constituit în baza Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale.

Conținut

1. OBIECTUL ȘI SCOPUL OPINIEI.....	5
2. REMARCI PRELIMINARE.....	5
3. METODOLOGIA.....	6
4. EVALUAREA.....	6
LEGEA CU PRIVIRE LA AVOCATURĂ.....	6
LEGEA CU PRIVIRE LA ASISTENȚĂ JURIDICĂ GARANTATĂ DE STAT	15
CODUL DE PROCEDURĂ PENALĂ.....	20
CODUL CONTRAVENȚIONAL	60
CODUL DE PROCEDURĂ CIVILĂ AL REPUBLICII MOLDOVA.....	65
5. SUMARUL PRINCIPALELOR CONSTATĂRI ȘI RECOMANDĂRI	62

1. OBIECTUL ȘI SCOPUL OPINIEI

1. *Obiectul prezentei opinii este de a aprecia concordanța prevederilor Legii cu privire la avocatură, Legii cu privire la asistență juridică garantată de stat (în continuare „LAJGS”), Codului de procedură penală (în continuare „CPP”) și a extraselor din Codul Contravențional (în continuare „CC”), și Codul de procedură civilă (în continuare „CPC”) ale Republicii Moldova la standardele Consiliului Europei aplicate în domeniul independenței avocaților, exercitării eficiente de către avocați a apărării drepturilor și intereselor clienților, egalității de arme, și, în general, în vederea funcționării adecvate a principiilor accesului liber la justiție și garanțiilor unui proces echitabil (în continuare denumite „standardele Consiliului Europei”). Principiile ce reies din Convenția europeană pentru apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale (în continuare „Convenție” sau „CEDO”) și din jurisprudența relevantă a Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare „Curte”), normele și regulile stabilite în alte instrumente ale Consiliului Europei, și anume Cartea socială europeană (în continuare „CSE”), precum și actele dreptului internațional fără caracter obligatoriu, ca Recomandările Comitetului de Miniștri (în continuare „CM”), au fost folosite în calitate de reper la elaborarea prezentei opinii.*

2. REMARCI PRELIMINARE

2. *Ca o chestiune preliminară trebuie să menționăm că elaborarea prezentei Opinii a fost mai dificilă din cauza dificultăților lingvistice legate de traducerea legilor pe care le-am examinat. Versiunea engleză transmisă experților conține mai multe exemple de imprecizii lingvistice, care, uneori, ne-au făcut să tragem concluzii care, de fapt, ar putea fi incorecte. Acesta este, de exemplu, cazul numeroaselor expresii folosite în diferite fragmente ale legilor pentru a descrie acei actori care practică profesia de avocat. Următoarele sunt exemple de terminologie adoptată: avocat (art. 8 al Legii cu privire la avocatură); apărător (avocat) (art. 378 al Codului Contravențional), apărător (art. 67 al Codului de Procedură Penală), avocat public (art. 29 al Legii cu privire la asistență juridică garantată de stat), avocat care acordă asistență juridică la cerere (art. 29 al Legii cu privire la asistență juridică garantată de stat) și avocat reprezentant numit din oficiu (art. 77 al Codului de Procedură Civilă). Avînd în vedere cele menționate, nu este întotdeauna ușor de înțeles, dacă o anumită expresie a fost folosită ca sinonim, pentru a evita repetări, sau dacă aceasta se referă la o noțiune similară, deși diferită. Noi am încercat să evidențiem astfel de momente de deficiență și imprecizii în prezenta Opinie. Probabil, iarăși din cauza lipsei de precizie în traducere, aceeași problemă apare în legătură cu utilizarea anumitor expresii, atît în extrasele din legislația menționată mai sus cît și în alte texte, care constituie obiectul prezentei Opinii.*
3. *Un alt aspect pe care experții ar dori să-l sublinieze se referă la tehnica legislativă adoptată. În unele cazuri se pare că legilor li s-a conferit un caracter combinat / mixt, fiind combinate unele trăsături ale actelor legislative de fond cu cele de implementare a normelor juridice, adică cu normele de călăuzire practică și eficace cu referire la aplicarea altor prevederi.¹ Experții menționează că deși în acest sens au fost atinse unele succese în Legea cu privire la asistență juridică garantată de stat, tehnica dată poate fi îmbunătățită. În acest sens, experții ar dori să sublinieze că, deși e lăudabilă, încercarea legislatorului să asigure conformitatea cu standardele internaționale prin*

¹ A se vedea, spre exemplu, art. 19 și art. 20 al Legii cu privire la Avocatură.

promovarea extraselor foarte detaliate ale legislației² ar putea în viitor să vină în dezacord cu scopul ca atare. Deseori se întâmplă că legislația detaliată devine învechită destul de repede. O alternativă ar putea fi asigurarea în domeniul drepturilor omului ca principiile ce inspiră ceea ce este cunoscut ca „spiritul CEDO” să fie în plin cuprinse în legislație. În acest fel legislatorii și translatorii textelor legislative vor fi îndrumați în aplicarea acestor principii în toate circumstanțele aduse în fața lor, indiferent de includerea lor explicită. Experții ar dori să menționeze, însă, că introducerea referințelor transversale în textele legislative (care, pentru moment, practic nu există) ar putea să reprezinte un instrument de valoare pentru îmbunătățirea caracterului complet al prevederilor legislative.

3. METODOLOGIA

4. *Prezenta opinie a experților are la bază traducerea în limba engleză a textelor transmise nouă de Consiliul Europei.*
5. *În perioada îndeplinirii prezentei sarcini și pentru a evita repetarea concluziilor făcute anterior de experții care au revizuit Codul de procedură penală în 2004 și în 2006, experții s-au axat pe acele prevederi ale acestui Cod care au constituit obiectul modificărilor introduse după a doua expertiză a experților Consiliului Europei, adică după 2006.*
6. *Legea cu privire la avocatură și Legea cu privire la asistență juridică garantată de stat au fost supuse unei analize detaliate, în timp ce din Codul de procedură civilă și Codul contravențional au fost examinate doar extrasele selectate de Consiliul Europei.*
7. *Toate actele și extrasele legislative au fost examinate aparte. Articolele și prevederile relevante au fost comentate în mod individual, deși deseori noi am precedat comentariile noastre în capitolul „Considerații generale” privind legea examinată.*

4. EVALUAREA

LEGEA CU PRIVIRE LA AVOCATURĂ

Considerații generale

Cerința privind cetățenia avocaților

8. *Legea stabilește cetățenia Republicii Moldova ca una din condițiile pentru posibilitatea de a practica profesia de avocat³. Această prevedere nu pare să respecte prevederile CSE conform interpretării Comitetului European pentru drepturile sociale. La capitolul Concluzii în Opinia sa din 2006 privind alinierea Albaniei la obligațiile prevăzute în art. 1 al. 2 al versiunii revizuite a CSE care se referă la munca liber întreprinsă (nediscriminare, interzicerea muncii forțate, alte aspecte) Comitetul menționează că „în privința discriminării la locul de muncă pe motiv de cetățenie, Comitetul reamintește că în conformitate cu art. 1 alin. 2 al Cartei deși este posibil ca statele să acorde cetățenilor străini acces la locuri de muncă pe teritoriul lor cu condiția deținerii permisului de muncă, acestea nu pot să interzică cetățenilor statelor-parte, în general, să ocupe locuri de*

² Un exemplu fiind reprezentat de termenul limită foarte strict stabilit în Codul Contravențional în privința eliberării copiilor materialelor cuprinse într-un dosar (art. 384 și art. 387).

³ A se vedea, spre exemplu, prevederile art. 8 alin. 2 și ale art. 21, alin 1 lit. f).

muncă pentru alte motive decât cele prevăzute în articolul G⁴. Restricții privind drepturile garantate de Carta pot fi admise doar în cazul în care ele sunt prevăzute de lege, servesc unui scop legitim și sunt necesare într-o societate democratică pentru a proteja drepturile și libertățile altora sau pentru a proteja ordinea publică, securitatea națională, sănătatea publică sau bunele moravuri. Prin urmare, cetățenilor străini li se poate interzice ocuparea doar acelor locuri de muncă, care sunt în mod inerent legate de apărarea interesului public sau securității naționale și care implică exercitarea autorității publice.”⁵ Deoarece exercitarea profesiei de avocat nu pare să fie inclusă în această ultimă categorie de profesii, și în vederea faptului că Republica Moldova a ratificat CSE Revizuită, acceptând astfel în mod explicit prevederea stipulată în al doilea alineat al art. 1, experții consideră că ar fi oportun ca în prezenta Lege să se facă schimbări prin care cerința cu privire la cetățenie să fie anulată.

Articolul 1 Noțiunea de avocatură

Articolul 30 Asociațiile de avocați

9. Capitolul I, denumit „Prevederi generale” se deschide cu noțiunea de avocatură și doar în capitolul VI cu titlul „Organele de autoadministrare ale avocaților” este de fapt introdus Baroul avocaților. Totuși, în Lege nu se poate găsi o definiție clară a Baroului și aceasta poate fi doar dedusă din textul diferitor articole care în mod direct sau indirect se referă la acest organ și la atribuțiile lui. Confuzia se agravează în continuare prin faptul că art. 1 alin. 1 al Legii se referă în special la avocatură ca „instituție de drept independentă a societății civile”, în timp ce o definiție mai generală, dar comprehensivă, a noțiunii de avocat (folosit consistent în toate textele legale) ar fi suficientă și mai efectivă⁶. Art. 1 alin. 2 pare să se încadreze în aceeași eroare, deoarece definește avocatura ca „instituție de drept ce reprezintă totalitatea juriștilor care exercită profesia de avocat”. În opinia experților aceasta ar putea servi ca o definiție potrivită a noțiunii de Barou, care ar putea fi inclusă ori în textul Capitolului VI dedicat acestui organ ori în textul articolului inițial cu titlu „Definiții”.⁷ În privința prevederilor incluse în art. 30 al prezentei Legi este interesant să reamintim că în conformitate cu jurisprudența CEDO obligația care solicită unui profesionist să se alăture unei Societăți Juridice nu este un obstacol pentru libertatea de asociere recunoscută de CEDO atît timp cît calitatea de membru al

⁴ Art. G, denumit „Restricții” stabilește că : 1. Drepturile și principiile enunțate în Partea I, atunci, cînd vor fi efectiv aplicate și exercitarea efectivă a acestor drepturi și principii, așa cum este prevăzut în Partea a II-a, nu vor putea face obiectul unor restricții sau limitări nespecificate în Părțile I și II, cu excepția celor prescrise de lege și care sunt necesare, într-o societate democratică, pentru a garanta respectarea drepturilor și libertăților altora sau pentru a proteja ordinea publică, securitatea națională, sănătatea publică sau bunele moravuri. 2. Restricțiile introduse în virtutea prezentei Carte și obligațiile recunoscute în aceasta, nu pot fi aplicate decît în scopul pentru care au fost prevăzute. Adnotarea este făcută de experții care au elaborat prezentul aviz.

⁵ Comitetul European pentru drepturile sociale, Concluzii 2006 (Albania) – art. art. 1, 5, 6, 7, 19 și art. 20 al Cartei Revizuite, pag. 5.

⁶ Experții propun ca Legea să includă o definiție a noțiunii de avocat mai apropiată celei prevăzute în Recomandarea Comitetului de Miniștri nr. R(2000)21, conform căreia prin „avocat se înțelege o persoană calificată și autorizată în conformitate cu dreptul național să pledeze și să acționeze în numele clienților săi, să se angajeze în a practica dreptul, să se înfățișeze înaintea instanțelor sau să își sfătuiască și să își reprezinte clienții în chestiuni legale.” Această definiție repetă cea care poate fi dedusă din definiția „Obligațiilor și responsabilităților” avocaților cuprinse în Principiile de bază ale ONU menționate mai sus.

⁷ În mod similar, noțiunea de avocat cuprinsă în alin. 3 al art. 1 ar trebui ori să fie inclusă în articolul denumit „Noțiuni” ori să fie pusă în Capitolul II al Legii, dedicat pentru moment în special „Avocaților”.

Asociației nu împiedică profesioniștilor să creeze asociații și să se alăture liber acestora.⁸

10. Art. 1 alin. 3 al Legii trebuie să fie citit în legătură cu art. 30 al Legii, prin care se recunoaște și se garantează dreptul avocaților de a crea asociații profesionale și de a se alătura liber acestora. Legea limitează libertatea de asociere la participarea doar în organizații non-profit. Deși experții înțeleg temeiurile în baza cărora s-a făcut astfel de limitare, ei, totuși, nu consideră că ea ar fi potrivită, în special luând în considerație faptul că astfel de asociații nu vor înlocui calitatea obligatorie de membru al Baroului și, prin urmare, nu ar putea fi considerate ca organizații cu „statut public”.

Articolul 3 Principiile avocaturii

11. Lit. e) a acestui articol se referă la asigurarea legalității și umanismului, o expresie care ar putea fi avantajos schimbată cu referire la principiul legalității și respectării demnității umane.⁹

Articolul 5 Dreptul la asistență juridică profesională

Articolul 6 Asistență juridică garantată de stat

12. În privința art. 5 experții subliniază confuzia ce rezultă din examinarea în comun a acestui articol cu art. 2 al LAJGS. În rubrica „Noțiuni principale” articolul din urmă introduce noțiuni de asistență juridică primară și calificată. În opinia experților atunci când s-a referit la asistență juridică calificată legislatorul intenționa să indice ceea ce este menționat ca asistență juridică profesională în art. 5 al Legii cu privire la avocatură. Totuși, rămân îndoieli cu privire la coincidența de sens a acestor două expresii și ele trebuie soluționate. În plus, conținutul art. 5 intră în conflict cu titlul acestuia. În timp ce titlul se referă la „asistență juridică profesională” utilizarea expresiei „dreptul să consulte în chestiunile juridice un avocat” înseamnă ceea ce în altă parte este definit ca „asistență juridică primară” (art. 2 al LAJGS), astfel se creează o confuzie și mai mare.
13. În legătură cu art. 6 experții au observat o discrepanță în terminologia folosită în Legea cu privire la avocatură și LAJGS. În timp ce în prima Lege se folosește expresia „asistență juridică” (legal assistance) pentru a menționa conceptul sistemului de asistență juridică gratuită stabilită de Stat, în a doua lege (LAJGS) aceeași prevedere este definită ca „asistență juridică” (legal aid)*.¹⁰ În conflict intră nu doar utilizarea termenului de „asistență” („asistență” din engleză) în loc de „asistență” (ca „ajutor”-„aid”), dar și însăși definiția acestei activități. În LAJGS definiția propusă este „acordarea serviciilor juridice de consultanță, reprezentare și/sau apărare în organele de urmărire penală, în instanțele judecătorești pe cauze penale, contravenționale, civile sau de contencios administrativ, reprezentare în fața autorităților administrației publice”, astfel referindu-se cît la asistență (engl. „assistance”) primară atît și la cea calificată. Prin urmare se recomandă ca legile să fie deplin armonizate și să se explice, dacă este vreo diferență între cele două instituții.

* (nota traducătorului: traducerile celor două legi s-au făcut în perioade diferite de diferiți traducători, care pentru termenul „asistență juridică” au folosit în limba engleză expresii precum: „legal assistance” și „legal aid”)

⁸ Cazul Van Leuven, Le Compte și De Meyere c. Belgiei, hotărîrea din 23 iunie 1981.

⁹ Prezentul articol ar putea fi inspirat din descrierea obligațiilor avocaților cuprinse în Recomandarea CM nr. R(2000)21.

¹⁰ Art. 2 al LAJGS denumit „Asistență juridică calificată”.

Articolul 8 Avocatul¹¹

14. Criteriile de admitere stabilite de cerința de a se bucura de o „reputație ireproșabilă” nu par să fie definite astfel ca în mod special să asigure acces la exercitarea profesiei juridice în conformitate cu garanțiile prevăzute de art. 14 al Convenției și de Principiul II (1) al Recomandării Rec (2000) 21. În mod similar, în prevederea dată nu se precizează sensul noțiunii „motive compromițătoare”, care poate fi interpretată de autoritățile competente în margini nelimitate de discreție.¹² Ar trebui să fie adoptate repere mai specifice¹³ sau, altfel, ar trebui să se renunțe la vaga formulare curentă. Pe lângă cele menționate experții atenționează că, chiar și fiind stinse, antecedentele penale în cazul condamnării pentru infracțiuni grave, deosebit de grave și excepțional de grave ar putea să constituie o piedică în exercitarea profesiei juridice, astfel creându-se situația de conflict cu prevederea de interzicere a discriminării în privința accesului la profesia juridică.¹⁴

Articolul 11 Dreptul de a desfășura activitatea de avocat

15. Recomandăm să se coordoneze mai bine conținutul prezentului articol cu cel al art. 17, care reglementează aceleași aspecte ale profesiei și clarifică posibilitatea de a ataca hotărârea privind refuzul de eliberare a licenței pentru exercitarea profesiei de avocat.

Articolul 13 Încetarea activității de avocat

16. Experții sunt de părerea că ar fi oportun să se includă o prevedere care ar explica că un avocat a cărui licență a fost retrasă are dreptul la restabilire pe lista avocaților licențiați. Această prevedere trebuie de asemenea să includă indicații explicite cu privire la circumstanțele în care readmiterea în profesie ar putea fi considerată (adică expirarea unei anumite perioade de timp).¹⁵

Articolul 17 Eliberarea licenței

¹¹ Alin. 1 al prezentului articol cuprinde definiția de avocat ca „persoana care a obținut licență conform legii și care dispune de dreptul de a participa la urmărirea penală și la dezbateri judiciare, de a se pronunța și de a acționa în numele clienților săi și/sau de a-și reprezenta și consulta clienții în domeniul dreptului”. Experții subliniază o discrepanță între definiția de mai sus și cea prevăzută în art. 392 al Codului Contravențional denumit „Apărător (avocat)”, care este „persoana admisă în profesia de avocat avînd dreptul să participe la procesul contravențional pentru a asigura asistență juridică sau a reprezenta partea pe care o asistă în bază de contract sau din oficiu”. Deoarece ambele definiții includ elemente de asistență juridică primară (acordată de persoanele care nu sunt membri ai Baroului, adică parajuriști) și asistență juridică calificată (acordată doar de avocați care sunt membri ai Baroului), conform prevederilor LAJGS, experților nu le este clar, dacă aceste acte legislative au fost supuse unui exercițiu de armonizare și, în cazul în care au fost, de ce au rămas asemenea discrepanțe.

¹² A se vedea cazul H. c. Belgiei, hotărîrea din 30 noiembrie 1987, alin. 53.

¹³ De exemplu, s-ar putea de făcut o trimitere la condamnare pentru infracțiunile pedepsite cu o pedeapsă specifică sau rezultatul procedurii disciplinare.

¹⁴ Natura infracțiunii comise, de asemenea, trebuie să fie examinată, conform precizării făcute de Marea Cameră în cazul Thlimmenos c. Greciei, hotărîrea din 6 aprilie 2000, cînd Curtea a concluzionat că refuzul de a admite solicitantul la profesia de contabil licențiat din cauza condamnării anterioare a acestuia pentru refuzul de a purta uniforma militară pe motiv de religie și convingeri pacifiste constituie încălcarea art. 14 al CEDO în legătură cu art. 9

¹⁵ A se vedea cazul H. c. Belgiei, hotărîrea din 30 noiembrie 1987, alin. 53.

17. Conform prezentei Legi „examenul de calificare” susținut în fața Comisiei de licențiere a profesiei de avocat reprezintă o condiție necesară pentru acces la profesia de avocat¹⁶. Deși Comisia are atribuția de a lua hotărâri privind admiterea în profesia de avocat, responsabilitatea finală pentru eliberarea licenței, ce constituie o precondiție necesară pentru exercitarea profesiei de avocat, o are Ministerul Justiției (MJ), unde și trebuie să fie adresată cererea scrisă privind eliberarea licenței respective (a se vedea art. 11 și art. 17). Hotărârea Ministerului Justiției va avea la bază hotărârea Comisiei de licențiere a profesiei de avocat (art. 17 alin. 2 și art. 40¹ alin. 2 lit.c nou adăugat). Formularea art. 17 alin. 4 pare să sugereze că eliberarea licenței de MJ nu urmează în mod automat după hotărârea Comisiei, dar presupune exercitarea discreției/precauției din partea MJ. Altfel, prevederea referitoare la posibilitatea de a ataca o hotărâre de refuz de „eliberare” a licenței nu ar avea nici un sens. În cazul în care interpretarea menționată mai sus a cadrului legislativ este corectă, atunci această situație atrage îngrijorări serioase referitoare la independența deplină a profesioniștilor în domeniul de drept de la organe externe. Deși normele examinate ne sugerează că accesul la profesia de avocat este gestionat de un organ independent, și anume de Comisia de licențiere a profesiei de avocat, doar simpla posibilitate că MJ este în poziția de a împiedica exercitarea profesiei de avocat deja reprezintă un amestec nejustificat. În acest context experții subliniază importanța faptului că legea trebuie să fie elaborată în așa fel încât să nu se permită MJ să ia hotărâri *motu proprio* (adică din inițiativă proprie) și independent de hotărârea Comisiei, privind eliberarea licenței.¹⁷ Această concluzie este în conformitate cu Principiul I (2) al Recomandării Comitetului de Miniștri (2000) 21F din 25 octombrie 2000 privind libertatea de a exercita profesia de avocat și cu Memorandumul explicativ însoțitor, în care se menționează că *„autorizația de a practica în calitate de avocat și de a accede la această profesie trebuie să se facă doar de un organ independent. Organul independent poate fi un organ profesional sau un organ în compoziția căruia intră membrii sistemului judiciar, membrii publicului general și alți membri, pe lângă un număr de reprezentanți ai profesiei de avocat”*. Luând în considerație că în Recomandarea Comitetului de Miniștri citată se face accent deosebit asupra protecției libertății de a exercita profesia de avocat față de orice interferențe externe (autoritățile și publicul sunt menționate în special)¹⁸, experții ar propune încă să se facă revizuirea art. 21 din actuala Lege. Prin sintagma „Registrul licențelor pentru exercitarea profesiei de avocat eliberate se ține de către Ministerul Justiției” în legislația cu privire la profesia de avocat se introduce un element care ar putea să afecteze nu neapărat esența independenței dar mai degrabă „aparența” acesteia. Așadar, experții propun ca lista/registrul de licențe eliberate să fie ținut la Barou.

Articolul 19 Actele necesare pentru admiterea la examenul de calificare și pentru eliberarea licenței de exercitare a profesiei de avocat

18. Acest articol se referă la informații „nesigure”. Experții cred că referința la informații „neveridice” ar putea servi mai mult transparenței procedurii de admitere, precum și ar oferi garanții viitorilor avocați care doresc să conteste refuzul de a fi admiși la examenul de calificare în fața unui organ judiciar.

¹⁶ Comisia este unul din organele Baroului constituit din 11 membri, din care cinci sunt numiți de Ministerul Justiției.

¹⁷ Comentariul dat, de asemenea, se referă la prevederea art. 22 alin. 2 al prezentei Legi privind retragerea licenței pentru exercitarea profesiei de avocat.

¹⁸ Mențiunea privind independența profesiei de avocat, de asemenea, este considerată unul din aspectele esențiale în regulile de bază ale ONU, care în special se subliniază în alineatul privind „Garanțiile funcționării avocaților”.

Articolul 21 Registrul licențelor

19. În conformitate cu prezentul articol registrul licențelor eliberate pentru exercitarea profesiei de avocat se va ține de către Ministerul Justiției. Experții consideră că în vederea garantării independenței avocaților (și prin reflecție a Baroului Avocaților) lista/registrul licențelor ar trebui să fie ținut de Barou.¹⁹ Această concluzie are la bază prevederile Principiului V (Asociații) al Recomandării Comitetului de Miniștri nr. R(2000)21F (și a Memorandului explicativ însoțitor) în care se stipulează că avocații pot să își exercite rolul din plin într-un stat de drept doar dacă Barourile sunt independente în special de la organele de stat și de la grupurile ce pot exercita presiune economică.

Articolul 22 Retragerea licenței pentru exercitarea profesiei de avocat

20. Experții recomandă să se facă o coordonare mai bună între prevederile articolului dat cu cele ce țin de răspunderea disciplinară a avocaților (art. art. 48, 49, 50 și 51 ale Legii). Pe lângă argumentele invocate în timpul examinării articolelor 17-19 ale Legii cu privire la avocatură, experții ar dori să reamintească concluziile de mai sus și să le extindă asupra problemelor de pierdere, de către avocat, a cetățeniei Republicii Moldova și de (vaga) referință la „încălcare gravă” a Codului deontologic al avocatului sau la „încălcare gravă” a prevederilor contractului de asistență juridică.

21. În ceea ce privește formularea noului alin. 1 lit. b¹ și a alin. 2 modificat al acestui articol experții își exprimă îngrijorarea de faptul că licența unui avocat, care refuză să acorde asistență juridică la solicitarea oficiului teritorial (art. 33¹ LAJGS) poate fi retrasă de către Ministerul Justiției fără a fi aplicată vreo procedură disciplinară. Comisia pentru etică și disciplină va fi consultată de MJ. Totuși, prevederea nu face nici o referință la constatările Comisiei și, prin urmare, este rezonabil să presupunem că nici o procedură disciplinară nu poate fi efectuată înainte de a fi luată hotărârea MJ. După părerea experților această prevedere este în contradicție cu prevederile Principiului VI.2 al recomandării Comitetului de Miniștri nr. R(2000)21, conform căreia Barourile sunt responsabile pentru efectuarea, sau cel puțin participarea în procedurile disciplinare în privința membrilor săi. Dimpotrivă, în circumstanțele care intră în sfera aplicării articolului dat, responsabilitatea pentru tragerea concluziilor privind răspunderea disciplinară a unui avocat ar trebui să fie în mâinile Consiliului Național, care este o emanație a Executivului. În general, recunoașterea unei astfel de puteri (ca retragere licenței) în mâinile MJ de a interveni în practica profesiei de avocat subminează, după părerea experților, independența profesiei și, prin urmare, la ea ar trebui să se renunțe.

22. În orice caz formularea alin. 1 lit. b)¹ ar trebui să fie modificată și să fie incluse niște repere clare pentru a explica ce anume se are în vedere prin refuzul repetat și nejustificat de a acorda asistență juridică, care să permită retragerea licenței.

Articolul 43 Independența avocatului

23. Experții propun ca textul articolului dat să reflecte Principiul III (1) al Recomandării Comitetului de Miniștri nr. R(2000) 21F, în care se spune că avocatul „*acționează în mod independent, diligent și echitabil*”.

Articolul 44 Garantarea independenței

24. Acest articol atinge o problemă sensibilă care a fost obiectul recentelor cazuri de condamnare a Republicii Moldova de către Curtea Europeană. Hotărârea în cazul

¹⁹ Experții notează că, în mod similar, conform art. 33 al LAJGS, lista avocaților de serviciu se menține de Oficiul teritorial național și nu de Ministerul Justiției.

Mancevschi c. Republicii Moldova din 7 octombrie 2008 este destul de demonstrativă pentru situație. Aici Curtea a constatat că a avut loc încălcarea art. 8 al Convenției în sens că autoritățile naționale nu și-au îndeplinit datoria de a oferi argumente „relevante și suficiente” pentru emiterea mandatelor de percheziție din cauza unei formulări prea largi a mandatului de percheziție și lipsei oricăror garanții speciale pentru protecția confidențialității în relația avocat-client.²⁰ Garanțiile care vizează protecție față de orice imixtiune în secretul profesional, ca de exemplu, interzicerea de a ridica documente acoperite de privilegiul relației avocat-client sau supravegherea perchezițiilor de către un observator independent capabil să identifice, independent de echipa de anchetă, ce documente au fost acoperite de privilegiul juridic profesional trebuie să constituie obiectul unei prevederi speciale²¹, care să fie inclusă în Secția a III-a a CPC (care prevede excepții de la regulile generale de efectuare a perchezițiilor și sechestrărilor doar în privința reprezentanțelor diplomatice).²²

25. De asemenea experții propun ca alin. 2 al articolului dat să fie completat cu menționarea principiului legalității și, prin urmare, clarificarea faptului că imixtiunile pot fi autorizate doar în condițiile prevăzute de lege. În orice caz trebuie de amintit că autorizarea percheziționării domiciliului sau biroului unui avocat, în cazurile când este afectat secretul profesional, trebuie să respecte principiul proporționalității.²³ Pragul pentru executarea unei percheziții nu trebuie să fie într-atît de mic încît să se facă imixtiune în dreptul și obligația de păstrare a secretului a persoanei căreia i se aplică obligația de confidențialitate. Alte garanții care ar preveni încălcarea obligației de confidențialitate pot fi găsite în posibilitatea de a prezenta subiectul confiscării în fața unei instanțe judecătorești independente pentru revizuire sau de a lăsa materialul confiscat în timpul percheziționării să fie examinat de un avocat din afară, care ar trebui să determine, de exemplu, care materiale au vreo legătură cu obiectul investigației și care nu. O asemenea procedură ar permite să fie susținută (respectată) obligația de confidențialitate a avocatului și dreptului clientului la confidențialitate. Curtea a subliniat că „percheziția și sechestrarea constituie un amestec serios în viața privată, domiciliul și corespondența avocatului și, prin urmare, trebuie să se bazeze pe o „lege” deosebit de precisă. În acest context Curtea s-a exprimat clar că niște norme foarte concrete și detaliate care ar viza acest subiect sunt absolut necesare. În plus, Curtea solicită ca măsurile de percheziționare și sechestrare să fie implementate cu garanții juridice corespunzătoare, cum ar fi niște reglementări care să specifice, cu un grad potrivit de precizie, circumstanțele în care materialul privilegiat ar putea constitui subiectul percheziționării și sechestrării.²⁴ O trimitere la art. 12, art. 41 și art. 57 alin. 4 precum și

²⁰ Referitor la problema confidențialității în general, experții observă că comentariile făcute în privința Legii cu privire la avocatură pot fi aplicate și față de procedura disciplinară prevăzută în art. 66 al CPP, în special în alin.4.

²¹ A se vedea cazul Smirnov c. Federației Ruse, hotărîrea din 7 iunie 2007, alin. 48; cazul Sallinen și alții c. Finlandei, hotărîrea din 27 septembrie 2005, alin. 89.

²² „Interzicerea de a ridica documentele în privința cărora se poate menține privilegiul profesiei de avocat asigură o garanție concretă împotriva imixtiunii în secretul profesional și înfăptuirea justiției” (cazul Tamosius c. Regatului Unit (dec.), nr. 62002/00, CEDO 2002-VIII). În acest sens Curtea reamintește că, în cazul în care un avocat este implicat, încălcarea secretului profesional ar putea avea repercusiuni asupra bunei înfăptuiri a justiției și, prin urmare, asupra drepturilor garantate de art. 6 al Convenției (a se vedea cazul Niemetz citat mai sus, p. 35-36 paragraful 37).

²³ Cazul Niemetz c. Germaniei, 1993, alin. 37 “[...] percheziția ar putea aduce atingere secretului profesional într-o măsură care să fie disproporționată cu circumstanțele în cauză”.

²⁴ A se vedea cazul Sallinen și alții c. Finlandei, hotărîrea din 27 septembrie 2005, alin. 89.

la Secția a IV-a și a V-a a CPC la fel ar putea fi inclusă pentru a clarifica în continuare conținutul acestui drept.²⁵

26. Nu în ultimul rând experții ar dori să reamintească problemele ce țin de protecția drepturilor garantate în temeiul art. 8 al Convenției, care ar putea să apară în legătura cu conservarea, păstrarea și utilizarea informațiilor colectate.

Articolul 45 Drepturile avocatului

27. Articolul dat reglementează, pe lângă alte aspecte, și un aspect sensibil privind confidențialitatea relației avocat-client, atenție specială fiind acordată cazurilor în care clientul este o persoană reținută, deținută în stare de arest sau, altfel, condamnată (art. 45 alin. 3, 4, 5, și 6).²⁶ Avînd în vedere hotărîrile recente ale Curții cu privire la această problemă²⁷, și luînd în considerație că textul acestui articol nu a fost supus modificărilor în urma hotărîrii Curții, experții cred că pentru a asigura confidențialitatea relației avocat-client, sunt necesare niște reglementări clare care ar oferi o orientare practică pentru aplicarea anumitor dispoziții, care, la prima vedere și teoretic, ar putea să pară în conformitate cu standardele europene în domeniul drepturilor omului (în acest context urmează a se vedea, de exemplu, prevederile art. 64 alin. 4 și 6, art. 66 alin. 6, art. 68 alin. 2 nr 1 al CPP), dar cu toate acestea solicită să fie explicate în detaliu și clar.²⁸

28. În continuare experții subliniază necesitatea de a completa prevederea alin. 3 al acestui articol prin precizarea că respectarea confidențialității va fi extinsă astfel încît să includă conținutul oricărei conversații, oricărui dosar, document sau oricărei comunicări (indiferent de mijloace) care a avut loc sau a fost transmisă de avocat clientului său.²⁹

29. În sfîrșit, experții menționează că prezenta Lege nu prevede reguli concrete care ar defini ce se va întîmpla, de exemplu, în cazul în care încălcarea confidențialității totuși va avea loc. În timp ce, luate împreună, alin. 5 și 6 al prezentei Legi într-adevăr prevăd că eșecul de a asigura confidențialitatea comunicării între avocat și client poate să constituie obiectul unei petiții și va fi considerat ca încălcare a dreptului la apărare și va rezulta în tragerea la răspundere în condițiile legii, nu există prevederi care să se refere la interzicerea utilizării informațiilor colectate cu încălcarea principiului confidențialității.

²⁵ Trimitere la art. 12, de asemenea, ar fi recomandabilă în funcție de constatările Curții în cazul Niemietz c. Germaniei, 1993, cînd Curtea a extins noțiunea de domiciliu și asupra spațiului de lucru (biroul avocatului).

²⁶ Destul de interesant este faptul că dreptul avocatului de a avea consultații confidențiale cu clienții săi se limitează la acordarea asistenței juridice persoanelor private de libertate (la diferite etape). Conform acestei prevederi, confidențialitatea relației dintre avocat și persoanele neprivatate de libertate este pusă sub semnul întrebării și, prin urmare, experții propun să fie adăugată o dispoziție generală care ar garanta confidențialitatea relației avocat-client.

²⁷ A se vedea, spre exemplu, cazul Istratii și alții c. Republicii Moldova din 27 iunie 2007, cazul Mordaca c. Republicii Moldova din 10 august 2008, și cazul Cebotari c. Republicii Moldova din 13 decembrie 2008.

²⁸ Aceasta este dea concluzia din Hotărîrea Parlamentului nr. 370-XVI din 28.12.2005 „privind rezultatele verificării de către Comisie parlamentară specială a situației persoanelor aflate în detenție în așteptarea procesului în centrul de arest preventiv nr. 13 al Departamentului de Penitenciar, cauzele cărora sunt în curs de soluționare la instanțe judecătorești.” În hotărîrea respectivă se constată, pe lângă altele, că “Activitatea Ministerului Justiției în domeniul asigurării condițiilor de detenție nu corespunde cerințelor legislației în vigoare”. Totuși, cum a menționat Curtea în hotărîrea sa în cazul Iordachi și alții c. Republicii Moldova din 10 februarie 2009 în ceea ce privește supravegherea secretă, deși controlul general al sistemului este pus în competența Parlamentului, care îl exercită prin intermediul unei comisii specializate, modul în care Parlamentul efectuează acest control nu este stabilit în lege. În acest caz specific, Guvernul nu a prezentat nici o dovadă care ar indica că există o procedură în vigoare, care să reglementeze activitatea Parlamentului în acest sens.

²⁹ Aici se face trimitere la Principiul I (6) al Recomandării Comitetului de Miniștri R(2000)21.

Deși este adevărat că o asemenea sancțiune trebuie să fie cuprinsă în legislația procedurală, se pare că, avînd în vedere constatările Curții (deja citate) în cazul *Lordachi și alții c. Republicii Moldova*, precum și formularea Legii, nici o astfel de prevedere nu există.

Articolul 47 Secretul profesional

30. Alin. 2 al prezentului articol trebuie să fie completat cu prevederea că orice încălcare a secretului profesional / încălcare a obligației de confidențialitate fără consimțământul clientului trebuie să constituie subiectul unei sancțiuni disciplinare corespunzătoare.³⁰

Articolul 48 Răspunderea disciplinară

31. Experții propun ca alin. 2 al prezentului articol să fie completat cu o propoziție în care să se precizeze că procedura disciplinară se bucură de toate garanțiile prevăzute în art. 6 al Convenției. Ei ar dori să-și exprime îndoielile în privința posibilității de a însărcina avocați din afara Comisiei cu control asupra procedurii disciplinare. Avînd în vedere natura acestei proceduri recomandăm ca atribuțiile să se păstreze în sfera competențelor Comisiei pentru etică și disciplină.
32. Alin. 3 ar putea să fie reformulat astfel încît să cuprindă și obligația de a întocmi procesele-verbale corespunzătoare la toate procedurile, ședințele și alte activități ale Comisiei pentru etică și disciplină (cu excepția cazului în care o asemenea prevedere deja se cuprinde în Codul deontologic al avocatului).
33. Alin. 4 include sintagma despre „adeverirea abaterilor comise de avocat”. Experților nu li este clar la ce anume se referă și ce atrage după sine această sintagmă. Prin urmare, ar putea fi mai potrivit să se facă o trimitere la „probe întemeiate”.
34. Deși în următorul art. 49 în alin. 3 se prevede posibilitatea de a apela la un organ judiciar în vederea revizuirii deciziei disciplinare, în textul acestei prevederi se specifică că sancțiunea disciplinară poate forma obiectul unei contestări, pe cînd în conformitate cu prevederile comune ale art. 6 și art. 2 al Protocolului nr. 7 al CEDO precum și cu Principiul VI (3) al Recomandării Comitetului de Miniștri R(2000)21 decizia trebuie să fie obiectul unei contestări (astfel fiind extinsă revizuirea și asupra procedurii disciplinare). În plus, în cazul în care procedura disciplinară (din motive explicate în timpul discutării sancțiunilor administrative din Codul contravențional) se echivalează cu „procedură penală” în conformitate cu art. 6 alin. 1 al CEDO, dreptul de apel automat trebuie să urmeze din art. 2 al Protocolului nr. 7 al CEDO.

Articolul 49 Sancțiunile disciplinare

35. Cu excepția specificării intensității diferitor sancțiuni disciplinare, art. 49 nu se conformă principiul proporționalității la determinarea sancțiunii cum este prevăzut în Principiul VI al Recomandării Comitetului de Miniștri R(2000)21.

³⁰ A se vedea Principiul III (2) al Recomandării Comitetului de Miniștri R(2000)21.

LEGEA CU PRIVIRE LA ASISTENȚĂ JURIDICĂ GARANTATĂ DE STAT

Remarci preliminare

36. În timpul citirii Legii cu privire la asistență juridică garantată de stat (LAJGS) experții au rămas uimiți de un șir de momente. În primul rînd prezenta lege introduce un sistem de acordare a asistenței juridice care este destul de încurcat atît din cauza numărului de categorii juridice implicate (parajuriști, avocați calificați, avocați publici, avocați din oficiu, avocați de serviciu), cît și din cauza mecanismelor referitoare la participarea acestor subiecte în diferite proceduri și procese. Deși experții deja au exprimat îndoieli și observații critice în privința posibilității ca persoanele care nu sunt avocați și nu sunt membrii Baroului să practice acordarea serviciilor juridice (ori în cauze civile, cînd aceștia ar putea fi numiți „reprezentanți” ori în proceduri penale), ei de asemenea consideră nesatisfăcător faptul că responsabilitatea de a desemna un avocat autorizat să acorde asistență juridică calificată o deține coordonatorul oficiului teritorial. Lipsa oricăror trimiteri la viitoarele acte normative ne sugerează că fiecare coordonator va stabili regulile și criteriile sale de repartizare a cauzelor/solicităților la diferiți profesioniști de drept. Această alegere în mod evident deschide ușile pentru eventualele manipulări în sistemul de desemnare a avocatului, care ar putea fi folosit în mod arbitrar (fie că în detrimentul fie că spre binele anumitor categorii/membri individuali ai profesiei de avocat).
37. Mai mult, nici în Legea cu privire la avocatură nici în prezenta lege nu se prevede o schemă coordonată de acordare a asistenței juridice gratuite și asistenței juridice calificate de avocați de serviciu acelor persoane care au nevoie de asistență juridică de urgență deoarece ele sunt *in vinculis* (private de libertate fie în cadrul unei proceduri administrative sau penale).
38. În cele din urmă, experții sunt de părerea că atunci cînd în textul legii se folosește cuvîntul „Guvern”³¹, referința aceasta trebuie să fie interpretată ca „Parlament”.

Articolul 1 Obiectul Legii

Articolul 19 Persoanele care au dreptul la asistență juridică calificată

Articolul 21 Acordarea asistenței juridice calificate în dependență de nivelul veniturilor

Articolul 22 Asistență juridică calificată gratuită parțial

39. Deși este laudabil, experții totuși sunt îngrijorați în privința stabilității alegerii făcute de legislator. Asistență juridică gratuită, independent de venitul persoanei căreia i se acordă, se oferă tuturor persoanelor din categoriile menționate în art. 19 alin. 1 lit. b-d. această prevedere poate pune o povară excesivă pe umerii statului care este obligat să acopere cheltuielile juridice și pentru cei care, în practică, ar putea dispune de mijloace financiare pentru achitarea serviciilor unui avocat. Acest fapt, la rîndul său, ar putea influența negativ nivelul de acordare a asistenței juridice, deoarece banii alocați vor fi repartizați pe un număr mare de persoane și cazuri. Cu alte cuvinte există riscul că remunerarea mică a avocaților care acordă asistență juridică gratuită ar putea să cauzeze scăderea calității serviciilor acordate de ei și ar putea să împiedice exercitarea din plin a dreptului la apărare în rezultatul dificultăților legate de obținerea remunerării adecvate pentru asemenea servicii juridice.
40. De asemenea experții menționează lipsa de precizie în reperul folosit, reflectat în referința din art. 22 la „posibilitățile materiale” ale persoanei care solicită asistență juridică. Art. 21 se referă la nivelul venitului stabilit de Guvern, fiind sugerată ideea că

³¹ A se vedea, spre exemplu, art. 12 și art. 21.

pragul venitului poate varia în conformitate cu decizia Executivului. Luînd în considerație că acesta din urmă reprezintă componenta politică a Statului, experții consideră că ar fi mai oportun ca prezenta lege să cuprindă indicații precise în privința venitului minimal sub care se va acorda asistență juridică gratuită. Pentru a garanta accesibilitatea și transparența procedurii experții ar dori să propună suplimentar ca în prezenta lege să fie incluse niște îndrumări, în cazul în care nu vor fi incluse niște criterii, pentru a determina admiterea la asistență juridică parțial gratuită.

41. În sfârșit, experții au observat o discrepanță între prevederile art. 21 și prevederile art. 22. În timp ce în cazul solicitării asistenței juridice calificate parțial gratuite condițiile aplicabile sunt cele stabilite de Consiliul Național, în cazul solicitării asistenței juridice calificate gratuite condițiile de acordare sunt stabilite de Guvern.

Articolul 2 Noțiuni principale

Articolul 3 Tipurile de asistență juridică garantată de stat

42. Noțiunea de avocat public este una destul de complicată. Ar fi fost de ajuns ca această să includă definiția noțiunii de „avocat” așa cum ea este formulată în Legea cu privire la avocatură și să se specifice că acești specialiști sunt angajați în bază de contract la oficiile teritoriale, care le plătesc remunerație fixă (art. 32).
43. Experții, de asemenea, notează că în ciuda importanței acordării așa-numitei „asistențe juridice de urgență”, nu există o definiție clară a acestei noțiuni în nici un articol. Asistența juridică de urgență fiind o componentă a asistenței juridice primare și calificate, experții consideră că aceasta trebuie să fie inclusă atât în articolul privind definiții a termenilor cât și în articolul privind tipurile de asistență juridică garantată de stat.

Articolul 4 Principiile asistenței juridice garantate de stat

Articolul 23 Restituirea cheltuielilor de acordare a asistenței juridice calificate

44. Referință din art. 4 lit. c) privind eficiența și economicitatea serviciilor prestate ca fiind unul din principiile împotriva căruia măsurarea acordării asistenței juridice de stat poate afecta negativ dreptul la apărare, deoarece avocatul numit ar putea să se împotrivescă efectuării unor cheltuieli (de exemplu, pentru expertiza medico-legală), știind că există riscul că solicitarea acestor cheltuieli va fi (cu succes), contestată ori de stat, ori de partea adversă, ori clientul nu va mai putea beneficia de asistență juridică gratuită. În acest context experții, de asemenea, menționează cu referire la problema restituirii cheltuielilor, că în art. 23 alin. 1 sunt prevăzute doar cauze civile sau de contencios administrativ și că alin. 2 se referă în general la pierderea dreptului la asemenea asistență, în timp ce nu este nici o prevedere care să se refere în special la procedură penală.³² În privința celei din urmă, apare întrebarea, dacă toate cheltuielile trebuie să fie anticipate de către avocat din buzunarul său, sau, în cazul în care este nevoie de atragerea surselor externe (pentru expertiza medico-legală), taxele care trebuie achitate pot fi anticipate de oficiul teritorial din mijloacele financiare alocate anume pentru acest scop.

Articolul 9 Funcțiile Ministerului Justiției în domeniul asistenței juridice garantate de stat

³² Comisia și Curtea au examinat în conformitate cu art. 4 CEDO aspectele economice legate de desemnarea oficială a avocaților în cazul Van der Mussel c. Belgiei (1983). Deși în acest caz, Curtea nu a concluzionat că eșecul de a remunera și restitui cheltuielile încalcă prevederile art. 4 CEDO, Curtea a precizat că aceștia sunt „factori relevanți” atunci când se analizează ce este proporțional sau în ordinea obișnuită de lucruri cu referire la „cerința vieții moderne”.

Articolul 10 Funcțiile Baroului Avocaților în domeniul asistenței juridice garantate de stat

Articolul 11 Funcțiile Consiliului Național

45. Art. 9 lit. b) prevede printre funcțiile Ministerului Justiției și elaborarea proiectelor actelor normative în domeniul asistenței juridice garantate de stat, sarcina care nu este încredințată nici Baroului nici Consiliului Național. Avînd în vedere cele menționate mai devreme (în comentariul privind Legea cu privire la avocatură și întrebarea independenței avocaților), experții cred că orice proiect de act normativ în domeniul asistenței juridice ar trebui să fie elaborat împreună cu acele persoane/organe care de fapt acordă această asistență.

Articolul 14 Oficiile teritoriale ale Consiliului Național

46. Alin. 2 al acestui articol se referă la orașele (municipiile) de reședință a curților de apel. Deoarece asistență juridică garantată de stat este acordată în fața instanțelor de toate nivele, această propoziție ar trebui să fie modificată astfel încît să cuprindă toate instanțele judecătorești care acționează într-un anumit teritoriu (administrativ/judiciar).

Articolul 18 Modul de acordare a asistenței juridice primare

47. Experții observă că alin. 3 al articolului dat nu precizează cine este persoana care va stabili dacă cazul pentru care se solicită asistență juridică primară nu se dublează cu solicitare deja depusă într-un alt oficiu teritorial și, prin urmare, în perioada de timp foarte limitată specificată în alin. 2, solicită ca cererea să fie respinsă. Consecințele ce urmează din acțiunile clientului făcute cu rea voință, de asemenea, nu sunt luate în considerație.

48. Alin. 4 prevede dreptul de a continua acordarea asistenței juridice chiar și în cazul depistării unui conflict de interese, cu condiția că solicitantul este de acord. Experții observă că, în primul rînd, această normă nu pare să fie în deplină concordanță cu principiul profesiei de avocat discutat mai sus. În al doilea rînd această prevedere deschide ușile pentru o situație ambiguă, în special luînd în considerație că aceasta, de asemenea, afectează persoanele care nu sunt membri ai Baroului și non-avocați (care, prin urmare, nu sunt legați în nici un fel de norme etice și disciplinare ce reglementează profesia de avocat), lăsînd clientul cu foarte puține opțiuni în vederea contestării lucrului efectuat de consilier.

Articolul 26 Înaintarea cererii sau solicitării de acordare a asistenței juridice calificate

49. Pe lîngă comentariile generale făcute la începutul expertizării prezentei Legi privind problema concentrării procesului decizional în mâinile unei singure persoane (coordonatorul oficiului teritorial) și problema inexistenței unei scheme (grafic) prestabilite de repartizare a avocaților pe cauze, experții ar dori să atragă atenția asupra termenilor limită cuprinși în această prevedere. În timp ce, pe de o parte, termenul de timp stabilit poate fi privit ca unul destul de scurt, pe de altă parte, indicarea unui anumit număr de zile/ore nu este o garanție împotriva riscului că dreptul efectiv la apărare ar putea fi afectat. O soluție pentru această întrebare ar putea fi introducerea în text a unei prevederi despre comunicarea „promptă” a solicitării și numirea avocatului.

50. În continuare, experții observă că nerespectarea termenilor stabiliți nu este în nici un fel sancționată, și propun ca acest aspect să fie abordat, îndeosebi în privința funcției de coordonator al oficiului teritorial.

Articolul 27 Decizia privind acordarea asistenței juridice calificate³³

51. Alin. 2 al acestui articol în mod expres prevede că numirea apărătorului (mai corect a avocatului care acordă asistență juridică calificată) urmează să se facă de coordonatorul oficiului teritorial, care este singurul responsabil pentru procesul dat. Nu există nici un element în lege care ar sugera că coordonatorul oficiului teritorial activează în baza unei scheme sau criterii prestabilite de repartizare a cauzelor diferitor avocați sau avocați publici, împuterniciți să acorde asistență juridică gratuită. După părerea experților aici apar niște întrebări care ar trebui să fie abordate.³⁴

Art. 31¹ Avocatul desemnat de oficiul teritorial

52. Art. 31¹ al LAJGS a fost recent introdus în textul legii pentru a asigura că asistența juridică este disponibilă și accesibilă pe întregul teritoriu al Republicii Moldova. Mai multe comentarii diferite sunt pregătite pentru acest articol. Mai întâi de toate experții observă că această prevedere pare să intre în conflict cu nota de argumentare a LAJGS, conform căreia asistența juridică finanțată de stat urmează să fie acordată doar de juriști, care au acceptat să semneze acordul de cooperare cu oficiile teritoriale. În general, se poate spune că obligația introdusă în art. 31¹ nu este, în sine, o încălcare a CEDO.³⁵ Într-adevăr, în art. 4 alin. 3 lit. d) a Convenției se precizează că „orice muncă sau serviciu care face parte din obligațiile civice normale” nu este considerată „muncă forțată sau obligatorie”, care, dimpotrivă, este interzisă. În special cu privire la obligația de a acorda (fără plată sau cu plată mică) asistență juridică, Curtea a constatat că acordarea asistenței juridice persoanelor lipsite de mijloace financiare provine din ideea solidarității sociale, care nu poate fi considerată nerezonabilă. Aceasta este cu atât mai mult adevărat și din motiv că numărul maximal de ore dedicate acestei activități (adică 120 ore anual) nu împiedică juriștilor să se ocupe de cauzele clienților care sunt în stare să achite serviciile lor. Totuși, prevederea dată nu cuprinde careva criterii în baza cărora cazurile de acordare a asistenței juridice să fie repartizate acelor juriști care nu și-au exprimat dorința de a acorda asistență juridică la solicitare. Unicul criteriu prevăzut, adică locația geografică a biroului avocatului, nu poate fi considerat suficient, în special ținând cont de faptul că „refuzul repetat și nejustificat” de a acorda asistență juridică poate trage după sine retragerea licenței pentru exercitarea profesiei de avocat. În întregime, după cum a fost menționat, articolul dat ar putea provoca întrebări în contextul art. 14 al Convenției în legătură cu art. 4, prin care se introduce o diferență de abordare a tuturor persoanelor care practică profesia de avocat, fără nici un obiectiv sau justificare rezonabilă. Situația de lipsă de profesioniști care să acorde asistență juridică garantată de stat într-o anumită zonă ar putea fi soluționată diferit, de exemplu prin introducerea restituirii cheltuielilor efectuate de avocații care acordă asistență juridică la solicitare în timpul oferirii asistenței în afara domeniului lor de responsabilitate.

³³ Toate normele ce țin de numirea avocatului pentru persoana supusă procedurii penale, civile sau de contencios administrativ, ar trebui să includă dispoziția ca decizia să fie comunicată imediat tuturor părților interesate, printre care este și avocatul. În acest context experții observă că norma curentă (și alte reguli relevante) ar trebui să fie coordonată cu textele codurilor procedurale relevante. În ceea ce privește procedura penală, aici trebuie să se facă trimitere la art. 67 alin. 3.

³⁴ Legislatorul este conștient de riscurile inerente în această procedură și, prin urmare, doar cu referire la judecători și procurori afirmă clar în cadrul art. 70 alin. 2 al CPP că ei nu sunt în drept să recomande cuiva invitarea unui anumit apărător.

³⁵ A se vedea, în acest context, hotărârile la cazurile: Van Der Musselle c. Belgiei din 23 noiembrie 1983, și Schmidt c. Germaniei din 18 iulie 1994.

Articolul 36 Controlul calității serviciilor acordate de avocați

53. Alin. 3 prevede posibilitatea ca avocatul care acordă asistență juridică gratuită să devină subiectul sancțiunilor disciplinare în cazul în care el nu își îndeplinește atribuțiile în mod corespunzător, în timp ce aceleași sancțiuni nu sunt aplicate față de ONG-uri. Astfel are loc o diferență nejustificată în atitudine față de avocați și de ONG-uri, și această problemă ar trebui să fie abordată de legislator.

CODUL DE PROCEDURĂ PENALĂ

Structura CPP

54. CPP este structurat din 8 părți principale, denumite Titluri. Fiecare Titlu abordează un domeniu specific al procesului penal. Fiecare Titlu este constituit din capitole care se referă la materii specifice. Unele capitole sunt împărțite în secțiuni. CPP se termină cu Partea Specială, care include încă două Titluri ce abordează în special urmărirea penală și judecata. Pe scurt, CPP include următoarele titluri și capitole care abordează materiile prezentate mai jos. În prezenta Opinie prevederile CPP vor fi analizate și comentate în ordine în care ele apar în Cod, cu excepția acelor în care există o dublare a materiilor abordate în Titluri sau capitole diferite și în aceste cazuri noi vom încerca să facem trimiteri la acele prevederi. Experții oferă comentarii detaliate acolo unde simt că prevederile CPP sunt inacceptabile și ar trebui modificate pentru a le aduce în conformitate cu prevederile CEDO și ale asocia cu instrumente internaționale. În alte cazuri unde avem mai puține obiecții fundamentale sau simple observații, noi vom face comentarii generale.

TITLU I: Dispoziții generale privind procesul penal

Capitolul I: Noțiuni (art. 1 pînă la art. 6)

55. Acest capitol se referă la principalele concepte sau „noțiuni” cuprinse în CPP.
56. Art. 1 definește domeniul de aplicare a „procesului penal” care include toate activitățile întreprinse de organele de urmărire penală și de instanțele judecătorești sau de o altă persoană, efectuate în conformitate cu CPP.
57. Noi laudăm modul în care art. 1 (2) prezintă clar scopul CPP ca protejarea persoanei, societății și statului de infracțiuni, și protejarea persoanei și societății de faptele ilegale comise de unele persoane cu funcție de răspundere în activitatea lor ce ține de anchetarea sau judecarea infracțiunilor presupuse sau săvârșite. La fel de laudabile sunt referințele specifice în art. 1(2) la: (i) pedepsirea persoanei potrivit infracțiunii comise; și (ii) la angajamentul la principiul că nici o persoană nevinovată nu ar trebui să fie trasă la răspundere penală sau condamnată.
58. Art. 1(3) prevede o obligație specifică a organelor de urmărire penală de a activa în așa mod încît nici o persoană să nu fie neîntemeiat bănuită, învinuită sau condamnată și ca nici o persoană să nu fie supusă în mod arbitrar sau fără necesitate măsurilor procesuale de constrîngere. Această obligație este consolidată în prevederile art. 10 în care se afirmă nici o limitare temporară a drepturilor și libertăților persoanei nu poate fi aplicată de organele competente, cu excepția cazurilor și în modul strict prevăzute de CPP. Prevederile art. 1(3) și art. 10 reflectă angajamentul general la drepturile prevăzute în art. 5 (3) al CEDO privind detenția preventivă. Alte garanții speciale și procedurale privind detenția preventivă sunt menționate în art. 11. Deși prevederile art. 1(2), art. 10 și art. 11 într-adevăr reflectă angajamentul general la drepturile prevăzute în art. 5 (3) al CEDO, noi, totuși, rămînem îngrijorați de faptul că în art. 11 (4) al CPP se permite reținerea persoanei în arest preventiv pînă la emiterea mandatului de arestare pînă la 72 de ore. O altă trimitere la această prevedere se face în detaliu în comentariul la art. 11.

Recomandarea privind includerea unei obligații generale

59. Pentru a evita apariția oricăror dubii în privința scopului și aplicării prevederilor din art. 1 al CPP, noi recomandăm ca în art. 1 să fie inclus un alineat privind obligația generală a

judcătorilor, judecătorilor de instrucție, procurorilor și organelor de urmărire penală³⁶ de a îndeplini atribuțiile, obligațiile și puterile sale de serviciu în conformitate cu obiectivul primordial definit în alin. (2) și alin. (3) al art. 1 al CPP.

60. Art. 2 se referă la statutul CPP în legislația națională și la poziția acestuia vizavi de prevederile Constituției Republicii Moldova și tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte. Noi considerăm lăudabil modul în care în art. 2(1) se precizează că procesul penal se reglementează de prevederile Constituției, tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte și ale prezentului Cod. În continuare, în art. 2 (2) se menționează expres principiile generale și normele dreptului internațional și ale tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte ca elemente integrante ale CPP. Prevederile dreptului internațional și tratatelor internaționale sunt, prin urmare, luate în considerație în prezentul Cod și „nemijlocit dau naștere drepturilor și libertăților omului în procesul penal”. Acest angajament alături de prevederile art. 2(3) prin care Constituția Republicii Moldova are prioritate față de orice legislație procesuală penală națională și nici o lege care reglementează desfășurarea procesului penal nu are putere juridică dacă este în contradicție cu Constituția, este lăudabil.
61. Garanțiile privind un proces echitabil sunt prevăzute în art. 2(5) în care se afirmă că nici o lege sau act normativ nu are putere juridică în desfășurarea procesului penal, dacă acesta: anulează sau limitează drepturile și libertățile omului; încalcă independența judecătorească, principiul contradictorialității; sau contravine normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional sau prevederilor tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte.
62. Combinația prevederilor din art. 2 al CPP nu doar reafirmă angajamentul Republicii Moldova privind toate garanțiile unui proces echitabil conform art. 6 al CEDO, dar, de asemenea, include și drepturile prevăzute în alte tratate internaționale la care Republica Moldova este parte. În ceea ce privește elaborarea CPP Republica Moldova și-a asumat angajamentul de a respecta garanțiile de protecție a drepturilor omului în timpul procesului penal din plin. Mai mult, CPP a fost elaborat în așa mod încât să permită instanțelor judecătorești naționale să se adreseze Constituției Republicii Moldova, Convenției și altor surse ale dreptului internațional (fie normele cutumiare ale dreptului internațional sau prevederile tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte) pentru a soluționa orice cauză, chiar dacă CPP nu prevede un remediu suficient pentru încălcările drepturilor omului sau dacă prevederile CPP intră în conflict cu Constituția sau cu prevederile dreptului internațional.
63. Art. 3 al CPP se referă la aplicabilitatea prevederilor CPP în cazurile care ar putea fi anchetate sau judecate în perioada pînă la intrarea în vigoare a legislației procesuale penale (ultima modificare s-a făcut la 13 noiembrie 2008). Traducerea textului acestui articol în limba engleză nu este atît de clară pe cît ar putea fi, însă se pare că art. 3(1) prevede că procesul penal va fi reglementat de legea care este în vigoare în timpul urmăririi penale sau al judecării cauzei în instanță judecătorească. Păreră noastră este că acest lucru nu este satisfăcător, deoarece este posibil să existe multe cauze care au fost supuse urmăririi penale înainte de intrarea în vigoare a prevederilor CPP. Ar fi nedrept și contrar intenției CPP dacă anumite persoane învinuite vor beneficia de protecția CPP în timp ce altele ar putea să nu se bucure de aceasta din motiv că urmărirea penală a cauzei s-a desfășurat înainte de intrarea în vigoare a CPP.
64. În art. 3(2) s-a făcut încercarea de a remedia această nedreptate prin afirmarea că CPP „poate avea efect ultraactiv, adică dispozițiile ei, în perioada de tranziție la o nouă lege procesuală penală, pot rămîne aplicabile acțiunilor procesuale reglementate de legea nouă. Caracterul ultraactiv se stipulează în legea nouă.” Această prevedere nu răspunde, totuși, preocupărilor noastre. În primul rînd, cuvîntul „poate” este arbitrar și

³⁶ Enumerate în art. 56 al CPP

- art. 3(2) ar trebui să fie modificat pentru a preciza că CPP se va aplica în toate cauzele judecate de instanțe judecătorești după modificarea CPP, indiferent de perioada în care a avut loc urmărirea penală. În al doilea rând, după ultimele modificări nu pare că se face altă trimitere explicită la efectul ultraactiv al CPP. În CPP trebuie să fie stabilite prevederi foarte clare în privința acelor cauze care vor fi supuse urmării penale sau judecării în perioada de tranziție de la legislație veche la prevederile CPP modificat.
65. Art. 4 și art. 5 al CPP abordează întrebarea jurisdicției în sens geografic a CPP și aplicarea acestuia în cauzele penale privitoare la cetățenii străini.
66. Art. 4(1) al CPP prevede că codul se va aplica pe întregul teritoriu al Republicii Moldova și de către toate organele de urmărire penală și de toate instanțele judecătorești, indiferent de locul de comitere a infracțiunii. În art. 4(2) se face altă prevedere despre procedurile legii procesuale penale stabilite în tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte. Ambele prevederi sunt acceptabile.
67. În art. 5(1) se afirmă că pe teritoriul Republicii Moldova procesul pe cauze penale privitoare la cetățenii străini și apatrizii se efectuează conform prevederilor prezentului CPP. Art. 5(2) abordează procesul penal în privința persoanelor care beneficiază de imunitate diplomatică. Aceste două prevederi, de asemenea, sunt acceptabile.
68. În art. 6 al CPP se oferă definiții a diferitor expresii utilizate în textul CPP. Deși noi considerăm ca traducerea în limba engleză a unor definiții este grea și neclară, dar noi nu avem comentarii cu privire la conținut și acestea par a fi acceptabile.

Capitolul II: Principiile generale ale procesului penal

69. Acest capitol al CPP conține prevederi care se referă la unele din drepturile fundamentale omului în privința bănuțului sau învinutului, inclusiv și la drepturile prevăzute în următoarele articole ale Convenției: art. 3 (interzicerea torturii); art. 5 (dreptul la libertate și la siguranță); art. 6 (dreptul la un proces echitabil); art. 8 (dreptul la respectarea vieții private și de familie); și art. 1 al Protocolului nr. 1 (respectarea bunurilor proprietarului).
70. Pînă la analiza prezentului Capitol al CPP noi menționăm din nou că prevederile art. 2 al CPP se integrează expres în prevederile Constituției Republicii Moldova și ale tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte (inclusiv și cel mai important în prevederile CEDO). În cazul în care se constată vreo lacună în prevederile CPP sau vreo inconsecvență între prevederile CPP și Constituția Republicii Moldova sau CEDO (sau jurisprudența Curții), este prevăzută o obligație pozitivă impusă organelor de urmărire penală și instanțelor judecătorești naționale de a se conforma prevederilor Constituției Republicii Moldova și ale Convenției, așa parcă acele prevederi ar fi expres incluse în CPP. Din acest motiv se poate susține că CPP este nu doar în conformitate deplină cu prevederile CEDO, dar și un instrument flexibil (exact în modul în care este privită Convenția).
71. Este important ca anchetatorii, procurorii, apărătorii și judecătorii să fie conștienți de această prevedere generală a CPP și de faptul că ei trebuie să interpreteze CPP anume în acest mod extrem de larg. Această obligație trebuie să fie privită în două direcții. În primul rând CPP trebuie să fie „interpretat expres” (adică unde este posibil instanțele judecătorești trebuie să interpreteze CPP în modul care corespunde Constituției și CEDO). În al doilea rând, mai fundamental, acolo unde vreo prevedere a CPP nu corespunde Constituției Republicii Moldova sau prevederilor CEDO, aceasta nu va avea nici un efect legal și va fi abrogată.
72. În art. 7(1) al CPP se consolidează această obligație generală din cadrul CPP, prin afirmarea că:

73. "7(1) Procesul penal se desfășoară în strictă conformitate cu principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional, cu tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte, cu prevederile Constituției Republicii Moldova și ale prezentului cod."
74. În continuare, art. 7 (2) prevede că în cazul în care există neconcordanțe între prevederile CPP și cele ale tratatelor internaționale în domeniul drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, la care Republica Moldova este parte, prioritate vor avea reglementările tratatelor internaționale.
75. Traducerea în limba engleză a textului din art. 7(3) și din art. 7(4) care ne-a fost oferită este greu de înțeles, însă noi am considerat că s-au avut în vedere următoarele:
76. Art. 7(3) se referă la un mecanism prin care, dacă în timpul procesului (pe cauză penală), se constată că norma juridică (nu este clar dacă asta înseamnă o normă juridică prevăzută de CPP) care urmează să fie aplicată contravine prevederilor Constituției, și este un act supus controlului constituționalității, instanța urmează să suspende procesul și să informeze Curtea Supremă de Justiție în vederea sesizării Curții Constituționale.
77. Art. 7(4) prevede un mecanism asemănător, când instanța constată că norma juridică (din nou, nu este clar dacă se are în vedere vreo normă juridică prevăzută de CPP) care urmează a fi aplicată contravine legislației (din nou, nu este clar ce se are în vedere prin aceasta), și este un act care nu este supus controlului constituționalității, instanța urmează să aplice în direct legea.

Comentariu:

78. *Noi am considerat că aceasta înseamnă că în cazul în care instanța stabilește că un act ce urmează a fi aplicat în judecarea cauzei (în baza legislației în afara CPP) contravine prevederilor CPP, dar nu este supusă controlului constituționalității, instanța trebuie să aplice prevederile CPP și nu altă legislație în afara CPP. Subliniem că noi nu încercăm să criticăm traducătorii, dar noi menționăm această dificultate, deoarece aceste prevederi ale CPP sunt extrem de importante și trebuie să fie absolut clare, căci se referă la principiile fundamentale ce urmează să fie aplicate în cazul în care se constată neconcordanțe între prevederile CPP și ale altei legislații. Noi recomandăm ca traducătorii să verifice acuratețea traducerii acestor articole și să ni le prezinte încă odată pentru analiză.*
79. Prin comparație, traducerea în limba engleză a art. 7(5) este clară și aici se prevede că în cazul în care instanța stabilește că norma juridică³⁷ care urmează să fie aplicată contravine prevederilor tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte, „instanța va aplica reglementările internaționale în direct”. Mai mult, se solicită ca instanța să prezinte motivarea hotărârii sale și să informeze autoritatea care „a adoptat norma națională respectivă”³⁸ și Curtea Supremă de Justiție. Aceasta este o putere foarte largă pusă în mâinile instanțelor judecătorești, prin care judecătorii au obligația de a aplica prevederile dreptului internațional atunci când ei consideră că „norma juridică” națională contravine prevederilor dreptului internațional.

Comentariu:

80. *Iarăși, avînd în vedere că prevederile art. 7(5) sunt de o importanță majoră, noi recomandăm ca traducătorii să verifice traducerea acestui articol, în special sintagma „norma juridică”*, deoarece în textul CPP nu se poate găsi definiția acestui termen.*

³⁷ Probabil în conformitate cu CPP, dar nu este atât de limitat de formularea în traducerea prezentată nouă.

³⁸ Probabil se are în vedere trimiterea la un act al unei autorități pe care instanța o consideră în contradicție cu prevederile tratatelor internaționale.

*(n.t.: traducerea inversă din engleză este „prevederea legală”)

81. În art. 7(6) hotărârile Curții Constituționale (privind neconstituționalitatea unor prevederi legale) devin obligatorii pentru organele de urmărire penală, instanțele judecătorești și toate persoanele participante la procesul penal (probabil și procurorii și apărătorii). Noi considerăm această prevedere laudabilă.
82. În art. 7(7) hotărârile explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție (privind implementarea prevederilor legale în practica judiciară) obțin caracterul de „recomandare” pentru organele de urmărire penală și pentru instanțele judecătorești. Deși este laudabil, totuși nu se prevede nici o instrucțiune referitoare la modul în care anchetatorii și instanțele ar trebui să se ghideze de asemenea „recomandări”. Noi recomandăm ca hotărârile explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție să obțină un caracter obligatoriu pentru anchetatori și pentru instanțele judecătorești.

Prezumția nevinovăției

83. Art. 8 al CPP se referă la prezumția nevinovăției în mod clar și neechivoc, și este în conformitate deplină cu prevederile art. 6 (2) al CEDO.

Egalitatea în fața legii și a autorităților

84. Art. 9 al CPP se referă la egalitatea în fața legii și a autorităților. Art. 9(1) prevede dreptul la egalitate în fața legii în mod clar și neechivoc. Totuși, noi am dori să recomandăm ca în rîndul motivelor să fie inclus și motivul de „orientare sexuală” ca una din categorii exprese. Deși se poate presupune că „orientarea sexuală” se include în noțiunea „orice altă situație”, noi considerăm această categorie un motiv atât de important încît la acesta ar trebui să se facă o referință expresă în conținutul art. 9(1).
85. Art. 9(2) prevede „condiții speciale de urmărire penală și judecare față de anumite categorii de persoane care **beneficiază, conform legii, de un anumit grad de imunitate**”. Noi presupunem că prezentul articol se referă la imunitatea unor asemenea persoane ca șeful statului, însă, formularea art. 9 nu este suficient de clară în sens de scop (adică față de cine se aplică?) sau de intenție (adică cum se va proceda în cazul implicării acestor categorii de persoane?). Noi recomandăm ca formularea art. 9(2) să fie modificată pentru a preciza la cine anume se face referință și care este intenția prevederilor acestui articol. Cuvintele „**condiții speciale**” sunt lipsite de precizie și, fără aducerea unei definiții sau reglementări, ele sunt absolut necorespunzătoare cînd se face referință la modul de desfășurare a urmăririi penale sau a procesului de judecare a unui anumit grup de persoane.

Respectarea drepturilor, libertăților și demnității umane

86. În art.10 al CPP se prevede respectarea drepturilor, libertăților și demnității umane. În art. 10(1) se afirmă clar și neechivoc că toate autoritățile și persoanele participante în procesul penal vor fi obligate să respecte drepturile, libertățile și demnitatea umană. Această afirmație generală privind obligația de a respecta drepturile omului noi o considerăm laudabilă.
87. Art. 10(2) al CPP prevede că orice limitări față de drepturile și libertățile unei persoane vor fi admise doar în cazurile și în modul strict prevăzute în CPP. Noi propunem ca în textul art. 10 (2) să fie adăugate următoarele cuvinte: „... și doar în măsura în care acestea sunt necesare și în conformitate cu Constituția și prevederile tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte”. Deși se presupune de la sine că conformitatea cu prevederile Constituției și ale tratatelor internaționale se aplică la orice prevedere a prezentului Cod, noi considerăm că domeniul de aplicare al art. 10 (2) este atât de esențial încît aceste cuvinte ar trebui să fie adăugate în textul prezentului articol.

88. Art. 10(3) al CPP se referă la interzicerea torturii sau tratamentului cu cruzime, inuman sau degradant. Prevederile acestui articol sunt în deplină conformitate cu art. 3 al CEDO și vor fi interpretate în conformitate cu jurisprudența Curții.
89. Art. 10(3¹) se referă la povara dovezii în cauzele în care sunt investigate afirmațiile privind aplicarea torturii sau tratamentului cu cruzime, inuman sau degradant. Această prevedere se conformă jurisprudenței Curții și se va interpreta în concordanță cu acele hotărâri.
90. Art. 10(4) prevede că orice persoană este în drept să-și apere prin orice mijloc neinterzis de lege drepturile, libertățile și demnitatea umană. Noi recomandăm ca prezentul Articol să fie modificat în vederea unei prevederi exprese pentru ca această persoană să aibă drept să se adreseze efectiv unei instanțe naționale, chiar dacă încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale. Cuvintele propuse au fost luate din art. 13 al CEDO și, deși acestea sunt considerate a fi parte a CPP, noi credem că ele sunt atât de importante încât justifică includerea sa în art. 10(4) a CPP.
91. Art. 10(5) al CPP se referă la repararea prejudiciului cauzat de încălcările drepturilor omului. Dacă art. 10 (4) va fi modificat cum noi am propus mai sus, atunci nu vom considera necesar să propunem modificări și pentru art. 10(5).
92. Art. 10(6) se referă la protecția victimelor minore sau martorilor în fața instanței judecătorești. Deși noi apreciem această prevedere, totuși ar trebui să se facă o altă prevedere referitor la reglementarea unor astfel de măsuri speciale, pentru a asigura că garanțiile unui proces echitabil nu sunt dezechilibrate sau erodate necorespunzător.

Inviolabilitatea persoanei

93. Art. 11 al CPP include prevederi referitoare la libertatea individuală și siguranța persoanei. Nu propunem modificări la art. 11(1) și art. 11(2).
94. Art. 11(3) se referă la temeiurile pentru privarea de libertate a unei persoane. Noi propunem să fie introduse cuvintele „și în conformitate cu prevederile Constituției și ale tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte.” Din nou, deși prevederile CEDO sunt considerate parte a CPP, noi credem că prezentul articol atinge nivelul de importanță care indică că aceste cuvinte trebuie să fie expres adăugate în conținutul art. 11(3).
95. Art. 11(4) se referă la durata permisă de reținere a unei persoane fără emiterea mandatului de arestare. În formularea prezentă a art. 11 (4) se permite reținerea persoanei fără mandat de arestare pe perioada de cel mult 72 de ore. Această prevedere nu este compatibilă cu prevederea art. 3(3) al CEDO în care se solicită ca persoana arestată sau reținută „să fie adusă prompt în fața unui judecător sau a unui ofițer autorizat prin lege să-și exercite puterea judecătorească”. Deși perioada de 72 de ore, în unele cazuri, poate și să nu încalce prevederile art. 3(3) ale CEDO, vor fi multe cazuri în care persoana reținută va trebui să fie adusă în fața unui judecător într-o perioadă mai scurtă de timp. Curtea a susținut că gradul de flexibilitate cu referire la noțiunea „prompt” este foarte limitat.³⁹ Noi propunem ca art. 11(4) să fie modificat în felul următor:
96. “11(4) Persoana poate fi reținută în arest preventiv fără mandat de arestare. Persoana arestată în acest mod va fi adusă prompt în fața unui judecător (sau să se introducă un alt ofițer corespunzător autorizat prin lege să exercite astfel de control judecătoresc) care va stabili legalitatea acestei rețineri în conformitate cu prevederile prezentului cod, Constituția și tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte.”

³⁹ Cazul Brogan c. Regatului Unit 1988 11 E.H.R.R. 117

97. În cazul în care art. 11(4) va fi modificat în modul sugerat, experții nu vor propune modificări la art. 11(5) și 11(6).
98. Art. 11(7) se referă la percheziții și alte acțiuni procesuale care aduc atingere inviolabilității persoanei. Din motive pe care deja le-am menționat noi propunem ca sintagma „și în conformitate cu prevederile Constituției și ale tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte” să fie adăugată la sfârșitul prezentului articol.
99. Observăm că noțiunea de „proces penal” e definită în art. 1(1) ca „activitatea organelor de urmărire penală”. Noi am presupus că aici se include și poliția și, prin urmare, prevederile art. 10(3) al CPP se vor aplica din momentul reținerii persoanei bănuite (cu sau fără mandatul de arestare). Dacă această presupunere este corectă, atunci nu este nevoie de modificări la art. 11 (8) și art. 11 (9). Dacă, totuși, presupunerea noastră este incorectă (și prevederile art. 11(9) nu se aplică din momentul reținerii persoanei, atunci noi propunem ca art. 11(8) să fie modificat prin adăugarea următoarelor cuvinte: „și nu va fi supusă torturii sau tratamentului cu cruzime, inuman sau degradant”.

Inviolabilitatea domiciliului

100. Art. 12 al CPP se referă la inviolabilitatea domiciliului. Deoarece prevederile CEDO sunt considerate ca făcând parte din CPP, noi nu propunem modificări la art. 12(1).
101. Traducerea în engleză a art. 12(2) conține o contradicție atunci când se referă la „aceste acțiuni, imediat, dar nu mai târziu de 24 de ore...”. Noi credem că cuvântul „imediat” trebuie să fie schimbat cu cuvântul „prompt” sau o noțiune similară.

Inviolabilitatea proprietății

102. Art. 13 al CPP prevede inviolabilitatea proprietății. Noi nu sugerăm ca fiind necesare modificări la art. 13 (1) și art. 13(2). Noi propunem ca în conținutul art. 13(3) să se introducă un termen limită . noi propunem ca cuvântul „prompt” să fie inclus astfel încât formularea art. 13(3) să fie „copia de pe procesul verbal se pune **prompt** la dispoziția persoanei...”

Dreptul la secretul corespondenței

103. Art. 14 al CPP prevede dreptul la secretul corespondenței. Art. 14(1) prevede dreptul la secretul corespondenței și nu necesită nici o modificare. Art. 14(2) prevede că limitarea dreptului prevăzut în art. 14 alin. (1) se admite numai în baza unui mandat judiciar emis în condițiile prezentului cod. Prin urmare, este necesar de luat în considerație alte părți ale CPP referitoare la ridicarea corespondenței.
104. Art. 41 al CPP (competența judecătorului de instrucție) prevede că „judecătorul de instrucție asigură controlul judecătoresc în cursul urmăririi penale prin:
-
- 3) autorizarea efectuării percheziției, examinării corporale, punerii sub sechestru a bunurilor, ridicării de obiecte ce conțin secret de stat, comercial, bancar, a exhumării cadavrului;
-
- 5) autorizarea interceptării comunicărilor, a sechestrului corespondenței, înregistrării de imagini;
-
105. Art. 52 al CPP (Atribuțiile procurorului în cadrul urmăririi penale) prevede că

(1) În cadrul urmăririi penale, procurorul:

.....

16) adresează în instanța de judecată demersuri pentru obținerea autorizării ... sechestrului corespondenței și ridicării ei, interceptării comunicărilor, ... urmăririi fizice și prin mijloace electronice a persoanei, ... controlului video și audio al încăperii, instalării în încăperea mijloacelor tehnice de înregistrare audio și video, controlării comunicărilor cu caracter informativ adresate bănuțului, ... și a altor acțiuni pentru care se cere autorizarea judecătorului de instrucție;

.....

1. Art. 57 al CPP (Ofițerul de urmărire penală și atribuțiile lui) prevede că

(1) Ofițerul de urmărire penală este persoană cu funcție de răspundere care, în numele statului, în limitele competenței sale, efectuează urmărirea penală în cauze penale.

(2) Ofițerul de urmărire penală are următoarele atribuții:

.....

3) poartă răspundere pentru efectuarea legală și la timp a urmăririi penale;

4) face propuneri procurorului de a înainta în instanța de judecată demersuri în vederea obținerii autorizației pentru a efectua percheziție, a aplica sechestrul bunurilor, corespondenței poștale, telegrafice și a le ridica, a intercepta convorbirile telefonice și alte comunicări, a suspenda provizoriu învinutul din funcție, a ridica obiecte și documente de la terți, a urmări fizic și prin mijloace electronice persoana, a lua forțat mostre de salivă, sînge, păr, unghii, a exhuma cadavrul, a efectua controlul audio și video al încăperii, a instala în încăperea mijloace tehnice de înregistrare audio și video, a controla comunicările cu caracter informativ adresate bănuțului;

.....

106. Secțiunea a V-a a CPP (Sechestrarea corespondenței poștale și interceptarea comunicărilor) prevede temeiuri pentru sechestrarea corespondenței. Prevederile acestei secțiuni vor fi analizate mai tîrziu în prezenta opinie comună, însă prezentarea sumară a procedurii se face mai jos.

107. Pe scurt art. 133(1) prevede că în cazul în care există temeiuri rezonabile de a presupune că corespondența poștală, primită sau expediată de către bănuț, învinuit, poate conține informații ce ar avea importanță probatorie în cauza penală pe una sau mai multe infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepțional de grave și dacă prin alte procedee probatorii nu pot fi obținute probe, organul de urmărire penală este în drept să sechestreze corespondența poștală a persoanelor indicate.

108. Art. 133(3) prevede că procurorul care conduce sau efectuează urmărirea penală întocmește o ordonanță, care se prezintă judecătorului de instrucție sau, după caz, instanței de judecată pentru autorizare. În special ordonanța respectivă trebuie să includă următoarele informații: motivele dispunerii sechestrului corespondenței, denumirea instituției poștale asupra căreia se pune obligația de a reține corespondența, numele și prenumele persoanei sau persoanelor a căror corespondență trebuie să fie reținută, adresa exactă a acestor persoane, genul corespondenței care se sechestrează și durata sechestrului. Durata sechestrării corespondenței se prelungește în condițiile prezentului articol.

109. Art. 133(4) prevede că ordonanța cu privire la sechestrarea corespondenței poștale cu autorizația respectivă trebuie să fie transmisă șefului instituției poștale respective, pentru care executarea acestei ordonanțe este obligatorie

110. Conform art. 133(5) șeful instituției poștale trebuie să comunice imediat organului care a emis ordonanța despre reținerea corespondenței indicate în aceasta.

111. Conform art. 133(6), sechestrul corespondenței poștale trebuie să fie anulat de către organul de urmărire penală care a emis ordonanța respectivă, de către procurorul ierarhic superior, de către judecătorul de instrucție, după expirarea termenului de sechestrul stabilit, dar în orice caz nu mai târziu de terminarea urmăririi penale.
112. În art. 134 și art. 135 se includ prevederi privind reglementarea examinării și sechestrării corespondenței (art. 134) și interceptării comunicărilor (art. 135).
113. În timp ce puterile de sechestrare prevăzute de CPP sunt largi, totuși, CPP prevede și un cadru detaliat de reglementare judecătorească a procedurilor. În plus, se presupune că prezentul CPP include prevederile CEDO și, prin urmare, dispozițiile de reglementare ale CPP în domeniul sechestrării corespondenței trebuie să fie interpretate astfel încât să corespundă prevederilor CEDO și jurisprudenței Curții. Dacă nu este posibilitate de a interpreta dispozițiile respective ca fiind în corespundere cu CEDO și jurisprudența Curții, atunci ele nu au forță juridică (a se vedea art.2(5)).
114. În mod similar noi suntem de părerea că prevederile art. 14 al CPP corespund art. 8 al CEDO. Totuși, cum a fost menționat mai sus în prezenta opinie, este important ca poliția, ofițerii organelor de urmărire penală, procurorii, apărătorii și judecătorii să fie conștienți de cerința că orice ordonanță cu privire la sechestrarea corespondenței sau interceptarea comunicărilor se consideră ilegală în cazul în care ordonanța respectivă sau modul în care aceasta este exercitată nu este în conformitate cu prevederile art. 8 al CEDO, în interpretarea Curții.

Inviolabilitatea vieții private

115. Art. 15 al CPP prevede inviolabilitatea vieții private.
116. Art. 15(1) și art. 15(2) prevăd dreptul la inviolabilitatea vieții private. Deși în art. 15(1) sau art. 15(2) nu se menționează că orice imixtiune în dreptul la viața privată trebuie să fie în conformitate cu prevederile CEDO, cum s-a spus mai devreme, se consideră (în baza art. 1 și art. 2 al CPP) că prevederile tuturor tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte sunt parte a CPP și au prioritate față de prevederile CPP în cazul unor contradicții între acestea. Totuși, din motiv că dreptul la inviolabilitatea vieții private este atât de important, se poate considera adecvat ca în textul art. 15 să se includă o referință specială că orice imixtiune în dreptul la viața privată trebuie să se facă în conformitate cu prevederile dreptului internațional.
117. Art. 15(3) al CPP prevede că persoana nu este în drept să refuze de a prezenta informații despre viața privată și intimă a sa sau a altor persoane sub pretextul inviolabilității vieții private, însă ea este în drept să ceară de la organul de urmărire penală explicații asupra necesității obținerii unei asemenea informații. Noi credem că această prevedere este largă și încalcă nu doar prevederile art. 9 al CEDO (dreptul la viața privată), dar și, probabil, privilegiul împotriva auto-incriminării. Noi recomandăm ferm ca art. 15(3) să fie abrogat și schimbat cu o prevedere mai specifică prin care se va preciza că orice solicitări de informații privitoare la viața privată a unei persoane, ori a unui terț, trebuie să fie necesare și în conformitate cu prevederile CPP și ale dreptului internațional. Această prevedere trebuie să clarifice că doar în cazul în care solicitarea se face în mod legal, persoana poate fi obligată să dea informații solicitate.
118. Art. 15(4) al CPP prevede „probele care confirmă informația despre viața privată și intimă a persoanei, la cererea acesteia, se examinează în ședință de judecată închisă”. În prezentul articol nu se prevede nici o instrucțiune sau îndrumare ulterioară privind momentul când instanța urmează să acorde asemenea cerere, sau privind procedurile de acordare a unei asemenea cereri. Totuși, în art. 18 al CPP (Publicitatea ședinței de judecată) se pot găsi prevederi despre ședințele închise. Art. 18(1) prevede că „În toate instanțele judecătorești ședințele sînt publice, cu excepția cazurilor prevăzute de prezentul articol”. Prin urmare art. 18 ar trebui să ofere o listă exhaustivă a cauzelor în care ședințele de judecată pot fi închise.

119. Art. 18(2) prevede următoarele: „Accesul în sala de ședință poate fi interzis presei sau publicului, prin încheiere motivată, pe parcursul întregului proces sau al unei părți din proces, în interesul respectării moralității, ordinii publice sau securității naționale, când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților în proces o cer, sau în măsura considerată strict necesară de către instanță când, datorită unor împrejurări speciale, publicitatea ar putea să prejudicieze interesele justiției.” Noi sugerăm că art. 15(4) al CPP ar trebui să fie modificat pentru a preciza că ședințele de judecată închise sunt admise doar dacă ele se încadrează în condițiile art. 18(2).

Limba în care se desfășoară procesul penal și dreptul la interpret

120. Art. 16 se referă la limba în care se desfășoară procesul penal și prevede dreptul la interpret. Noi suntem de părerea că, în general, prevederile art. 16 este în deplină conformitate cu prevederile art. 6 al CEDO. Totuși, în art. 16(3) se prevede că „procesul penal se poate, de asemenea, desfășura în limba acceptată de majoritatea persoanelor care participă la proces.” Noi am propune includerea următoarei sintagme în conținutul art. 16 (3) „..... și instanța este convinsă că este în interesul justiției ca procesul să se desfășoare în această limbă”.

Asigurarea dreptului la apărare

121. Art. 17 al CPP prevede dreptul părților (bănuitului, învinutului, inculpatului, părții vătămate, părții civile și părții civilmente responsabile) de a fi reprezentate de un apărător. Deoarece drepturile prevăzute în art. 6 al CEDO se consideră a fi prevăzute în CPP și a avea prioritate în cazul în care vreo prevedere a CPP intră în conflict cu prevederile CEDO, art. 17 trebuie să fie interpretat în modul în care se conformă cu prevederile CEDO și cu jurisprudența Curții. Totuși pentru claritate, sugerăm că toate referințele în cadrul art. 17 la „avocatul care acordă asistență juridică garantată de stat” ar trebui să precizeze ca asemenea avocat trebuie să fie avocatul ales de partea participantă în procesul penal și nu de organul de urmărire penală. Nu avem alte modificări de propus.

Publicitatea ședinței de judecată

122. Cum a fost deja menționat în art. 18 al CPP se abordează problema publicității ședințelor de judecată. Deci prezumția este că (conform art.18 (1)) toate ședințele de judecată trebuie să fie publice, cu excepția cazurilor direct prevăzute în art. 18. Lista de circumstanțe în care cauzele pot fi judecate în mod privat, în condițiile art. 18, este, prin urmare, o listă exhaustivă. Art. 18(2), art. 18(2¹) și art. 18(3) includ următoarele prevederi:

“(2) Accesul în sala de ședință poate fi interzis presei sau publicului, prin încheiere motivată, pe parcursul întregului proces sau al unei părți din proces, în interesul respectării moralității, ordinii publice sau securității naționale, când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților în proces o cer, sau în măsura considerată strict necesară de către instanță când, datorită unor împrejurări speciale, publicitatea ar putea să prejudicieze interesele justiției.

(2¹) În procesul penal în care victima sau martorul este minor(ă), instanța urmează să audieze declarațiile acesteia în cadrul unei ședințe închise.

(3) Judecarea cauzei în ședința închisă a instanței poate fi argumentată și efectuată cu respectarea tuturor regulilor procedurii judiciare.”

123. Art. 18 al CPP trebuie să fie interpretat în modul în care se conformează cu prevederile CEDO. Totuși, pentru claritate, recomandăm că art. 18(2) ar trebui să fie modificat pentru a avea următoarea formulare:

“18(2) - Accesul în sala de ședință poate fi interzis presei sau publicului, prin încheiere motivată, pe parcursul întregului proces sau al unei părți din proces, unde *instanța stabilește că aceasta este necesar în interesul respectării moralității, ordinii publice sau securității naționale, sau când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților în proces o cer în considerația instanței judecătorești*, sau când, datorită unor împrejurări speciale, *instanța judecătorească consideră că publicitatea ar putea să prejudicieze interesele justiției. Dar în orice caz o ședință de judecată urmează să fie privată doar în măsura considerată strict necesară de către instanță din unul din motivele prezentate în prezentul articol.*”

124. Considerăm că art. 18(2¹) nu este necesar, deoarece protecția intereselor minorilor deja este prevăzută în art. 18 (2). Totuși, în cazul în care se va considera necesar art. 18(2¹), atunci noi propunem adăugarea sintagmei „*dacă se consideră necesar de către instanță în interesul victimei sau martorului minor*” la sfârșitul art. 18(2¹). Noi propunem această modificare, deoarece vor fi multe cauze când nu va fi necesar ca probele declarate de un minor să fie audiate în ședință închisă, iar acestea din urmă trebuie să aibă loc doar atunci când există motiv potrivit pentru a nu face ședința de judecată publică.

Accesul liber la justiție

125. Art. 19 al CPP se referă la garanțiile unui proces echitabil. Iarăși, (conform art. 2 al CPP) aceste prevederi trebuie interpretate în conformitate cu prevederile CEDO. Noi salutăm prevederile art. 19 (3), prin care organul de urmărire penală are obligația de „a lua toate măsurile prevăzute de lege pentru cercetarea sub toate aspectele, completă și obiectivă, a circumstanțelor cauzei, de a evidenția atât circumstanțele care dovedesc vinovăția bănuțului, învinutului, inculpatului, cât și cele care îl dezvinovățesc, precum și circumstanțele care îi atenuează sau agravează răspunderea.” Totuși trebuie să menționăm că nu se face nici o referință la dreptul acuzatului de a audia martorii acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării (a se vedea art. 6(3) al CEDO). Totuși, este posibil că dreptul acesta poate fi dedus din formularea art. 19 (1) în legătură cu art. 24(3). În orice caz prevederile art. 19 și art. 24 trebuie să fie pe larg interpretate astfel încât să fie în conformitate cu art. 6 (3) lit. (d) al Convenției.

Durata desfășurării procesului penal

126. Art. 20 al CPP se referă la durata procesului penal. În conținutul art. 20 se oglindesc prevederile art. 6 alin 1 al CEDO, cum sunt dezvoltate de jurisprudența Curții. Noi salutăm faptul că art. 20 cuprinde expres cele patru criterii, care trebuie să fie luate în considerație la aprecierea termenului rezonabil pentru soluționarea cauzei penale, care sunt: complexitatea cazului; comportamentul părților la proces: conduita organului de urmărire penală și a instanței judecătorești; vârsta victimei (până la 18 ani). Noi, de asemenea, salutăm faptul că în art. 20 (3) se menționează expres necesitatea de a desfășura / a soluționa de urgență și în mod preferențial urmărirea penală și judecarea cauzelor penale, în care bănuții, învinuții și inculpații sunt minori sau sunt arestați preventiv.

Dreptul la tăcere

127. Art. 21 al CPP prevede dreptul la tăcere și privilegiul împotriva auto-incriminării. Art. 21 este în plină conformitate cu art. 6 al CEDO și noi salutăm amploarea protecției oferite în prezentul articol.

Dreptul de a nu fi urmărit, judecat și pedepsit de mai multe ori (*non bis in idem*)

128. Art.22 al prezentului Cod prevede protecția persoanei împotriva urmăririi, judecării sau pedepsei de mai multe ori (*non bis in idem*). Prezentul articol este în plină conformitate cu art. 4 al Protocolului nr. 7 al CEDO.

Drepturile victimelor și persoanelor reținute ilegal

129. Art. 23 al prezentului cod abordează întrebarea drepturilor victimelor infracțiunilor și ale persoanelor condamnate sau arestate pe nedrept, sau ale celor drepturile cărora au fost încălcate altfel. Noi salutăm amploarea prevederilor acestui articol, care prevede un recurs efectiv pentru drepturile încălcate ale victimelor și inculpaților, conform art. 13 al CEDO.

Principiul contradictorialității în procesul penal

130. Art. 24 al CPP prevede un număr de garanții ale unui proces echitabil. Alin. (1) prevede că urmărirea penală, apărarea și judecarea cauzelor trebuie să fie separate și să se efectueze de diferite organe și persoane. Alin. (2) prevede independența și imparțialitatea instanței judecătorești. Alin. (3) garantează egalitatea de arme. Alin. 4 garantează dreptul acuzării și al apărării în judecarea procesului penal să prezinte cauza independent. Prezentul articol, în cazul în care este interpretat (cum și se cere) prin prisma prevederilor CEDO și a jurisprudenței Curții, prevede în mod adecvat garanțiile drepturilor bănuیتului, învinuitului, inculpatului la un proces de judecată independent și imparțial, la egalitatea de arme și apărare independentă.

Atribuție exclusivă a instanțelor judecătorești

131. Art. 25 al CPP prevede jurisdicție exclusivă ale instanțelor judecătorești stabilită de lege. Prezentul articol garantează dreptul bănuیتului, învinuitului, inculpatului de a-i fi judecată cauza în mod exclusiv de instanța judecătorească în competența căreia cauza este dată prin lege. Se interzice stabilirea instanțelor judecătorești nelegitime. Având în vedere scopurile propuse în cadrul CPP, „instanța judecătorească” este definită în felul următor:

„orice instanță, parte componentă a sistemului judecătoresc al Republicii Moldova, care judecă cauza penală în primă instanță, în ordine de apel sau de recurs, ori pe căile extraordinare de atac, precum și care soluționează plângeri împotriva acțiunilor și actelor organelor de urmărire penală și ale organelor de executare a hotărârilor judecătorești și sancționează efectuarea unor acțiuni procedurale.”⁴⁰

132. Prin urmare suntem de părerea că prezentul articol protejează în mod adecvat competența instanțelor judecătorești care se ocupă cu examinarea cauzelor penale.

Independența judecătorilor

133. Art. 26 al prezentului cod include prevederi despre independența și imparțialitatea judecătorilor. Este laudabilă garantarea foarte clară și explicită a independenței și imparțialității judecătorilor în prezentul articol. Prevederile lui sunt în plină conformitate cu art. 6 al CEDO. Art.27 al CPP prevede alte garanții pentru ca judecătorii să aprecieze probele în urma cercetării tuturor probelor administrate în cauză.

⁴⁰ A se vedea art.6 16 al CPP

Oficialitatea procesului penal

134. Art. 28, alin. (1) al prezentului cod obligă procurorii și organele de urmărire penală să pornească urmărirea penală în cazul în care sunt sesizate despre săvârșirea unei infracțiuni. Prezenta prevedere, de asemenea, solicită ca procurorii să acționeze în limitele competenței lor și în conformitate cu prevederile CPP. Noi considerăm lăudabilă introducerea acestei obligații imperative.
135. Concluzia generală pe care o putem trage în urma analizării prevederilor din Titlul 1 al CPP este următoarea: avînd în vedere că art. 2 al CPP solicită ca urmărirea penală să fie reglementată de prevederile Constituției, tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte, și de prevederile prezentului Cod, și că prevederile CPP trebuie să fie interpretate astfel încît să se conformeze și să cuprindă toate drepturile și obligațiile prevăzute de CEDO și alte tratate internaționale la care Republica Moldova este parte, garanțiile unui proces echitabil prevăzute în Titlul 1 într-adevăr corespund cerințelor CEDO și jurisprudenței relevante ale Curții.

TITLUL II: INSTANȚELE JUDECĂTOREȘTI ȘI COMPETENȚA LOR

136. În articolele 29 -32 ale CPP se precizează instanțele judecătorești care sunt împuternicite să înfăptuiască justiția în cauze penale, componența judecătorilor în acele instanțe, înlocuirea judecătorilor cu un complet de judecată(din motiv de boala îndelungată, deces sau din motiv de eliberare din funcție) și locul unde cauzele penale vor fi judecate. Prevederile respective nu sunt controversate și se conformează în totalitate prevederilor CEDO.

Incompatibilitatea judecătorului

137. Art. 33 al CPP prevede circumstanțele în care judecătorul trebuie să fie recuzat de la judecarea cauzei. Cazurile în care, conform prevederilor CPP, judecătorul nu poate participa la judecarea cauzei sunt toate raționale și există o cerință imperativă că judecătorul urmează a fi recuzat „dacă există alte circumstanțe care pun la îndoială rezonabilă imparțialitatea judecătorului.”⁴¹ Totuși, experții consideră că art. 33 alin (4) ar trebui să includă sintagma „dacă nu există circumstanțe (fie în general fie din cauza participării anterioare a judecătorului în examinarea cauzei)” care pune la îndoială rezonabilă imparțialitatea judecătorului.”
138. Sensul primei propoziții a art. 34 (3), în traducere în engleză, nu este suficient de limpede și este greu să înțelegem ce se are în vedere. Trebuie să obținem o clarificare în privința sensului art. 34 (3).
139. Art. 35 (2) prevede că “examinarea cererii de recuzare sau a declarației de abținere se face în aceeași zi, ascultînd părțile și persoana a cărei recuzare se cere.” Nu este clar ce trebuie să însemne aceasta, la fel cum nu este clar ce ar însemna sintagma „în aceeași zi”. Această traducere trebuie să fie verificată.

Capitolul 2: Competența instanțelor judecătorești

⁴¹ Art. 33(2) 5) al CPP

140. În articolele 36-39 ale CPP se abordează competența (în sens de distribuirea pe tipuri de cauze) judecătorilor de sector, a Curții de apel și a Curții Supreme de Justiție. Nu avem comentarii la aceste articole.
141. Art. 40 al CPP se referă la competența teritorială a instanțelor. Norma de bază (a se vedea art. 40(1)) prevede că cauza penală urmează a fi soluționată de instanța de sector în raza teritorială a căreia se presupune comiterea infracțiunii. Art. 40 (1) continuă cu prevederea că dacă infracțiunea este continuă sau prelungită, cauza se judecă de instanța în raza teritorială a căreia s-a consumat (*sic*)⁴² ori a fost curmată infracțiunea. Cu toate că există unele atracții în alocarea pe zone geografice a cauzelor în instanțe judecătorești, însă nu există nici o prevedere în privința transferului de cauze în alte zone geografice. În unele cazuri, de exemplu atunci când o cauză a primit atitudine ostilă și de anvergură din partea presei într-o anumită zonă, sau din alt motiv se pare că acuzatul nu poate să beneficieze de un proces echitabil, dacă cauza lui este audiată în această zonă, atunci transferul acestei cauze în altă zonă geografică ar putea fi oportun.
142. Art. 40 (3) se referă la infracțiunile săvârșite în afara hotarelor țării sau pe o navă. În aceste circumstanțe cauza va fi judecată de instanța, în raza teritorială a căreia se află ultimul loc permanent de trai al inculpatului, sau, dacă acesta nu este cunoscut, de instanța în raza teritorială a căreia a fost terminată urmărirea penală. Experții consideră că aceste reguli pot fi în unele cazuri inaplicabile sau imposibile. Conform tratatelor internaționale există anumite cazuri (de exemplu declarații despre aplicarea torturii), în care instanța trebuie să-și asume jurisdicția (competența), indiferent de locul unde a fost demonstrat comportamentul ce a constituit infracțiunea. Dacă, în asemenea cazuri, ultimul loc permanent de trai al inculpatului se cunoaște dar, totuși, este peste hotare, atunci conform regulilor menționate inculpatul nu va putea fi judecat de instanța judecătorească din Republica Moldova. Noi recomandăm ca această omitere să fie urgent revăzută.

Competența judecătorului de instrucție

143. Art. 41 al CPP prevede competențele judecătorului de instrucție, care cuprind un număr de măsuri, probabil, foarte invazive, ca: dispunerea, înlocuirea, încetarea sau revocarea arestării preventive sau arestării la domiciliu;⁴³ dispunerea liberării provizorii a persoanei reținute sau arestate, revocarea ei, ridicarea provizorie a permisului de conducere a mijloacelor de transport;⁴⁴ autorizarea efectuării percheziției, examinării corporale, punerii sub sechestru a bunurilor, ridicării de obiecte ce conțin secret de stat, comercial, bancar, a exhumării cadavrului;⁴⁵ dispunerea internării persoanei în instituție medicală;⁴⁶ și, autorizarea interceptării comunicărilor, a sechestrului corespondenței, înregistrării de imagini.⁴⁷ Noi considerăm că îndeplinirea acestor competențe este atât de fundamental legată de eventualele încălcări ale drepturilor omului, încât prezentul articol ar trebui să conțină o instrucție clară și cu caracter obligatoriu că la hotărîrea dacă oricare din aceste competențe urmează să fie aplicată judecătorul de instrucție trebuie să țină cont de drepturile fundamentale ale bănuțitului, inculpatului sau a altei persoane care ar putea fi afectată în urma exercitării acestor competențe, în condițiile prevederilor CEDO și ale tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte.

⁴² Nu suntem siguri că această traducere este corectă.

⁴³ Art.41, (1)

⁴⁴ Art.41, (2)

⁴⁵ Art.41, (3)

⁴⁶ Art.41, (4)

⁴⁷ Art.41, (5)

144. După cum am menționat mai sus noi recomandăm, pe lângă altele, că art. 1 al CPP ar trebui să conțină un alineat prin care s-ar stabili obligația generală pentru judecători, judecători de instrucție, procurori și toate organele de urmărire penală⁴⁸ de a-și îndeplini atribuțiile, îndatoririle de serviciu și competențele în conformitate cu obiectivul imperativ prevăzut în alin. 2 și alin. 3 al art. 1 al prezentului Cod.
145. Art. 42 al CPP prevede că în caz de „indivizibilitate” sau de „conexitate” a cauzelor penale, soluționarea acestora se efectuează de aceeași instanță. Cu toate că acesta este un scop dezirabil în majoritatea cazurilor, noi suntem de părerea că ar trebui să existe o dispoziție, care ar permite instanțelor judecătorești să dispună examinarea separată a cauzelor atunci când, după opinia instanței, acest lucru este necesar pentru buna desfășurare a justiției. Avem în vedere cazurile când poate să aibă loc o târâgănare excesivă în audierea sau determinarea cauzelor penale în cazul în care acestea sunt audiate de aceeași instanță. În mod asemănător, în cauzele cu mai mulți inculpați, unii din care ar putea fi implicați într-o măsură relativ mică, drept rezultat ar putea fi încălcarea drepturilor inculpaților la un proces echitabil, dacă instanțele sunt obligate să dispună că aceeași instanță urmează să examineze toate acuzațiile.
146. Articolele 44-50 se referă la strămutarea judecării cauzei dintr-o instanță în alta în cazul în care se constată că prima instanță nu este competentă pentru a judeca cauza penală, sau atunci când două sau mai multe instanțe se consideră competente de a judeca aceeași cauză. Putem să facem doar un comentariu în raport cu nevoia de a evita orice manipulare de putere în domeniul strămutării cauzelor din instanța prestabilită pentru judecarea lor: toate aceste strămutări de cauze trebuie să aibă la bază argumente obiective, și instanțele de destinație trebuie să fie prestabilite de lege.

TITLUL III: PĂRȚILE ȘI ALTE PERSOANE PARTICIPANTE LA PROCESUL PENAL

Capitolul 1: Partea acuzării

147. Art. 51 al CPP stabilește competențele și obligațiile procurorului. În art. 51(3) se asigură independența procurorului și se prevede că la exercitarea atribuțiilor sale procurorul se supune numai legii. Deși art. 51 (7) prevede că „în faza executării hotărârilor judecătorești, procurorul exercită atribuțiile prevăzute de prezentul cod”, noi considerăm că art. 51 ar trebui să cuprindă o dispoziție expresă care să prevadă că procurorul va avea obligația imperativă de a acționa în conformitate cu prevederile CPP și, în special, în vederea atingerii scopurilor stipulate în art. 1 al CPP.

Atribuțiile procurorului în cadrul urmăririi penale

148. Art. 52 al CPP stabilește atribuțiile și obligațiile procurorului în cadrul urmăririi penale. Dintre atribuțiile ce îi revin procurorului face parte și dreptul de a se adresa în instanța de judecată cu demersuri pentru obținerea autorizării de aplicare a măsurilor invazive. Acestea cuprind demersuri privind: autorizarea arestării și prelungirii acesteia, sechestrul corespondenței; interceptarea comunicărilor, suspendarea provizorie a învinutului din funcție; urmărirea fizică și prin mijloace electronice a persoanei; exhumarea cadavrelor; efectuarea controlului video și audio al încăperii; control al comunicărilor cu caracter informativ adresate bănuțului; și internarea persoanei în instituție medicală pentru efectuarea expertizei.⁴⁹ În pofida faptului că în art. 52, alin.(1)(1) se prevede că procurorul „exercită nemijlocit urmărirea penală în condițiile

⁴⁸ enumerate în art. 56 al prezentului cod

⁴⁹ Art. 52, alin. (16) al CPP

legii”, noi considerăm că exercitarea acestor atribuții este în mod atât de fundamental legată de eventualele încălcări ale drepturilor omului, că articolul dat ar trebui să conțină o instrucțiune explicită și cu caracter obligatoriu privind faptul, că la luarea deciziei despre aplicarea oricărei din aceste măsuri, procurorul trebuie să țină cont de drepturile omului în raport cu bănuitul, inculpatul sau orice altă persoană care ar putea fi afectată drept urmare a exercitării acestor atribuții, în condițiile CEDO sau ale altor tratate internaționale la care Republica Moldova este parte.

149. În conformitate cu cele menționate mai devreme, noi recomandăm, de asemenea, ca în textul art. 1 al CPP să fie inclus alineatul care ar stabili obligația generală pentru judecători, judecători de instrucție, procurori și toate organele de urmărire penală⁵⁰ să își exercite atribuțiile, obligațiile și competențele în conformitate cu obiectivul imperativ stipulat în alin. (2) și alin. (3) al art. 1 al prezentului Cod.

Atribuțiile procurorului în instanța de judecată

150. Art. 53 al CPP stabilește atribuțiile procurorului în instanța de judecată. Suntem îngrijorați de numărul de atribuții investite în mâinile procurorului.

151. Art. 53, alin. (3), alin. (4) și alin. (5) stabilește că **în timpul examinării cauzei penale**,⁵¹ procurorul:

“(3) cere de la instanța de judecată cauza penală pentru a formula inculpatului o acuzare mai gravă și a administra noi probe dacă, în urma cercetării judecătorești, se constată că inculpatul a săvârșit și alte infracțiuni, iar probele sînt insuficiente;

(4) modifică încadrarea juridică a infracțiunii săvârșite de inculpat dacă cercetările judiciare confirmă că inculpatul a săvârșit această infracțiune;

(5) face demers în instanța de judecată de a întrerupe examinarea cauzei penale pe un termen prevăzut de prezentul cod pentru a înainta noi probe care confirmă acuzarea adusă inculpatului în cazul efectuării incomplete a urmăririi penale; “

152. Ne îngrijorează faptul că aceste prevederi constituie o încălcare a prevederilor unui proces echitabil din art. 6 alin. (3) al CEDO, conform căruia fiecare persoană acuzată de înfăptuirea unei infracțiuni are dreptul (a) de a fi informat prompt în limba pe care o înțelege și în detalii despre natura și cauza acuzării aduse împotriva ei; și (b) de a avea timp și condiții adecvate pentru pregătirea apărării sale. Combinația acestor drepturi asigură că acuzatul cunoaște cu grad de precizie natura și scopul acuzării aduse împotriva lui și i s-a oferit suficient timp pentru pregătirea apărării lui față de respectiva acuzare. Noi suntem de părerea că combinarea prevederilor în alin. (3), (4) și (5) ale art. 53 al CPP este o încălcare a acestei protecții prin faptul că procurorul are posibilitatea de a modifica și a lărgi natura acuzării împotriva inculpatului deja în procesul judecării cauzei în instanță. În realitate aceste prevederi oferă procurorului posibilitatea de a schimba cauza împotriva inculpatului după începerea procesului de judecată și după ce inculpatul a pregătit apărarea sa, atunci când partea acuzării realizează într-un moment că nu a obținut probele necesare pentru a susține învinuirea sau dacă nu a reușit din prima dată să înainteze inculpatului acuzarea potrivită. Această “mutare a ștachetei” din partea acuzării în timpul judecării cauzei penale încălcă prevederea că acuzatul trebuie să cunoască cu precizie versiunea acuzării cu care va trebui să se confrunte la începutul procesului judiciar și, prin urmare, să poată pregăti

⁵⁰ Enumerate în art. 56 al CPP

⁵¹ Aceste cuvinte au fost evidențiate, deoarece este clar indicată judecarea unei cauze esențiale în conformitate cu art. 314 et seq al CPP. Se are în vedere judecarea hotărîtoare a cauzei și din acest motiv experții consideră că prevederile art. 53 reprezintă o încălcare a art. 6 alin. (3) al CEDO.

apărarea sa în mod corespunzător. Aceste prevederi permit părții acuzării să schimbe direcția în cadrul procesului de judecată sau să “alimenteze” probele împotriva inculpatului atunci, cînd înțelege că urmărirea penală nu s-a efectuat în mod adecvat. Considerăm că aceste prevederi ale CPP ar trebui să fie anulate sau cel puțin modificate astfel încît partea acuzării să nu aibă posibilitate de a schimba natura versiunii sale în cadrul procesului de judecată și încît să prevină situația în care partea apărării este pusă în poziție dezavantajoasă numai din motivul “mutării ștachetei” de către partea acuzării în timpul judecării cauzei. Pentru alte clarificări vă rugăm să vedeți comentariul la art. 326 al CPP.

153. Iarăși noi recomandăm ca art. 1 al CPP să includă un alineat care ar stabili obligația generală pentru judecători, judecători de instrucție, procurori și toate organele de urmărire penală⁵² de a își exercita atribuțiile, obligațiile și competențele în conformitate cu scopul primordial stipulat în alin. (2) și alin. (3) al art.1 al CPP. Astfel de obligație generală ar permite părții apărării să conteste orice acțiuni ale procurorului considerate drept abuz al procesului de judecată, fiind neconsecvente cu scopul primordial.

Ofițerul de urmărire penală

154. Art. 57 al CPP stabilește atribuțiile ofițerului de urmărire penală. Încă odată noi menționăm că multe dintre atribuțiile ofițerului de urmărire penală⁵³ sunt în mod esențial legate de eventualele încălcări ale drepturilor omului, încât articolul ar trebui să conțină prescripții cu caracter clar și obligatoriu privind faptul că, la luarea deciziei despre necesitatea aplicării oricărei din aceste măsuri, ofițerul de urmărire trebuie să țină cont de drepturile omului în raport cu bănuitul, inculpatul sau orice altă persoană care ar putea fi afectată drept urmare a exercitării acestor atribuții, în condițiile CEDO sau ale altor tratate internaționale la care Republica Moldova este parte. Din nou recomandarea noastră este ca CPP să prevadă direcția în care ofițerii de urmărire penală urmează să își exercite atribuțiile de serviciu, obligațiile și competențele în conformitate cu obiectivul imperativ stipulat în alin. (2) și alin. (3) al art. 1 al CPP.

Victima

155. Art. 58 al CPP se referă la victima unei infracțiuni. Suntem îngrijorați de faptul că dreptul victimei de a-și retrage cererea, conform art. 58, alin. (3) și alin. (7), poate să rezulte în acțiuni de intimidare a victimelor vulnerabile de a-și retrage plîngerile din frica de răzbunare din partea inculpatului sau a părților terțe. Recomandarea noastră este ca CPP să cuprindă o prevedere referitoare la acest drept, în care se va preciza că o cerere poate fi retrasă doar în cazul în care instanța de judecată este sigură că victima nu a fost intimidată în vederea retragerii cererii respective. Nu este clar de ce s-a făcut excepție la dreptul de a retrage cererea în cazul companiilor, instituțiilor sau întreprinderilor de stat.⁵⁴
156. Art. 60 al CPP stabilește drepturile părții vătămate.⁵⁵ Nu înțelegem de ce părții vătămate i se acordă dreptul special de a solicita recuzarea persoanei care efectuează urmărirea penală, sau a judecătorului, procurorului, expertului, interpretului, traducătorului sau grefierului. Recomandăm ca dreptul respectiv să fie acordat părții

⁵² Enumerate în art. 56 al CPP

⁵³ A se vedea, spre exemplu, atribuțiile prevăzute în art. 57 (4).

⁵⁴ A se vedea, art.58, alin.(6).

⁵⁵ Conform definiției din art.59 al CPP

vătămate cu condiția că aceasta va demonstra că persoana în cauză ar trebui să se autorecuze pe motiv de lipsă de imparțialitate sau de conflict de interese sau din orice alt motiv, aceasta fiind necesar în interesul justiției.

157. Iarăși, nu înțelegem de ce partea vătămată are dreptul necondiționat să retragă plîngerile depuse de ea, inclusiv plîngerile împotriva acțiunilor interzise de lege săvîrșite împotriva sa.⁵⁶ Recomandăm ca aceste plîngerii să fie retrase doar în cazul în care instanța de judecată este convinsă că partea vătămată nu a fost intimidată să retragă plîngerile depuse de ea.

Partea civilă

158. Iarăși nu înțelegem de ce părții civile i se acordă dreptul special de a solicita recuzarea persoanei care efectuează urmărirea penală, a judecătorului, procurorului, expertului, interpretului, traducătorului sau grefierului. Noi recomandăm ca dreptul respectiv să fie acordat părții civile doar cu condiția că aceasta va demonstra că persoana în cauză ar trebui să se autorecuze pe motiv de lipsă de imparțialitate sau de conflict de interese, sau din orice alt motiv, acest lucru fiind necesar în interesul justiției. În mod similar părții civile i se poate permite retragerea plîngerii depuse de ea doar în cazul în care instanța de judecată este convinsă că partea civilă nu a fost intimidată să facă acest lucru.⁵⁷

Bănuitul

159. Art. 63 al CPP se referă la bănuți. În Art. 63, alin. (2), alin. (3) și alin. (4) se prevăd următoarele:

“(2) Organul de urmărire penală nu este în drept să mențină în calitate de bănuț:

1) persoana reținută - mai mult de 72 de ore;

2) persoana în privința căreia a fost aplicată o măsură preventivă neprivativă de libertate - mai mult de 10 zile din momentul cînd i s-a adus la cunoștință ordonanța despre aplicarea măsurii preventive;

3) persoana în privința căreia a fost dată o ordonanță de recunoaștere în această calitate - mai mult de 3 luni, iar cu acordul Procurorului General și al adjuncților săi - mai mult de 6 luni;”

“(3) La momentul expirării, după caz, a unui termen indicat în alin.(2), organul de urmărire penală este obligat să elibereze bănuțul reținut ori să revoce, în modul stabilit de lege, măsura preventivă aplicată în privința lui, dispunînd scoaterea lui de sub urmărire sau punerea lui sub învinuire.”

“(4) Organul de urmărire penală sau instanța de judecată, constatînd că bănuțiala nu s-a confirmat, este obligată să elibereze bănuțul reținut sau să revoce măsura preventivă aplicată în privința lui pînă la expirarea termenelor indicate în alin.(2), dispunînd scoaterea lui de sub urmărire.”

160. Ne îngrijorează faptul că formularea art. 63 denotă admiterea faptului că persoana reținută poate fi ținută în calitate de bănuț timp de 72 de ore ca o chestie care se înțelege de la sine. Recomandăm să fie modificat conținutul art. 63 astfel încît să

⁵⁶ A se vedea art. 60, alin. (1) și alin. (12).

⁵⁷ A se vedea art. 62, alin. (18).

precizeze că persoana reținută poate fi ținută în calitate de bănuț atît timp cît este justificat de circumstanțele cauzei și, în nici un caz, nu mai mult de perioada în care aceasta trebuie să fie adusă în fața judecătorului în vederea revizuirii detenției sale. O asemenea prevedere este o garanție fundamentală față de eventualul abuz de putere din partea poliției sau a oricărui ofițer cu putere echivalentă de arestare sau dețineră, cînd persoana este adusă „prompt” în fața organului judiciar pentru revizuirea deținerii sale. Curtea Europeană consideră gradul de flexibilitate în privința noțiunii „prompt” ca fiind unul foarte limitat. Deși circumstanțele individuale trebuie să fie luate în considerație la aprecierea promptitudinii, semnificația lor niciodată nu va putea duce la diminuarea esenței acestui drept.⁵⁸

161. Considerăm că în condițiile interpretării art. 64 al CPP, privind drepturile bănuțului, în conformitate cu art. 1 și art. 2 al prezentului Cod, acesta este compatibil cu prevederile CEDO.

Învinuitul, inculpatul

162. Considerăm că, în cazul în care sunt interpretate în conformitate cu art. 1 și art. 2 al CPP, art. 65 și art. 66 ale CPP privind drepturile învinuitului, inculpatului sunt compatibile cu prevederile CEDO și cu standardele internaționale relevante.

Reprezentarea legală pentru bănuț, învinuit sau inculpat

163. Art. 67 al CPP se referă la reprezentarea legală pentru bănuț, învinuit sau inculpat. Considerăm că în general în cazul în care sunt interpretate în conformitate cu prevederile art. art. 1 și 2 al CPC, articolele 67, 68, 69 și 70 ale CPP privind reprezentarea legală pentru bănuț, învinuit sau inculpat se conformează cu standardele Convenției și dreptului internațional. Cu toate acestea suntem preocupați de puterea cu care este împuternicit procurorul și instanța judecătorească de a înlătura apărătorul de la participare în examinarea cauzei conform prevederilor art. 67, alin. 6 (3). Considerăm că nu este tocmai adecvat ca o asemenea putere să fie investită unui procuror și că aceasta ar trebui să fie exercitată de către o instanță judecătorească după audierea procurorului, apărătorului și acuzatului sau inculpatului. Ar trebui să existe o procedură corespunzătoare stabilită pentru ca asemenea cereri să fie determinate și trebuie să se aducă motive convingătoare înainte ca instanța de judecată să exercite o asemenea putere.
164. De asemenea, suntem preocupați în legătură cu prevederea art. 70 alin. (5) al CPP. Noi suntem de părerea că nu este adecvat să se permită organului de urmărire penală să propună bănuțului, învinuitului sau inculpatului să invite un alt apărător. Această procedură este în mod clar deschisă pentru abuz și ar putea fi folosită, spre exemplu, pentru a încerca să-l convingă pe inculpat să schimbe apărătorul din motive nepotrivite. Puterea de a sugera unui inculpat că el ar trebui să ia în considerare înlocuirea apărătorului său ar trebui să fie utilizate rar și numai în cazul în care instanța consideră că aceasta este absolut necesar în interesul inculpatului.
165. În mod similar considerăm că nu este adecvat ca procurorul să participe la luarea deciziei de a permite inculpatului să renunțe serviciile unui apărător și, prin urmare, să-și execute el însuși apărarea (potrivit art. 71 alin. (2)). Un asemenea proces ar trebui să fie sancționat doar de instanță și după audierea inculpatului și a procurorului și a apărătorului, dacă instanța consideră că audierea lor este necesară.

⁵⁸ Cazul Brogan c. Regatului Unit, 29 noiembrie 1988, seria A, nr.145-B, alin. 59

166. În sfârșit menționăm că suntem de părerea că cererea de înlăturare din procesul penal a apărătorului (potrivit art. 72 alin. (4)) ar trebui să fie soluționată doar de instanță și nu de procuror.

Mențiune: O altă referință ar trebui să se facă la comentariile prezentate de experți cu referire la Legea cu privire la avocatură (profesie juridică).

Partea civilmente responsabilă

167. Art. 73 și art. 74 al CPP stabilește drepturile și obligațiile părții civilmente responsabile. Partea civilmente responsabilă este recunoscută ca „persoana fizică sau juridică care, în baza legii sau conform acțiunii civile înaintate în procesul penal, poate fi supusă răspunderii materiale pentru prejudiciul material cauzat de faptele învinutului, sau inculpatului.”⁵⁹ Menționăm că implicarea unei asemenea persoane automat are tangență la art. 6 (1) al Convenției și că prevederile art. 73 și art. 74 al CPP trebuie să fie interpretate în așa mod încât să se conformeze cu prevederile CEDO și ale altor tratate internaționale la care Republica Moldova este parte.⁶⁰

168. Considerăm că, în general, prevederile art. 73 și art. 74 se conformează cu standardele CEDO și standardele juridice internaționale. Cu toate acestea, noi, de asemenea, ținem să menționăm că prevederile art. 74 alin. (3), (2), prin care partea civilmente responsabilă este obligată să se supună „dispozițiilor legitime ale reprezentantului organului de urmărire penală sau ale instanței” sunt neclare și necesită precizare. Părții civilmente responsabile ar trebui să i se solicite doar să se supună dispozițiilor făcute de un tribunal independent și imparțial stabilit de lege. În cazul în care procurorul intenționează să emită o ordonanță împotriva părții civilmente responsabile, acestuia ar trebui să i se ceară depunerea unei cereri în instanță pentru emiterea unei asemenea ordonanțe, și partea civilmente responsabilă ar trebui să aibă dreptul de a fi audiată de către instanță și de a face declarații despre motivul de ce astfel de ordonanță nu ar trebui să se facă.

Capitolul III: Reprezentanții și succesorii în procesul penal

169. Articolele 75, 76 și 77 se referă la cazurile în care diferite părți (adică, partea vătămată, partea civilă, bănuitul, învinutul și inculpatul) pot fi recunoscute de instanță ca neavând capacitate de exercițiu (incapacitate) sau cu capacitate de exercițiu limitată (de exemplu, din cauza neatingerii vârstei de majorat sau din cauza condiției lor psihice). În aceste cazuri drepturile persoanei incapabile sau cu capacitate de exercițiu limitată se presupune că sunt exercitate de reprezentantul ei legal. Suntem îngrijorați de faptul că art. 77 al CPP învestește organul de urmărire penală cu puterea de stabilire a persoanei care va acționa ca reprezentant legal al persoanei incapabile sau cu capacitate de exercițiu limitată. Noi credem că nu este potrivit ca un organ de urmărire penală să participe într-un asemenea proces și recomandăm ca toate atribuțiile și obligațiile ce țin de stabilirea faptului, dacă o persoană este incapabilă și, în cazul când aceasta se stabilește, desemnarea reprezentanților legali pentru această persoană să revină instanței de judecată.

170. În mod similar, desemnarea sau recunoașterea unei persoane ca succesori al părții vătămate sau al părții civile (potrivit art. 81 alin. (2)) ar trebuie să fie hotărâtă de instanța de judecată și nu de „procurorul care conduce urmărirea penală”.

⁵⁹ Art. 73, alin. (1)

⁶⁰ Art. 2, alin. (2) și alin. (3)

Interpreții și traducătorii

171. Art. 84 al CPP se referă la interpreți și traducători. Noi nu considerăm adecvat ca interpretul sau traducătorul să fie desemnat în această calitate de organul de urmărire penală. Astfel de desemnare ar trebui să facă instanța de judecată sau avocatul inculpatului sau un alt organ - independent - de urmărire penală. Considerăm că nu este potrivit ca organul de urmărire penală să participe la selectarea interpretului sau la aprecierea competenței acestuia, și prezentele proceduri, în condițiile art. 85 alin. (1) și (3), ar trebui să fie modificate astfel încât să fie exclusă orice participare a organului de urmărire penală la selectarea sau aprecierea interpretului sau traducătorului.

Specialiști

172. Potrivit art. 87 al CPP organul de urmărire penală și instanța de judecată au competența de a numi specialistul. Specialistul este persoana chemată pentru a participa la efectuarea unei acțiuni procesuale în cazurile prevăzute de prezentul cod, care nu este interesată în rezultatele procesului penal.⁶¹ În timp ce noi apreciem că poziția specialistului diferă de poziția interpretului sau traducătorului, și că este potrivit ca organul de urmărire penală să participe la desemnarea unei asemenea persoane, noi, totuși, suntem de părerea că ar trebui să existe un mecanism prin care învinuitul sau inculpatul să poată să se expună contra desemnării unei oarecare persoane în calitate de specialist, dacă există motive potrivite pentru aceasta. Ca alternativă, conceptul de egalitate de arme (conform art. 6 al CEDO) prevede ca părții apărării să i se permită să desemneze specialistul pentru participare în comun la conducerea unei acțiuni procedurale particulare.

Experții

173. Articolul 88 al CPP prevede numirea experților. Subliniem că în conținutul art. 88 nu este nici o mențiune despre posibilitatea ca un expert să fie numit pentru a se implica din partea apărării. Conceptul de egalitate de arme prevăzut de art. 6 al CEDO solicită ca partea apărării să fie în aceeași poziție ca și partea acuzării în privința probelor experților și, prin urmare, să poată solicita asistența unui expert din partea sa. Noi recomandăm să se includă o prevedere în art. 88 al CPP privind numirea expertului pentru acordarea asistenței părții apărării în vederea examinării și, dacă este cazul, respingerii probelor aduse de expertul numit de organul de urmărire penală sau de instanță.

Martorii

174. Nu înțelegem sensul art. 90 alin. (4) al CPP în măsura în care acesta se referă la persoanele menționate la alin. (3). Dacă prin această prevedere se solicită ca reprezentantul legal să divulge informații ce sunt protejate în baza privilegiului profesional legal, atunci acest lucru este pur și simplu inacceptabil și ar trebui să fie înlăturat din text.

175. Suntem profund îngrijorați în privința scopului și efectului prevederilor art. 90 alin. (7)(5) al CPP, în care se stabilește că martorul este obligat:

“5) la cererea organului de urmărire penală să fie supus unei expertize în condiții de ambulator pentru verificarea capacității de a înțelege corect circumstanțele care urmează să fie constatate în cauza respectivă și de a face declarații juste în cazul în care sînt temeuri verosimile pentru a pune la îndoială o asemenea capacitate;”

⁶¹ Art. 87, alin. (1)

176. Aceasta este o putere draconică și este foarte posibil că ea poate să încalce drepturile martorului. Noi recomandăm ferm ca această prevedere să fie modificată pentru a asigura un control strict asupra aplicării acestei puteri. Ne este greu să prevedem circumstanțele în care organul de urmărire penală ar impune martorului să facă declarații, după care, l-ar impune să treacă printr-o expertiză în condiții de ambulator și acest fapt să nu constituie încălcarea drepturilor omului ale lui.

TITLUL IV: PROBELE ȘI MIJLOACELE DE PROBĂ

177. Articolele 93-98 se referă la principiile generale ce țin de admisibilitatea probelor. Art. 94 prevede circumstanțele în care probele vor fi considerate inadmisibile. Art. 94 alin. (1) în mod expres recunoaște ca probă inadmisibilă orice informații obținute „prin aplicarea violenței, amenințărilor sau a altor mijloace de constrângere, prin violarea drepturilor și libertăților persoanei”. Deși în alineatul dat nu se face referință clară la informații obținute prin aplicarea torturii, tratamentului inuman sau degradant sau a pedepsei, dispozițiile CPP cuprind toate prevederile CEDO, și prezentul cod trebuie să fie interpretat în așa mod încât să corespundă obligațiilor stabilite în CEDO. Totuși, noi considerăm că în art. 94 ar trebui să se facă referință expresă la excluderea obligatorie a tuturor probelor obținute în urma aplicării torturii, tratamentului inuman sau degradant sau a pedepsei.
178. Articolele 99-101 stabilesc dreptul diferitor părți de a obține și prezenta probe în procesul penal. Deoarece acestea sunt articolele care trebuie să fie interpretate astfel încât să se conformeze cu prevederile CEDO, nu avem observații față de ele.
179. Lăudăm modul în care art. 103 alin. 2 al CPP prevede expres că “2. Recunoașterea vinovăției de către persoana bănuită sau învinuită de săvârșirea infracțiunii poate fi pusă la baza învinuirii doar în măsura în care este confirmată de fapte și circumstanțe.”
180. În mod similar, este lăudabil și faptul că art. 103 alin. 3 prevede expres că “3. Bănuitul, învinuitul, inculpatul nu poate fi forțat să mărturisească împotriva sa sau împotriva rudelor sale apropiate ori să-și recunoască vinovăția și nu poate fi tras la răspundere pentru refuzul de a face astfel de declarații.”
181. Art. 104 al CPP se referă la audierea bănuितului, învinuitului, inculpatului. Considerăm că art. 104 ar trebui să conțină o dispoziție cu cerința ca în cazul în care bănuitul, învinuitul, inculpatul este audiat, acesta să fie informat despre dreptul său la tăcere și dreptul de a nu se autoincrimina.
182. Art. 115 al CPP cuprinde prevederi referitoare la înregistrarea audio și video la audierea bănuितului, învinuitului, inculpatului. Cu toate acestea, art. 115 alin. 1 nu prevede că asemenea înregistrări la audierea persoanei are caracter obligatoriu. Considerăm că ar trebui să existe prevederi precise care să solicite ca toate audierile să fie înregistrate prin intermediul echipamentului audio sau video și să fie transcrise.
183. În plus, credem că ar trebui să existe un cod cuprinzător privind modul de audiere a minorilor sau persoanelor cu dizabilități intelectuale și care se confruntă cu dificultăți în instruire.
184. Art. 107 alin. 2 prevede că durata audierii neîntrerupte a unei persoane nu poate depăși patru ore. Considerăm că, în unele cazuri, durata maximă de audiere neîntreruptă este prea lungă și că ar fi trebuit să se includă o prevedere privind informarea martorului /persoanei audiate că el poate să ceară o pauză în timpul audierii și că toate solicitările întemeiate de acest fel trebuie să fie îndeplinite. Mai mult, persoanei audiate ar trebui să i se acorde oportunitatea de a se consulta cu avocatul său în mod privat în orice moment al audierii.

185. Art. 109 alin. (3) prevede următoarele:

“(3) În cazul în care prezența martorului la judecarea cauzei va fi imposibilă din motivul plecării lui peste hotarele țării sau din alte motive întemeiate, precum și pentru a reduce sau a exclude supunerea martorului unui vădit pericol sau pentru a reduce revictimizarea martorului, procurorul poate solicita audierea acestuia de către judecătorul de instrucție, cu asigurarea posibilității bănuیتului, învinuitului, apărătorului acestuia, părții vătămăte și procurorului de a pune întrebări martorului audiat.”

186. Experții consideră că este esențial să fie stipulată în CPP o bază argumentată pentru exercitarea acestei puteri. Pentru moment nu există un cadru în baza căruia instanței să i se solicite stabilirea admiterii sau neadmiterii exercitării acestei puteri. În CPP ar trebui să fie inclusă o îndrumare detaliată privind condițiile existența cărora trebuie să fie constatată (și cerințele cu privire la cine trebuie să stabilească aceste cerințe și în baza căruia nivel de probațiune) de instanța de judecată înainte de permiterea acestei proceduri.

187. De asemenea, noi credem că CPP ar trebui să cuprindă și un cadru similar pentru procedurile din art. 110.

188. Art. 111 alin. (3) se referă la problema controversată de apărare a victimei unei preținse infracțiuni sexuale de la atacuri care au la bază istoria personală anterioară a acesteia. Recunoaștem că acesta este domeniul dreptului în care statului membru trebuie să i se acorde o marjă largă de apreciere cu privire la metoda potrivită de control asupra atacurilor nejustificate față de persoana reclamantului în cazurile care implică afirmația de comitere a unei infracțiuni sexuale. Suntem de părerea că modul prevăzut în art. 111 alin. (3) de abordare a acestui domeniu complicat se conformează cu prevederile CEDO și nu avem observații critice față de aceste dispoziții, mai ales că acestea trebuie să fie interpretate astfel încât să se conformeze cu CEDO și jurisprudența Curții.

189. Art. 113 se referă la problema confruntării martorilor care au făcut declarații între care există divergențe. Art. 113 alin. (1) și alin. (2) al CPP prevede următoarele:

“(1) În cazul în care există divergențe între declarațiile persoanelor audiate în aceeași cauză, se procedează la confruntarea acestor persoane, inclusiv cu cele ale căror declarații sînt defavorabile bănuیتului, învinuitului, dacă este necesar, pentru aflarea adevărului și înlăturarea divergențelor.

(2) Confruntarea se efectuează de către organul de urmărire penală din oficiu sau la cererea participanților la proces.”

190. Experții consideră că exercitarea acestei puteri poate să creeze un avantaj nedrept pentru partea acuzării, în cazurile în care, de exemplu, declarațiile martorilor pe care aceștia le fac împotriva inculpatului conțin divergențe între ele. Conceptul principiului contradictorialității cere ca asemenea divergențe să fie investigate în cadrul procesului de judecată prin interogare în contradictoriu a martorilor de către părți. Faptul că părți acuzării i se oferă oportunitatea de a-și „cîrpi” cauza prin încercarea de a rezolva contradicțiile în modul prevăzut de art. 113 alin. (1) este incompatibil cu conceptul procesului în contradictoriu. Orice interogare **„pentru aflarea adevărului și înlăturarea divergențelor”**⁶² ar trebui să aibă loc în timpul procesului de judecată și partea apărării trebuie să aibă posibilitatea de a pune întrebări martorilor în vederea contestării (provocării) credibilității martorului și examinării circumstanțelor acestor divergențe, pentru a stabili dacă martorii au făcut pur și simplu o greșeală în procesul

⁶² A se vedea art.113 alin. (1) al CPP

audierii lor, sau dacă există alte motive pentru apariția acestor divergențe, printre care și posibilitatea că martorul putea să facă declarații frauduloase anterior.

191. Art. 114 al CPP prevede procedura de audiere a martorului la locul comiterii infracțiunii. Art.114 alin. (2) prevede următoarele:

“(2) Persoana audiată arată calea spre locul săvârșirii infracțiunii, descrie circumstanțele și obiectele despre care anterior a făcut declarații și răspunde la întrebările reprezentantului organului de urmărire penală.”

192. Suntem de părerea că respectivul alineat ar trebui să fie modificat astfel încât să permită și apărătorului să pună întrebări martorului. Art. 114 alin. (1) prevede expres că apărătorul poate să fie prezent la locul infracțiunii și noi nu vedem nici o justificare pentru excluderea dreptului apărătorului de a interoga martorul la această etapă a procesului.

193. Art. 114 alin. (4) prevede că:

(4) “Verificarea declarațiilor la locul infracțiunii se permite cu condiția de a nu leza demnitatea și onoarea persoanelor care participă la această acțiune procesuală și de a nu pune în pericol sănătatea lor.”

194. Suntem îngrijorați că prezenta prevedere poate să ofere prea multă protecție unui martor care ar putea să mintă. Nu vedem nici un motiv să se admită că statutul unui martor ar trebui să fie elevat în acest mod. Drept rezultat al acestei prevederi poate fi că martorul care face declarații false nu va fi demascat ca un mincinos și, prin urmare, asta poate aduce atingere apărării. Noi acceptăm că este necesară o reglementare corectă a acestei proceduri, totuși, în unele cazuri este absolut potrivit ca „dignitatea și onoarea” martorului să fie verificate prin interogare cu scopul de a demasca martorul mincinos. În acest sens ar trebui de examinat posibilitatea adoptării unui cadru juridic potrivit pentru reglementarea acestor verificări la locul infracțiunii. Un asemenea cadru ar trebui să prevadă ca instanța de judecată să echilibreze interesele martorului în raport cu interesele mai largi ale justiției.

Prezentarea probelor spre recunoaștere

195. Articolele 116 și 117 ale CPP prevăd prezentarea persoanelor și obiectelor spre recunoaștere. Această categorie de mijloace probante a fost recunoscută pe larg ca fiind cauza erorilor judiciare în multe cazuri. Este larg recunoscut faptul că ori de câte ori cauza împotriva unui învinuit depinde în întregime sau esențial de corectitudinea unei sau mai multor prezentări a învinuitului spre recunoaștere, pe care partea apărării le afirmă ca fiind greșite, instanța de judecată trebuie să recunoască necesitatea specială de precauție înainte de a condamna învinuitul în baza corectitudinii unei sau câtorva proceduri de prezentare spre recunoaștere. Mai mult, instanța ar trebui să ia în considerație posibilitatea că greșeala martorului poate să fie destul de convingătoare și e posibil că un număr de asemenea martori pot să greșească.⁶³

196. Art. 116 alin. 3-6 al CPP prevede următoarele:

“3. Persoana care trebuie recunoscută este prezentată celui care urmează să o recunoască în afara spațiului vizibilității celui care urmează a fi recunoscut, împreună cu cel puțin 4 asistenți procedurali de același sex, asemănători la exterior. La prezentarea spre recunoaștere se aplică fotografierea. Fotografiile persoanei prezentate spre recunoaștere și a asistenților procedurali vor fi anexate în mod obligatoriu la procesul verbal.

⁶³ A se vedea hotărîrea Curții de Apel din Marea Britanie în cazul R. c. Turnbull [1977] Q.B. 224 at228-231

4. Înainte de prezentare, reprezentantul organului de urmărire penală propune persoanei care urmează a fi recunoscută să ocupe locul pe care îl dorește printre asistenții procedurali, făcînd despre aceasta o mențiune în procesul-verbal.

5. Recunoașterea nu va avea loc, iar cea care a avut loc nu se va considera întemeiată, dacă persoana chemată pentru a face recunoașterea a indicat particularități incerte pentru identificarea persoanei prezentate. Nu poate fi efectuată recunoașterea repetată a persoanei de către aceeași persoană după aceleași particularități.

6. În cazul în care prezentarea persoanei spre recunoaștere este imposibilă, recunoașterea se poate face după fotografia acesteia, prezentată împreună cu fotografiile a cel puțin 4 alte persoane ce nu se deosebesc esențial între ele. Toate fotografiile se anexează la dosar.”

197. Noi credem că aceste dispoziții nu prevăd garanții suficiente în fața riscului de recunoaștere eronată a bănuțului de către un martor. Includerea a doar patru alte persoane (sau fotografii) pe lângă bănuț în procedura de prezentare spre recunoaștere nu este adecvată pentru a preveni posibilitatea unei erori de recunoaștere. Noi recomandăm ca numărul total de persoane prezentate spre recunoaștere (sau numărul de fotografii arătate martorului) să fie sporit pentru a aduce procedura în conformitate cu procedura aplicată în alte state membre.⁶⁴

Examinarea corporală

198. Art. 119 al CPP se referă la efectuarea examinării corporale a bănuțului, învinuțului, inculpatului, martorului sau părții vătămăte. Suntem îngrijorați de faptul că art. 119 alin. 2 prevede că „În caz de infracțiune flagrantă, examinarea corporală poate fi efectuată fără autorizarea judecătorului de instrucție, însă, în termen de 24 de ore, el trebuie să fie informat despre acțiunea efectuată, cu prezentarea materialelor respective ale cauzei pentru controlul legalității acestei acțiuni.” Nu găsim nici o justificare pentru înlăturarea necesității de autorizație de către judecătorul de instrucție din simplu motiv că pretinsa infracțiune poate fi privită ca fiind „flagrantă”. Eliminarea condiției de autorizare de către judecătorul de instrucție poate fi întemeiată doar în cele mai presante și justificabile împrejurări, în care interesul justiției solicită efectuarea examinării cît mai repede și cînd circumstanțele fac imposibilă obținerea autorizației anterioare de la judecătorul de instrucție. Recomandăm ca această prevedere să fie modificată în mod corespunzător.

199. Mai mult, art. 119 alin. 3 ar trebui să fie modificat în așa mod încît să prevadă că în fiecare caz examinarea corporală urmează să fie efectuată în mod obligatoriu numai de doctor.

Experimentul în procedura de urmărire penală

200. Art. 123 al CPP se referă la realizarea experimentelor în timpul procedurii de urmărire penală. Art. 123, alin. 2 prevede următoarele:

“(2) În caz de necesitate, organul de urmărire penală este în drept să antreneze în efectuarea experimentului bănuțul, învinuțul, martorul, cu consimțămîntul acestora, specialistul și alte persoane și să utilizeze diferite mijloace tehnice.”

⁶⁴ În Marea Britanie numărul necesar este de 12 persoane. Pentru o analiză detaliată a procedurii de prezentare a persoanelor spre identificare vedeți proiectul Codului D Revizuit publicat în Marea Britanie în cadrul Legii cu privire la atribuțiile și procedurile poliției din 1998, pe car o puteți găsi la www.gov.im/lib/docs/dha/ceo//reviseddraftpolicecoded.doc

201. Suntem îngrijorați de faptul că prezenta prevedere încălcă principiul egalității armelor. Noi recomandăm să fie luată în considerație posibilitatea modificării acestei prevederi în așa mod încât să i se acorde bănuțului sau învinutului dreptul de participare la experiment.

Percheziția și ridicarea de obiecte și documente

202. Art. 125 al CPP se referă la atribuțiile de realizare a procedurii de percheziție și ridicare de obiecte și documente. Suntem îngrijorați că în art. 125 alin. 4 se prevede că în caz de delict flagrant, percheziția se poate efectua fără autorizația judecătorului de instrucție. Nu găsim nici o justificare pentru înlăturarea cerinței că judecătorul de instrucție trebuie să autorizeze percheziția doar în bază la acest temei. În fiecare caz trebuie să fie aduse motive clare și justificabile înainte de realizarea percheziției fără autorizația judecătorului de instrucție.
203. Obiecții similare apar și în privința executării perchezițiilor în timpul nopții în cazul delictelor flagrante. Simplul fapt că delictul este „flagrant” nu poate justifica o excepție și trebuie să se solicite temeiuri corespunzătoare și justificabile pentru efectuarea perchezițiilor în timpul nopții.
204. Art. 129 al CPP nu cuprinde nici o prevedere în privința modului în care trebuie să fie abordat materialul apărut de vreun privilegiu legal în timpul procedurii de percheziție. Noi recomandăm să se ia în considerație posibilitatea implementării unui cod de practică specific cu privire la efectuarea perchezițiilor și, în special, la modul de abordare a materialului care este (sau se afirmă că este) subiectul unui privilegiu profesional legal.

Sechestrarea corespondenței poștale și interceptarea comunicărilor

205. Art. 133 al CPP prevede sechestrarea corespondenței poștale. Art. 135 al CPP se referă la interceptarea comunicărilor (inclusiv convorbiri telefonice, prin radio sau convorbiri cu utilizarea altor mijloace tehnice). Pe scurt, potrivit acestor articole se permite interceptarea comunicărilor cu autorizația judecătorului de instrucție „în baza ordonanței motivate (cereri)”.
206. În cazul în care are loc sechestrarea corespondenței poștale, art. 133 alin. (3) prevede următoarele temeiuri pentru obținerea autorizației din partea judecătorului de instrucție sau a instanței de judecată:
- “(3) Despre sechestrarea corespondenței poștale, procurorul care conduce sau efectuează urmărirea penală întocmește o ordonanță, care se prezintă judecătorului de instrucție sau, după caz, instanței de judecată pentru autorizare. În ordonanță trebuie să fie, în special, indicate: motivele dispunerii sechestrului corespondenței, denumirea instituției poștale asupra căreia se pune obligația de a reține corespondența, numele și prenumele persoanei sau persoanelor a căror corespondență trebuie să fie reținută, adresa exactă a acestor persoane, genul corespondenței care se sechestrează și durata sechestrului. Durata sechestrării corespondenței se prelungește în condițiile prezentului articol.”
207. În cazul interceptării comunicărilor, art. 135 alin. 1-4 stabilesc temeiurile în baza cărora judecătorul de instrucție poate să autorizeze o asemenea interceptare. Alineatele relevante cuprind următoarele prevederi:
- (1) Interceptarea comunicărilor (convorbirilor telefonice, prin radio sau altor convorbiri cu utilizarea mijloacelor tehnice) se efectuează de către organul de urmărire penală cu autorizația judecătorului de instrucție, în baza ordonanței motivate a procurorului în cauzele cu privire la infracțiunile grave, deosebit de grave și excepțional de grave, dacă din probele acumulate sau din materialele de investigație operativă rezultă o bănuială rezonabilă privind săvârșirea acestora.

(2) În caz de urgență, dacă întârzierea obținerii autorizației prevăzute la alin.(1) ar provoca prejudicii grave activității de administrare a probelor, procurorul poate dispune, prin ordonanță motivată, interceptarea și înregistrarea comunicărilor, informând despre aceasta imediat, dar nu mai târziu de 24 de ore, judecătorul de instrucție care, în cel mult 24 de ore, se va pronunța asupra ordonanței procurorului și, dacă o confirmă, va autoriza, în caz de necesitate, interceptarea în continuare, iar dacă nu o confirmă, dispune încetarea imediată a interceptărilor și nimicirea înregistrărilor efectuate.

(3) Interceptarea comunicărilor în condițiile prezentului articol poate fi efectuată în cazul unor amenințări de aplicare a violenței, de estorcare sau de comitere a altor infracțiuni împotriva părții vătămate, martorului sau membrilor familiilor lor, la cererea acestora, în baza ordonanței motivate a procurorului și cu controlul judiciar, conform procedurii prevăzute la alineatul (2).

(4) Interceptarea comunicărilor în cadrul urmăririi penale se autorizează pentru o durată de cel mult 30 de zile. Interceptarea poate fi prelungită în aceleași condiții pentru motive temeinic justificate, fiecare prelungire neputând depăși 30 de zile. Durata totală a interceptării comunicărilor nu poate depăși 6 luni. În orice caz, interceptarea comunicărilor nu poate dura mai mult decât pînă la terminarea urmăririi penale.

208. Pe scurt, în calitate de bază pentru obținerea autorizației pentru sechestrarea corespondenței poștale și interceptarea comunicărilor servește **„o ordonanță motivată a procurorului în cauzele cu privire la infracțiunile grave, deosebit de grave și excepțional de grave, dacă din probele acumulate sau din materialele de investigație operativă rezultă o bănuială rezonabilă privind săvîrșirea acestora.”** Este evident că ambele proceduri: de sechestrare a corespondenței și de interceptare a comunicărilor, pot rezulta în eventuale încălcări ale art. 8 al CEDO. Interceptările sunt corect considerate de Curtea Europeană drept ingerință serioasă în dreptul persoanei la respectarea vieții sale private, a domiciliului său și a corespondenței sale garantat în cadrul art. 8 al CEDO. Jurisprudența Curții a stabilit în termeni clari că se va axa pe examinarea legalității acestor ingerințe în dependența dacă asemenea interceptări se fondează pe norme juridice accesibile și previzibile și dacă aceste norme probează existența garanțiilor împotriva abuzului. Pentru a evita încălcarea prevederilor art. 8 al CEDO legislația națională care stipulează autorizarea interceptărilor trebuie să fie în corespundere cu principiul supremației egii. Legislația națională trebuie să prevadă atât circumstanțele cît și condițiile în care autoritățile sunt împuternicite să intervină în dreptul garantat de art. 8 al CEDO. Mai mult, legislația națională trebuie să fie de așa natură încît să asigure protecție adecvată împotriva unor ingerințe arbitrare.⁶⁵ Pentru a evita încălcarea menționată mai sus, trebuie să fie stabilite în termeni clari niște norme detaliate cu privire la circumstanțele în care s-ar permite efectuarea unei interceptări. Factorii relevanți sunt definirea categoriilor de persoane sau de infracțiuni care ar putea atrage efectuarea interceptării, stabilirea limitelor cu privire la durata interceptării, reglementarea circumstanțelor în care înregistrările efectuate să fie nimicite, și condiția ca originalele să fie disponibile pentru inspecție din partea instanței de judecată.

209. Deși dispozițiile din art. 133 și art. 135 al CPP într-o măsură oarecare cuprind prevederi adecvate pentru norme detaliate referitoare la circumstanțele în care se permit interceptările, noi suntem îngrijorați de faptul că CPP nu cuprinde o prevedere potrivită în ceea ce privește identificarea persoanelor care urmează să fie supuse acestor interceptări. În versiunea curentă a codului ca bază pentru autorizație servește simplul fapt că dacă **din probe acumulate și materiale ale investigației operative rezultă o bănuială rezonabilă pentru comiterea unei infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepțional de grave.** Însă, se pare că nu este nici o cerință pentru a arăta că există

⁶⁵ Cazul Klass c. Germaniei 1978, cazul Malone c. Regatului Unit 1984, cazul Halford c. Regatului Unit 1997, cazul Khan c. Regatului Unit 2000

temei care ar demonstra că persoana care spre propune să constituie obiectul acestor măsuri are vreo legătură cu infracțiunile bănuite. Nu găsim nici o dispoziție în conținutul CPP care ar conține vreo reglementare satisfăcătoare a categoriei și identității persoanei care urmează să fie victima procedurii de interceptare. Suntem de părerea că prevederile existente în prezentul CPP nu reglementează în mod suficient așa chestiune cum este categoria persoanelor care urmează să fie supuși interceptării. Credem că ar trebui să existe un cod de practici specific (care se va cuprinde în CPP, sau va constitui un cod de practici separat ce se va referi la CPP și va fi partea indispensabilă a legislației naționale a Republicii Moldova), care ar forma o prevedere adecvată pentru reglementarea interceptărilor și, în special, care în mod potrivit ar identifica și justifica categoria și identitatea anumitor persoane care urmează să constituie obiectul interceptării.

210. Secțiunile a VI-a și a VII-a ale CPP se referă la expertizele și investigațiile efectuate de specialiști și experți. Secțiunea a VII-a a CPP se referă la procedurile de luare a probelor pentru expertizare și comparare.
211. Suntem îngrijorați de faptul că, deși art. 2 alin. 5 al CPP în mod expres asigură protecția principiului contradictorialității, competențele și procedurile stabilite în Secțiunea a VI-a a CPP nu oferă un cadru procedural adecvat pentru a asigura partea apărării cu condiții similare de efectuare a expertizelor și verificărilor. Recomandăm să se ia în considerație posibilitatea de sporire a drepturilor părții apărării la verificarea probelor de către experții instruiți fie de organul de urmărire penală ori de instanța de judecată.
212. Secțiunea a IX-a a CPP se referă mijloacelor materiale de probă. Art. 158 al CPP stabilește condiții de admisibilitate a corpurilor delictive. Iarși pe noi ne îngrijorează faptul că se pare că nu există un cadru procedural care să asigure partea apărării cu dreptul de a se adresa instanței pentru prezentarea corpurilor delictive din partea apărării. Dacă într-adevăr este așa, aceasta ar aduce atingere principiului contradictorialității.

TITLUL V: MĂSURILE PROCESUALE DE CONSTRÎNGERE

213. Articolele 165-174 ale CPP stabilesc competențe privind reținerea persoanelor bănuite de săvârșirea unei infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsa cu închisoare pe un termen mai mare de un an. În art. 165 alin. (1) noțiunea de „reținere” este definită în felul următor: „privarea persoanei de libertate, pe o perioadă scurtă de timp, dar nu mai mult de 72 de ore, în locurile și în condițiile stabilite prin lege”. Conform art. 166 temeiul necesar pentru a permite reținerea persoanei constituie o bănuială rezonabilă că aceasta a comis infracțiunea pentru care legea prevede pedeapsa cu închisoare pe o perioadă mai mare de un an. În alin. 2-4 ale acestui articol sunt stabilite alte condiții și restricții în acest sens. Alin. 5 al art. 166 prevede că termenul de reținere a persoanei nu poate să depășească 72 de ore din momentul privării de libertate. În cazul unui minor, perioada de reținere este redusă la 4 ore (a se vedea alin. 6). În alin. 7 al art. 166 este prevăzută următoarea protecție:

“(7) Persoana reținută în condițiile prezentului articol, pînă la expirarea termenului prevăzut la alin.(5) și (6), trebuie să fie adusă cît mai curînd posibil din momentul reținerii în fața judecătorului de instrucție pentru a fi examinată chestiunea arestării sau, după caz, a eliberării acesteia. Demersul privind arestarea persoanei reținute urmează a fi înaintat cu cel puțin 3 ore înainte de expirarea termenului de reținere. Procurorul, în termenele prevăzute la alin.(5) și (6), va emite o ordonanță de eliberare a persoanei reținute fie, după caz, va înainta demersul, conform art. 307, judecătorului de instrucție.”

214. Art. 5(3) al CEDO garantează dreptul persoanei arestate sau deținute de a fi adusă înaintea judecătorului sau a altui magistrat împuternicit cu atribuții judiciare „îndată” după momentul deținerii. Noi credem că prevederile art. 166 se conformează

deplin cu cele din art. 5 (3) al CEDO. Deoarece CPP trebuie să fie interpretat în așa mod ca să se conformeze cu prevederile CEDO și jurisprudența Curții, noi suntem de părerea că capitolul 1 în întregime din Titlul V al prezentului cod este în conformitate deplină cu art. 5 al CEDO. Cu toate acestea, noi recomandăm ca textul art. 168 alin. 2 să cuprindă o referință expresă prin care să fie stabilit în termeni clari că doar forța necesară și rezonabilă poate fi utilizată la constrângerea persoanei care se opune reținerii.

Măsurile preventive

215. Articolele 175-196 ale CPP stabilesc măsuri preventive. Art. 175 alin.(2) cuprinde următoarea prevedere:

“(2) Măsurile preventive sînt orientate spre a asigura buna desfășurare a procesului penal sau a împiedica bănuitul, învinuitul, inculpatul să se ascundă de urmărirea penală sau de judecată, spre aceea ca ei să nu împiedice stabilirea adevărului ori spre asigurarea de către instanță a executării sentinței.”

216. Măsurile preventive prevăzute în cadrul CPP sunt enumerate în art. 175 alin. (3), care urmează:

1. obligarea de a nu părăsi localitatea
2. obligarea de a nu părăsi țara
3. garanția personală
4. garanția unei organizații
5. ridicarea provizorie a permisului de conducere a mijloacelor de transport
6. transmiterea sub supraveghere a militarului
7. transmiterea sub supraveghere a minorului
8. liberarea provizorie sub control judiciar
9. liberarea provizorie pe cauțiune
10. arestarea la domiciliu
11. arestarea preventivă

217. Experții subliniază că măsurile preventive enumerate sub numărul de la 1 pînă la 7 pot fi aplicate „de către procuror, din oficiu ori la propunerea organului de urmărire penală, sau, după caz, de către instanța de judecată numai în cazurile în care există suficiente temeiuri rezonabile de a presupune că bănuitul, învinuitul, inculpatul ar putea să se ascundă de organul de urmărire penală sau de instanță, să împiedice stabilirea adevărului în procesul penal ori să săvîrșească alte infracțiuni, de asemenea ele pot fi aplicate de către instanță pentru asigurarea executării sentinței.”⁶⁶ Măsurile preventive ca arestarea preventivă, arestarea la domiciliu, liberarea provizorie pe cauțiune și liberarea provizorie sub control judiciar pot fi aplicate doar în baza hotărîrii instanței de judecată. Suntem îngrijorați că, în condițiile prezentului CPP, procurorul are competența de a aplica măsurile preventive mai puțin serioase listate sub numerele de la 1 la 7. Deși potrivit art. 196 alin. (1)⁶⁷ este definită în termeni clari procedura de atac împotriva ordonanței emise de procuror cu privire la măsurile preventive, noi suntem de părerea

⁶⁶ A se vedea art. 177 alin. (1)

⁶⁷ A se vedea art. 196 alin. (1) care prevede că „ordonanța procurorului cu privire la aplicarea, prelungirea sau înlocuirea măsurii preventive poate fi atacată cu plîngere judecătorească de instrucție de către bănuitul, învinuit, apărătorul ori reprezentantul său legal.”

că competența de a emite asemenea ordonanțe ar trebui să fie investită doar judecătorului, deoarece procurorul nu poate fi privit ca o instanță independentă și imparțială.

218. În mod similar, noi credem că competența investită procurorului de a decide prelungirea anumitor măsuri preventive pe o perioadă mai mare de 30 de zile,⁶⁸ și competența de a dispune garanții personale și garanțiile unor organizații,⁶⁹ ar trebui să fie exercitată doar de judecător.

Arestarea preventivă

219. Art.185 al CPP se referă arestării preventive. Art. 185 alin. (2) stabilește cazurile în care poate fi dispusă arestarea preventivă. Acesta prevede că arestarea preventivă poate fi aplicată în cazurile și în condițiile prevăzute la art. 176. Cu toate acestea, tot aici se prevede că această măsură poate fi aplicată și în următoarele cazuri: 1) dacă bănuitul, învinuitul, inculpatul nu are loc permanent de trai pe teritoriul Republicii Moldova; 2) dacă bănuitul, învinuitul, inculpatul nu este identificat; 3) dacă bănuitul, învinuitul, inculpatul a încălcat condițiile altor măsuri preventive aplicate în privința sa.

220. Art. 176 al CPP prevede garanții importante împotriva aplicării măsurilor preventive în cazurile în care acestea nu sunt absolut necesare. Art. 176 alin. (1) stabilește că măsurile preventive pot fi aplicate doar în acele cazuri „în care există suficiente temeiuri rezonabile de a presupune că bănuitul, învinuitul, inculpatul ar putea să se ascundă de organul de urmărire penală sau de instanță, să împiedice stabilirea adevărului în procesul penal ori să săvârșească alte infracțiuni, de asemenea ele pot fi aplicate de către instanță pentru asigurarea executării sentinței.” Art. 176 alin. (2) prevede că „arestarea preventivă și măsurile preventive de alternativă arestării se aplică numai în cazurile existenței unei bănuieli rezonabile privind săvârșirea unei infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsă privativă de libertate pe un termen mai mare de 2 ani, iar în cazul existenței unei bănuieli rezonabile privind săvârșirea unei infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsă privativă de libertate pe un termen mai mic de 2 ani, ele se aplică dacă învinuitul, inculpatul a comis cel puțin una din acțiunile menționate în alin.(1).”

221. Nu găsim nici un motiv pentru a face excepție de la prevederile din art. 176 doar pe motiv că „bănuitul, învinuitul, inculpatul nu are loc permanent de trai pe teritoriul Republicii Moldova.”⁷⁰ Suntem de părerea că întrebarea, dacă este sau nu necesar și adecvat de a aplica arestarea preventivă bănuitolui, învinuitului, inculpatului, care nu are loc permanent de trai pe teritoriul Republicii Moldova, trebuie să fie soluționată în conformitate cu prevederile art. 176 al prezentului cod, și că nu există nici un motiv pentru scoaterea unei asemenea persoane de sub garanțiile prevăzute la art. 176.

222. Deși într-adevăr în art. 176 al prezentului cod sunt stabilite garanții reale și suficiente împotriva aplicării arbitrare sau necorespunzătoare a măsurilor preventive, noi suntem îngrijorați de faptul că CPP nu cuprinde nici o dispoziție pentru a asigura că bănuitul, învinuitul, inculpatul are dreptul de a fi prezent și de a participa la orice audiere, în cadrul căreia se examinează demersul de aplicare a unei măsuri preventive împotriva lui. În cazurile în care procurorul prezintă demersul pentru obținerea ordonanței pentru arestare preventivă, bănuitolui, învinuitului, inculpatului trebuie să i se acorde dreptul de

⁶⁸ A se vedea art. 178 alin. (3), care prevede că: „Durata măsurilor preventive prevăzute la alin.(1) și (2) nu poate depăși 30 de zile și, după caz, poate fi prelungită doar motivat. Prolungirea se dispune de către procuror și fiecare prelungire nu poate depăși 30 de zile.”

⁶⁹ A se vedea art. 181 alin. (1)

⁷⁰ A se vedea art. 185 alin. (2)

a fi prezent și de a-și prezenta cazul cu privire la motivul din care o asemenea ordonanță nu ar trebui să fie emisă.

Liberarea provizorie sub control judiciar a persoanei deținute

223. Art. 191 al CPP stabilește liberarea provizorie sub control judiciar a persoanei deținute. Art. 191 alin. (1) prevede că:

“(1) Liberarea provizorie sub control judiciar a persoanei arestate preventiv, reținute sau în privința căreia s-a înaintat demers de arestare poate fi acordată de către judecătorul de instrucție sau, după caz, de către instanța de judecată și este însoțită de una sau mai multe obligații prevăzute la alin.(3).”

224. Prezenta prevedere reprezintă o altă garanție importantă împotriva reținerii în cazurile în care această măsură nu este absolut necesară. Cu toate acestea, suntem preocupați de prevederile art. 191 alin. (2), prin care se limitează competența instanței de judecată de a elibera persoana sub control judiciar. Art. 191 alin. (2) prevede următoarele:

“(2) Liberarea provizorie sub control judiciar nu se acordă bănuțului, învinuțului, inculpatului în cazul în care acesta are antecedente penale nestinse pentru infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepțional de grave sau există date că el va săvârși o altă infracțiune, va încerca să influențeze asupra martorilor sau să distrugă mijloacele de probă, sau să fugă.”

225. Suntem de părerea că prin art. 191 alin. (2) se face o ingerință irațională în atribuția instanței de judecată de a stabili ce măsuri preventive sunt potrivite într-un anumit caz. Instanța de judecată nu ar trebui să fie privată de posibilitatea de a dispune aplicarea liberării provizorii sub control judiciar doar pe motiv că bănuțului, învinuțului, inculpatul are „antecedente penale nestinse” pentru infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepțional de grave. Art. 176 alin. (3) cuprinde prevederi adecvate și corecte pentru criteriile în baza cărora instanța trebuie să stabilească care măsuri preventive sunt corespunzătoare pentru un anumit caz.

226. Restricții similare se aplică în legătură cu măsura preventivă de liberare provizorie pe cauțiune. În art. 192 alin. (2)⁷¹ instanța de judecată nu poate să dispună liberarea provizorie pe cauțiune în circumstanțele descrise în art. 191 alin. (2). În privința acestei restricții noi avem aceleași obiecții.

227. Cu excepția celor de mai sus, noi suntem de părerea că, luând în considerație că CPP trebuie să fie interpretat în așa mod ca să pună în aplicare prevederile CEDO și jurisprudența Curții, articolele 175-196 sunt în conformitate cu CEDO și alte standarde internaționale.

Alte măsuri procesuale de constrângere

228. Articolele de la 197 până la 210 ale CPP stabilesc alte măsuri procesuale de constrângere. Din motive asemănătoare cu cele menționate de noi în legătură cu măsurile preventive, noi credem că nu este adecvat ca organul de urmărire penală și procurorul să fie investit cu competența de a aplica alte măsuri procesuale de constrângere.⁷² Noi suntem de părerea că măsurile procesuale de constrângere, ca cele enumerate în art. 197, ar trebuie să fie puse în aplicare doar de un organ judecătoresc independent și nu de procuror sau organ de urmărire penală.

⁷¹ A se vedea art. 192 alin. (2) care prevede că „Liberarea provizorie pe cauțiune nu se aplică, dacă se constată unul din cazurile prevăzute la alin. (2) al art. 191.”

⁷² A se vedea art. 197 alin. (1)

229. Din aceleași motive noi credem că organului de urmărire penală nu ar trebui să i se acorde competența prevăzută în cadrul art. 197 alin. (2) și în art. 199 alin. (2). O asemenea putere prevede aducerea silită a persoanei de către ofițerii de poliție și trebuie să fie exercitată doar de un organ judecătoresc independent.
230. Art. 200 al CPP se referă suspendării provizorii din funcție. Prin această putere bănuitului, învinuitului, inculpatului i se interzice să-și exercite „atribuțiile sale profesionale sau activități, cu care acesta se ocupă și le efectuează în interesul serviciului public.” Din traducerea textului art. 200 nu ne este clar, dacă exercitarea acestei puteri se limitează la acele persoane care sunt angajate în domeniul serviciului public. În orice caz, suntem de părerea că nu este adecvat ca decizia privind exercitarea acestei puteri să fie luată de „administrația instituției în care activează bănuitul sau învinuitul.” Mai mult, nu credem că este oportun ca decizia privind suspendarea provizorie a bănuitului sau învinuitului din funcție să fie luată în baza demersului depus de procuror.⁷³ Preocuparea și obiecția noastră față de această procedură nu sunt depășite de faptul că această decizie poate fi atacată la judecătorul de instrucție.⁷⁴
231. Art. 202 al CPP se referă la măsurile asigurătorii pentru repararea prejudiciului și garantarea executării pedepsei amenzii. Credem că nu este oportun ca organul de urmărire penală, la propria discreție, să exercite aceste puteri. Aceste competențe ar trebuie să fie exercitate doar de un organ judecătoresc independent.
232. Experții atrag atenție asupra faptului că ordonanța organului de urmărire penală privind plasarea sub sechestru a bunurilor trebuie să fie autorizată de judecătorul de instrucție sau de instanța de judecată. Totuși, conform art. 202 alin. (1) organul de urmărire penală poate, la propria discreție, și fără autorizația din partea judecătorului de instrucție sau a instanței de judecată, să ia „măsuri asigurătorii pentru repararea prejudiciului cauzat de infracțiune, precum și pentru garantarea executării pedepsei amenzii.” Suntem de părere că asemenea măsuri ar trebuie să fie luate doar de către un organ judecătoresc independent și nu de organul de urmărire penală.
233. Din același motiv, credem că doar un organ judecătoresc independent ar trebui să aibă puterea de a exercita plasarea bunurilor prin constrângere⁷⁵. Mai mult, efectuarea unei percheziții trebuie să aibă la bază autorizația organului judecătoresc independent.

Apărarea secretelor de stat

234. Art. 213 al CPP se referă la apărarea secretelor de stat. Suntem îngrijorați de faptul că prevederile art. 213 nu stipulează o procedură reglementată în mod suficient pentru a asigura păstrarea unui echilibru just între interesul statului în apărarea confidențialității unor chestiuni de stat foarte sensibile, pe de o parte, și interesul public în garantarea proceselor judiciare deschise și libertății de informare, pe de altă parte. La fel de îngrijorați suntem și din cauza faptului că CPP nu cuprinde o prevedere suficientă de asigurare că informațiile care ar putea să contribuie semnificativ la soluționarea unui caz în favoarea apărării sau să submineze poziția acuzării nu sunt retrase de la partea apărării în conformitate cu prevederile art. 213 sau ale legislației cu privire la secretul de stat. Noi recomandăm efectuarea unei evaluări depline a legilor privind secretul de stat și privind disponibilitatea procedurilor pentru instanțe de judecată în vederea stabilirii, dacă reținerea informațiilor, considerate de către stat ca fiind secrete de stat, ar putea avea un efect advers asupra echității procesului penal. În mod evident, o astfel de

⁷³ A se vedea art. 200 alin. (3)

⁷⁴ A se vedea art. 200 alin. (3)

⁷⁵ A se vedea art. 207 alin. 1

evaluare este în afara competenței noastre și noi nu suntem în poziția de a face recomandări ferme în privința acestei chestiuni.

235. Aceleași comentarii și recomandări le facem în privința art. 214 al CPP, care prevede păstrarea secretului comercial și a altor secrete ocrotite de lege.

Măsurile de protecție

236. Art. 215 al CPP se referă măsurilor de ocrotire a vieții, sănătății, onoarei și demnității părților care participă într-un proces penal. În prezentul articol sunt recunoscute obligațiile pozitive ale organelor de stat de a ocroti sănătatea și siguranța persoanelor pe teritoriul Republicii Moldova. Cu toate că prevederile art. 215 sunt laudabile, noi recomandăm ca din formularea acestui articol să se facă clar că obligația menționată se extinde asupra bănuیتului, învinuitului, inculpatului.

Partea specială

Articolul 259 Termenele urmăririi penale

237. Experții propun ca alin. 2 să fie formulat în așa mod încât să reflecte complet limbajul utilizat de Curtea europeană la indicarea criteriilor în baza cărora se evaluează termenul rezonabil pentru efectuarea procedurii respective. Astfel, referința cu caracter general „de comportamentul participanților la proces” ar putea fi schimbată cu o referință mai clară „de comportamentul bănuیتului și organelor relevante” (a se vedea, pe lângă altele, cazul Pélissier și Sassi c. Franței [GC], nr. 25444/94, § 67, CEDO 1999-II).

Articolul 262 Sesizarea organului de urmărire penală

238. Formularea alin. 4, introdus în prezentul articol al CPP, nu face obiectul preocupărilor experților. Argumentarea acestei prevederi este laudată. Cu toate acestea experții cred că referința la „custodie” care se face în text ar putea să sugereze că respectiva acțiune - de autosesizare a procurorului - este oportună doar în circumstanțele menționate, în timp ce trebuie să fie clar că o asemenea obligație apare în mod automat în toate cazurile în care decesul a survenit în timpul ce persoana se află sub responsabilitatea Statului (adică deținută într-un spital de psihiatrie sau adăpostit într-un orfelinat). Cu alte cuvinte prezenta prevedere ar trebui să cuprindă o clarificare mai transparentă și să sublinieze îndatorirea procesuală specială a Statului de a investiga persoanele care sunt într-o poziție vulnerabilă (a se vedea cazul Paul și Audrey Edwards c. Regatului Unit, Hotărârea din 14 martie 2002).

Articolul 273 Acțiunile și competențele organelor de constatare

239. Experții menționează că printre organele de constatare listate în prezentul articol, Serviciul de Informații și Securitate este unicul pentru care nu există nici o indicație specială cu privire la infracțiunile ce cad în competența sa. Într-adevăr, în timp ce prevederile din literele de la a) pînă la c) indirect se referă la art. 266 și următoarele, și literele de la e) pînă la h) prevăd criteriile de stabilire a competenței, același lucru nu s-a făcut pentru prevederea din litera c). Prin urmare, o asemenea lacună ar trebui să fie completată în mod corespunzător.

Articolul 274 Începerea urmăririi penale

240. Expertii observă că alin. 7 nu cuprinde nici o mențiune cu privire la consecințele (disciplinare sau penale) pe care le implică refuzul ilegal de a intenta o investigație, și propun să fie inclusă în text o trimitere la prevederi relevante.

Articolul 293 Prezentarea materialelor de urmărire penală

241. Nu sunt clare prevederile prezentului articol prin care părțile civile, părți civilmente responsabile și reprezentanților lor legali li se permite de a avea acces doar la materialele referitoare la acțiunea civilă, la care fac parte. Expresiile utilizate par să indice că părțile menționate participă de plin drept la procesul penal. Dacă acest lucru este corect, expertul nu înțelege motivele pentru care acestora nu li se permite să ia cunoștință cu acele materiale din dosar ce nu țin strict de acțiunea civilă: într-adevăr, partea civilă în cadrul unei acțiuni penale trebuie să aibă posibilitatea să argumenteze responsabilitatea învinutului în plin.
242. Această prevedere dă motive pentru îngrijorare, de asemenea, din punctul de vedere al egalității de arme a învinutului. Alin. 5 al prezentului articol explică că dreptul învinutului, reprezentantului său legal și al apărătorului de a examina materialele dosarului ar putea fi limitat printr-o hotărâre judecătorească, în scopul de a păstra secretul de stat, secretul comercial sau alt secret ocrotit de lege, precum și de a asigura protecția vieții, integrității corporale și libertății martorului sau altor persoane. Acest lucru ar putea afecta, în esență, capacitatea apărării de a-și prezenta cauza în condițiile de egalitate în raport cu acuzarea. Deși nu constituie în sine o încălcare a prevederilor CEDO, ar putea fi oportun să subliniem că asemenea restricții au caracter de excepție și trebuie să fie interpretate în conformitate cu jurisprudența ce ține de art. 6 al CEDO referitor la egalitatea de arme.⁷⁶
243. În special în privința problemei de acces la materialele anchetei de către apărare, experții ar dori să sublinieze faptul că este corect ca apărarea și acuzarea să aibă acces la aceleași informații. Totuși, dreptul garantat de art. 6 alin. 3 lit. c) al CEDO nu se epuizează cu o simplă considerare a egalității, căci timpul și condițiile pentru pregătirea apărării ar putea fi adecvate, chiar și în cazul în care acuzării îi rămâne un anumit avantaj (de fapt, în practică acuzarea întotdeauna va avea avantaje în raport cu bănuitul, cu excepția acelor părți a procesului în care apărarea va acorda asistență). Pe de altă parte, este adevărat și faptul că în calitate de contragreutate apărarea întotdeauna va beneficia de prezumția de nevinovăție.
244. În ceea ce privește dreptul la divulgarea informațiilor (adică selectarea căror materiale va fi inclusă în dosarul acuzării), Curtea a precizat că aceasta este o cerință de echitate în condițiile art. 6 alin. 1 al CEDO, care prevede că organele procuraturii urmează să divulge apărării toate probele materiale pro și împotriva învinutului (inclusiv, de exemplu, și raportul despre percheziții inutile). Prin urmare, se poate de concluzionat

⁷⁶ Conform celor enunțate de Curte în cazul Rowe și Davis c. Regatului Unit, în hotărârea din 16 februarie 2000 alin. 61 "[...] dreptul la divulgarea probelor relevante nu este un drept absolut. În orice proces penal ar putea să fie interese concurente, cum ar fi securitatea națională sau necesitatea de a proteja martorii aflați în riscul de a fi supuși măsurilor de răzbunare sau păstrarea în secret a metodelor poliției de investigație a infracțiunilor, care trebuie să fie comparate cu drepturile învinutului (a se vedea, spre exemplu, cazul Doorson c. Olandei, hotărârea din 26 martie 1996, rapoarte ale hotărârilor și deciziilor 1996-II, alin. 70). În unele cazuri, ar putea să fie nevoie de a reține anumite probe de la apărare pentru a respecta dreptul fundamental al unei alte persoane sau pentru a garanta un anumit interes public important. Cu toate acestea în condițiile art. 6 alin.1 se permit doar măsurile de restricție a drepturilor apărării ce sunt strict necesare (a se vedea cazul Van Mechelen c. Olandei, hotărârea din 23 aprilie 1997, Rapoartele 1997-III, alin. 58). Mai mult, pentru a asigura că învinutul beneficiază de un proces echitabil, orice dificultăți cauzate apărării printr-o limitare a exercitării drepturilor sale trebuie să fie în mod suficient echilibrate de procedurile urmate de organele judiciare (a se vedea hotărârea din cazul menționat al lui Doorson, alin. 72 și hotărârea din cazul menționat al lui Van Mechelen, alin. 54)."

că accesul deplin și liber la întregul dosar pregătit de acuzare (inclusiv toate actele de investigare) constituie o parte a acelor condiții adecvate la care se face referire în art. 6 alin. 3 lit. d) al CEDO. Trebuie de amintit, totuși, că eșecul de a divulga apărării toate actele de investigare nu rezultă, în mod automat, într-o încălcare a prevederilor Convenției, în cazul în care procesul în întregime poate fi considerat echitabil.⁷⁷

245. În ceea ce privește momentul în care apare dreptul la acces, Curtea a constatat o încălcare a Convenției în sens că procesul nu a decurs în reala conformitate cu principiul contradictorialității, deoarece nu s-a acordat acces la dosar în timpul investigării preliminare, doar în timpul procesului în ordine *habeas corpus*.⁷⁸

Articolul 311 Recursul împotriva încheierii judecătorului de instrucție privind aplicarea sau neaplicarea arestării, privind prelungirea sau refuzul de a prelungi durata ei sau privind liberarea provizorie sau refuzul liberării provizorii

246. Experții observă că, deși prezentul articol prevede termene rigide pentru prezentarea recursului, și prezentarea materialelor la instanța de recurs de către instanța care a adoptat încheierea respectivă și de către procuror, nu este stabilit nici un termen pentru administrația locului de detenție care primește recursul din partea deținutului. Ținând cont de sensibilitatea circumstanțelor în care se face un asemenea recurs, ar fi recomandabil să fie stabilite termene exacte în care administrația locului de detenție ar trebui să informeze procurorul respectiv și să trimită recursul la instanța relevantă, asemănătoare acelei discipline care este stabilită pentru organele judecătorești menționate mai sus.

Articolul 313 Plîngerea împotriva acțiunilor și actelor ilegale ale organului de urmărire penală și ale organului care exercită activitate operativă de investigații

247. Experții nu cred că modificările introduse în prezentul articol (care prevede în noua sa formulare că competența de a examina plîngerile o are, în primul rînd, procurorul) contravin prevederilor CEDO. Cu toate acestea, avînd în vedere interesele puse în joc, experții ar propune ca prevederea dată să fie extinsă în așa mod încît să includă bănuitul și apărătorul acestuia printre acele persoane care trebuie să fie prezente la ședința stabilită de judecătorul de instrucție pentru a se pronunța cu referire la plîngerea introdusă în ex. alin. 1 nos. 2) și 3).

Articolul 326 Modificarea acuzării în ședința de judecată în sensul agravării ei

248. Recalificarea / modificarea (inclusiv în sensul agravării) acuzațiilor înaintate împotriva unui învinuit nu contravine, în sine, dreptului la un proces echitabil. Curtea Europeană a constatat că instanțele naționale pot recalifica / modifica acțiunile pe care acestea urmează să le judece, cu condiția că învinuitul va fi prevenit despre posibilitatea unei recalificări / modificări și avînd în vedere posibilitatea de a contesta noua învinuire prin argumente contradictorii.⁷⁹ Experții consideră că posibilitatea prevăzută de CPP nu

⁷⁷ A se vedea cazul *Edwards c. Regatului Unit*, hotărîrea din 16 decembrie 1992.

⁷⁸ A se vedea cazul *Lamy c. Belgiei*, hotărîrea din 30 martie 1989.

⁷⁹ Cazul *Drassich c. Italiei*, hotărîrea din 11 decembrie 2007 (doar în limba franceză), care în alin. 34 prevede că "*Si les juridictions du fond disposent, lorsqu'un tel droit leur est reconnu en droit interne, de la possibilité de requalifier les faits dont elles sont régulièrement saisies, elles doivent s'assurer que les accusés ont eu l'opportunité d'exercer leurs droits de défense sur ce point d'une manière concrète et effective. Ceci implique qu'ils soient informés, en temps utile, non seulement de la cause de l'accusation,*

contravine dreptului la atac în materie penală în măsura în care faptele istorice inițial contestate de învinuit primesc o calificare juridică diferită în timpul examinării procesului în a doua instanță.

Articolul 369 Audierea celorlalte părți

Articolul 370 Audierea martorilor

249. Drept urmare a unei modificări recente alin. 1 al art. 369 al CPP prevede posibilitatea de audiere a victimei / părții vătămate în lipsa inculpatului cu condiția că victima / partea vătămată a depus cererea respectivă sau la demersul procurorului în acest sens. Consimțământul inculpatului în acest context nu se solicită. Având în vedere că în prezenta prevedere nu se face nici o trimitere la articolele 105-110 ale prezentului cod, referitoare la declarațiile martorilor, experții sunt îngrijorați de faptul că, în formularea actuală, acest articol lasă loc pentru o interpretare care ar încalca dreptul de a verifica declarațiile martorilor garantat de art. 6 alin. 3 lit. d) al CEDO. Dacă este adevărat că motivul acestui articol este de a garanta apărării șansa echitabilă de a contesta probele împotriva învinuitului, atunci posibilitatea că acest lucru nu se produce la simpla cerere a victimei / părții vătămate sau la demersul procurorului nu poate fi considerată ca fiind acceptabilă. Chiar dacă dreptul de a verifica declarațiile martorilor este un aspect al dreptului la un proces echitabil, este posibil că nerespectarea acest drept să nu aducă automat la încălcarea acestuia. În acest context, experții propun ca prevederea actuală să fie revăzută în așa mod ca să precizeze că audierea celorlalte părți poate fi efectuată în lipsa inculpatului doar în cazul în care acesta renunță în mod explicit la dreptul dar, sau în cazul în care, din cauza lipsei de diligență, o asemenea renunțare poate fi considerată posibilă / implicată.⁸⁰

Articolul 371 Citarea în ședința de judecată a declarațiilor martorului

250. Experții nu sunt siguri, dacă alin. (1), pct. 1) al acestui articol, se referă sau nu la faptul că declarațiile depuse de martori în decursul urmăririi penale pot fi utilizate în timpul examinării sau confruntării martorilor pentru a submina credibilitatea lor. Dacă da, atunci experții nu văd nici un motiv, de ce dispoziția ar prevedea necesitatea ca partea în mod expres să solicite acest lucru, în cazul în care exercitarea acestui drept rezultă automat din procedura aplicabilă. În plus, nu este clar ce se întâmplă cu cererea: decizia în privința ei urmează să fie luată de judecător? Care versiune va prevala în cazul unui conflict între declarațiile depuse în decursul urmăririi penale și cele depuse în timpul examinării cauzei în ședința de judecată? Experții propun ca conținutul articolului dat să fie reformulat într-un mod mai explicit.

Articolul 396¹ Restituirea dosarului penal

c'est-à-dire des faits matériels qui sont mis à leur charge et sur lesquels se fonde l'accusation, mais aussi de la qualification juridique donnée à ces faits et ce d'une manière détaillée." (Traducere aproximativă: "Dacă instanțele de fond dispun de posibilitatea recalificării faptelor, în cazul în care dreptul respectiv este recunoscut în legislația națională, atunci când ele sunt sesizate în mod regulat, ele trebuie să asigure învinuitului oportunitatea de a-și exercita drepturile la apărare de o manieră concretă și efectivă. Aceasta implică informarea învinuiților în timp util nu numai cu privire la cauza acuzării, adică faptele ce le sunt incriminate și pe care se bazează acuzația, dar, de asemenea, cu privire la calificarea juridică aplicată acestor fapte de o manieră detaliată.)

⁸⁰ A se vedea, cu luarea în vedere a schimbărilor necesare (*mutatis mutandis*), cazul S. c. Austriei, declarat ca inadmisibil de către Curte la 8 septembrie 1988.

251. Experții propun ca prezenta prevedere să fie reformulată în așa mod ca să precizeze că în toate cazurile în care se adoptă sentința de achitare, dosarul se restituie procurorului, indiferent de faptul dacă el a depus sau nu cerere în acest sens.

Articolul 469 Chestiunile care urmează să fie soluționate de către instanță la executarea pedepsei

252. Curtea Europeană a stabilit clar că prevederea stipulată în art. 1 al Protocolului nr. 4, prin care se interzice pedeapsa cu închisoare a unei persoane pentru datorii, nu se aplică la sistemul de închisoare în cazul banilor datorăți Trezoreriei în privința amenzilor impuse pentru infracțiuni penale, deoarece raza de aplicare a acestei prevederi cuprinde doar datoriile ce reies din obligații contractuale. Cu toate acestea în cazul Goktan c. Franței *„Curtea trebuie să exprime rezerve cu privire la pedeapsa cu închisoare într-un sistem implicit ca atare: aceasta constituie o măsură privativă de libertate caracterizată ca fiind arhaică [...]”*⁸¹

Articolul 488 Temeiurile pentru aplicarea măsurilor de constrângere cu caracter medical

Articolul 490 Internarea în instituție psihiatrică

253. Experții consideră că, în formularea actuală, prezenta prevedere nu întrunește explicit acele trei condiții în baza cărora, conform jurisprudenței bine stabilite ale Curții, o persoană poate fi considerată ca fiind „alienată” și, prin urmare, să fie supusă măsurii de constrângere în formă de internare într-o instituție psihiatrică. Utilizând formularea Curții, aceste condiții sunt: *„în primul rând, trebuie să se demonstreze în mod credibil că persoana este alienată; în al doilea rând, dereglarea mintală a unei persoane trebuie să fie de așa tip sau grad care ar justifica o detențiune obligatorie; și în al treilea rând, validitatea detenției continue depinde de persistența unei astfel de dereglări (a se vedea cazul Winterwerp c. Olandei, hotărîrea din 24 octombrie 1979, seria A nr. 33, p.p. 17-18, § 39, și cazul Johnson c. Regatului Unit, hotărîrea din 24 octombrie 1997, Rapoarte 1997-VII, p.p. 2409-10, § 60).*⁸² Deși ultima condiție pare să fie respectată într-un mod suficient, de exemplu, în cadrul art. 501 al prezentului Cod, primele două, deși sunt prezente, ar putea să beneficieze de o recunoaștere mai clară. În această privință merită să subliniem că art. 490 prevede dreptul judecătorului de instrucție de a dispune internarea unei persoane în privința căreia se efectuează urmărire penală, în cazul în care se constată „faptul de îmbolnăvire” a ei. Nu este nici o indicație în această prevedere vizavi de procedura care trebuie să fie respectată pentru a stabili, dacă o persoană poate fi considerată ca fiind alienată. Această temă a fost examinată nu doar de Curtea Europeană, dar și de organele Consiliului Europei, care au acordat statelor membri niște îndrumări cuprinse în cele trei Recomandări și o Carte Albă.⁸³ Memorandumurile acestor organe, toate, reflectă abordarea Curții Europene adoptate în acest domeniu, care pot fi rezumate în felul următor: *„Curtea consideră că privarea de libertate a unei persoane considerate ca fiind alienată nu poate fi în conformitate cu prevederile art. 5 alin. 1 (e) al Convenției în cazul în care această măsură a fost dispusă fără a fi solicitată expertiza medicală. Orice altă abordare va fi lipsită de protecția împotriva arbitrariului, prevedere inerentă art. 5 al Convenției.*

⁸¹ Cazul Goktan c. Franței, hotărîrea din 2 iulie 2002, alin. 51

⁸² Cazul Varbanov c. Bulgariei, hotărîrea din 5 octombrie 2000, alin. 45.

⁸³ Recomandarea 818 (1977) a Adunării Consultative, Recomandarea Consiliului de Miniștri nr. R (83) 2 și Recomandarea 1235 (1994), și „Cartea Albă privind apărarea drepturilor omului și a demnității persoanelor suferinde de dereglări mintale, în special a celor internate ca pacienți involuntari într-o instituție psihiatrică”.

254. *Forma și procedura specială, în acest sens, poate să fie schimbată în dependență de circumstanțe. În cazuri de urgență sau când o persoană este deținută pentru comportament violent, poate fi acceptabil ca o asemenea expertiză să fie obținută imediat după deținere. În toate celelalte cazuri este nevoie de o consultație prealabilă. În cazul în care nu există vreo altă posibilitate, de exemplu din cauza refuzului persoanei relevante de a se prezenta pentru examinare, expertul medical trebuie să efectueze cel puțin o evaluare în baza dosarului, iar dacă nici aceasta nu se reușește, nu se poate considera că a fost demonstrat în mod credibil că persoana este alienată (a se vedea cazul X c. Regatului Unit, hotărîrea din 5 noiembrie 1981, seria A nr. 46).⁸⁴*

255. În sfîrșit, experții recomandă ca în dispoziția emisă de judecătorul de instrucție privind internarea unei persoane în instituție psihiatrică să fie clar stabilită durata acestei internări.⁸⁵

Articolul 517 Judecarea cauzei privind infracțiunile flagrante

256. Deși poate fi lăudată intenția de a asigura o examinare rapidă a cauzei, prevederea inclusă în ultima parte a alin. 2 al acestui articol nu corespunde deplin așteptărilor experților, deoarece aici se indică termenul maxim de 10 zile pe care instanța poate să-l dea părților pentru a pregăti apărarea lor. Ceea ce lipsește aici, după părerea experților, este posibilitatea ca acest termen, abstract (*in abstracto*), suficient de lung pentru a pregăti apărarea, ar putea să nu fie astfel avînd în vedere circumstanțele specifice ale unei cauze. Prin urmare, prevederea dată ar trebui să fie modificată în mod corespunzător.

Articolul 531 Reglementarea juridică a asistenței juridice internaționale

257. Alin. 3 – care a fost recent modificat - al acestui articol prevede posibilitatea Ministerului Justiției de a decide neexecutarea unei hotărîri judecătorești privind admiterea acordării asistenței juridice internaționale atunci, cînd interesele naționale fundamentale sunt în discuție. Formularea actuală nu răspunde îngrijorărilor experților, căci permite unui organ ne-judiciar să modifice decizia cu caracter obligatoriu a unei instanțe judecătorești. Inadmisibilitatea unei abordări de acest fel a fost sancționată deja în 1997 în cazul *Findlay c. Regatului Unit*⁸⁶. Aceasta, de asemenea se prevede în Principiul I – Principii generale cu privire la independența judecătorilor din Recomandarea Comitetului de Miniștri nr. R (94) 12 privind independența, eficiența și rolul judecătorilor, în care se spune că „deciziile judecătorilor nu trebuie să constituie subiectul oricărei revizuirii din afara unei proceduri de atac în condițiile legii”. Avînd în vedere cele menționate mai sus, experții propun ca textul alineatului respectiv să fie reformulat și clauzele derogatorii să fie incluse în procedură și, drept urmare, să fie interpretate și aplicate direct de către organul judiciar, fără imixtiuni din afară sau *ex post facto*.

Articolul 546 Refuzul extrădării

258. Alin. 2 nr. 6 lit. a) al acestui articol prevede refuzarea extrădării în cererea înaintată în scopul de a urmări și a pedepsi o persoană pentru motive de rasă, religie, sex, naționalitate, origine etnică sau opinii politice. Avînd în vedere argumentarea de protejare a acestei norme, experții sugerează ca lista din acest alineat să se termine cu o clauză

⁸⁴ *Ibidem*, alin. 47.

⁸⁵ A se vedea punctul 4 al Cărții Albe.

⁸⁶ Hotărîrea din 25 februarie 1997.

atotcuprinzătoare, ca „orice alt statut”, care ar cuprinde circumstanțele (adică orientarea sexuală) ce necesită apărare și la momentul actual nu sunt acoperite de această prevedere.

Capitolul IX

259. Capitolul IX al Codului de Procedură Penală prevede asistența juridică internațională în materie penală și extrădarea.

Asistența juridică internațională în materie penală

260. Articolele 531-534 ale Codului de procedură penală se referă la asistența juridică internațională. Observăm că în art. 531 alin. (1) se prevede că dispozițiile tratelor internaționale la care Republica Moldova este parte și alte obligații internaționale ale Republicii Moldova sunt expres considerate de a avea prioritate în raport cu dispozițiile Capitolului IX al Codului de procedură penală. Republica Moldova a ratificat Convenția europeană privind asistența judiciară reciprocă în materie penală la 4 februarie 1998 și a ratificat și Protocolul adițional la Convenție europeană de asistență reciprocă în materie penală la 27 iunie 2001. Dispozițiile convenției și ale protocolului adițional, așadar, constituie parte a Codului de procedură penală și dispozițiile Capitolului IX trebuie să fie interpretate în așa mod încât să se pună în aplicare Convenția și Protocolul Adițional. Cu toate acestea observăm că Republica Moldova pînă în prezent nu a semnat al Doilea Protocol Adițional la Convenția europeană de asistență reciprocă în materie penală și recomandăm să fie luată în considerație ratificarea celui de-al doilea protocol adițional. Alte comentarii referitoare la Secțiunea 1 a Capitolului IX al Codului de procedură penală nu avem.

Extrădarea

261. Articolele 541-550 ale Codului de procedură penală se referă la acordurile privind extrădarea semnate între Republica Moldova și alte state.

262. Republica Moldova a ratificat Convenția europeană de extrădare la 2 octombrie 1997 și legea respectivă a intrat în vigoare la 31 decembrie 1997. De asemenea, Republica Moldova a ratificat Protocolul adițional și al Doilea Protocol Adițional la Convenția europeană de extrădare. Așa cum am comentat anterior, prin art. 2 alin. (2), standardele și principiile generale ale dreptului internațional și ale altor tratate internaționale la care Republica Moldova este parte, sunt considerate ca parte componentă a prezentului Cod de procedură penală și în mod clar și direct stabilesc drepturile și libertățile omului în procesul penal. Prin urmare, și dispozițiile din articolele 541-550 ale Codului de procedură penală trebuie să fie interpretate în așa mod încât să aplice dispozițiile Convenției europene de extrădare și ale celor două protocoale adiționale.

263. Art. 1 al Convenției europene de extrădare stabilește obligația de a extrăda persoane în următoarele condiții:

“Părțile contractante se angajează să-și predea reciproc, potrivit regulilor și sub condiții determinate prin articolele prezentei Convenții, persoanele care sunt urmărite pentru o infracțiune sau căutate în vederea executării unei pedepse sau a unei măsuri de siguranță de către autoritățile judiciare ale părții solicitante”.

264. Obligația de a extrăda, prin urmare, se limitează la cazurile în care statul solicitant ori efectuează „urmărirea împotriva” unui refugiat ori acesta din urmă a fost condamnat pentru o infracțiune, pentru care se cere extrădare, în statul solicitant și este căutat pentru executarea sentinței. Art. 544 alin. (3) al Codului de procedură penală se pare că nu este în conformitate cu art. 1 al Convenției europene de extrădare prin faptul

- că prevede „extrădarea în scopul urmăririi penale”. Recomandăm ca această prevedere să fie revizuită ca extrădarea din Republica Moldova să fie limitată la cazurile în care o persoană este urmărită pentru comiterea unei infracțiuni legate de extrădare, și să nu fie extinsă asupra cazurilor persoanelor a căror extrădare se solicită la etapa de investigare a procesului.
265. Menționăm că art. 544 alin. (8) prevede că în cazul în care constată că sînt îndeplinite condițiile pentru extrădare, instanța de judecată admite, printr-o hotărîre, cererea de extrădare, dispunînd totodată menținerea stării de arest preventiv pînă la predarea persoanei supuse extrădării statului solicitant. Pot să fie multe cazuri cînd ținerea unei persoane în arest preventiv pînă la predarea acesteia statului solicitant poate fi nedorită și poate cauza dificultăți serioase. Pînă la predarea persoanei statului solicitant arestul preventiv ar trebui să fie dispus doar în cazul în care există un risc real că persoana, extrădarea căreia este solicitată, ar putea să fugă, sau, altfel, să împiedice îmfăptuirea justiției. Restricții mai puțin oneroase, cum ar fi cauțiune, arest la domiciliu, raportare la poliție sau marcarea electronică ar trebui să fie impuse în cazul în care acestea sunt considerate adecvate pentru a face față oricărui risc de evadare a persoanei sau de ingerință în cursul îmfăptuirii justiției.
266. Observăm cu îngrijorare că art. 546 alin. (3) al Codului de procedură penală prevede că în cazul în care fapta pentru care se cere extrădarea este pedepsită de legea țării solicitante cu pedeapsa capitală, extrădarea persoanei “poate” fi refuzată dacă partea solicitantă nu va da asigurări, considerate ca suficiente, că pedeapsa capitală nu va fi aplicată persoanei supuse extrădării. Noi îndemnăm autoritățile să modifice această dispoziție în așa mod încît să precizeze că în toate cazurile în care fapta pentru care se cere extrădarea este pasibilă de pedeapsă capitală, extrădarea va fi refuzată dacă partea solicitantă nu va da asigurări suficiente că pedeapsa capitală nu va fi aplicată persoanei supuse extrădării.
267. Menționăm că în condițiile art. 547 alin. (1) al Codului de Procedură Penală arestul preventiv al persoanei, a cărei extrădare este solicitată, poate fi înlocuit printr-o altă măsură preventivă, doar în cazul în care:
268. “(a) starea de sănătate a persoanei nu-i permite aflarea în regim de detenție, și (b) persoana și familia sa își au domiciliul stabil în Republica Moldova și nu există temeiuri de a considera că aceasta se va eschiva de la procedura de extrădare.”
269. Considerăm că există multe cazuri în care nu este necesar de a dispune punerea sub arest preventiv a persoanei care nu are domiciliu stabil în Republica Moldova. Arestul preventiv ar trebui să fie dispus doar în cazurile în care există un risc real de evadare, și instanța de judecată ar trebui să ia în considerație și să decidă asupra cererii de aplicare a acestei măsuri, ținînd cont de circumstanțele specifice în fiecare caz în parte.
270. Art. 548 alin. (2) al Codului de Procedură Penală prevede extrădarea temporară a persoanei în cazul în care amînarea extrădării (în condițiile art. 548 alin. (1)) poate atrage împlinirea termenului de prescripție a cauzei penale, pentru care se solicită extrădarea, în statul solicitant sau o asemenea amînare ar putea prejudicia constatarea faptelor. Pentru asemenea circumstanțe, art. 548 alin. (2) prevede că persoana poate fi extrădată temporar, „în baza unei cereri motivate, în condiții ce vor fi determinate de comun acord cu partea solicitantă”.
271. Suntem de părerea că drepturile acelei persoane care ar putea să fie supusă extrădării temporare, conform art. 548 alin. (2), nu sunt garantate în mod suficient de prevederile Codului de Procedură Penală. Conceptul de „extrădare temporară” este extrem de neobișnuit și ar putea să constituie obiectul numeroaselor abuzuri. Orice procedură pentru efectuarea extrădării temporare trebuie să cuprindă niște garanții procedurale explicite și efective pentru a asigura că drepturile omului ale persoanei supuse extrădării temporare nu vor fi încălcate și că există garanții suficiente pe loc pentru a asigura că persoana extrădată se va întoarce în Republica Moldova în perioada de timp clar stabilită.

CODUL CONTRAVENȚIONAL

Articolul 2 Scopul legii contravenționale

272. Formularea acestui articol nu este lipsită de tautologie. Așa cum este acum, dispoziția dată se referă la un șir de valori și interese, pe care legea contravențională este menită să le apere „în timpul soluționării cauzelor contravenționale, precum și în procesul prevenirii săvârșirii de noi contravenții” (sublinierea este adăugată)*. Experții propun ca textul articolului dat să fie modificat, în primul rând prin eliminarea sintagmei „în timpul soluționării cauzelor administrative” și, în al doilea rând, prin introducerea precizării că scopul legii este „prevenirea săvârșirii de noi contravenții”. În prezentul articol ar trebui, de asemenea, să fie inclusă, în lista valorilor apărate, procedura stabilită pentru exercitarea puterilor de stat.

*(nota traducătorului: întru evitarea repetărilor, traducătorul a folosit două sinonime – „during” și „in the process of” - pentru prepoziția „în” utilizată de două ori în textul articolului; respectiv în traducerea expertizei se dă traducerea inversă a acestor două sinonime subliniate).

Articolul 16 Răspunderea contravențională a persoanei fizice

Articolul 32 Sancțiunea contravențională

273. Art. 16 alin. 4 al prezentului articol prevede o atitudine diferită față de militari pentru săvârșirea contravențiilor. În special aici se prevede aplicarea dispozițiilor legii contravenționale pentru faptele săvârșite de militari în afara exercitării atribuțiilor de serviciu, cu excepția militarilor în termen. Ulterior în alin. (5) din același articol se precizează că contravențiile săvârșite de militari în termen (fie în timpul, fie în afara exercitării atribuțiilor de serviciu), vor constitui obiectul unor proceduri disciplinare. După părerea experților, o asemenea diferență în abordare⁸⁷ creează două probleme. Prima problemă, care va fi doar menționată și nu va fi analizată în ulterior (avînd în vedere scopul prezentei Opinii) se referă la compatibilitatea acestei dispoziții cu scopul și obiectul legii contravenționale stabilit în art. 2. Nu este clar cum și în ce măsură, în cazul unei contravenții, într-o procedură disciplinară pot fi garantate acele drepturi și interese, pe care prezenta lege are drept scop să le apere. A doua problemă în discuție se referă la natura adevărată a unei infracțiuni și la aplicabilitatea garanțiilor de proces echitabil prevăzute de art. 6 al CEDO. La aplicarea principiului ilustrat de CEDO în cazul lui Campbell și Fell⁸⁸, trebuie să fie clar că în cazul în care un proces este stabilit pentru a judeca infracțiunile (contravențiile) săvârșite de o anumită categorie de persoane (care se supun unui regim disciplinar special), testul privind aplicarea art. 6 al CEDO, oricum, trebuie să fie făcut pentru a nu priva o asemenea persoană (care de fapt este supusă unei „urmări penale”) de drepturile ei fundamentale.

274. În acest context experții observă că, deși sunt clasificate ca „contravenționale”, infracțiunile care urmează să fie sancționate prin prezenta lege ar putea să intre în sfera

⁸⁷ În art. 16 alin. 1 nr. 6), de asemenea, se prevede o diferență de atitudine față de „persoanele cu funcție de răspundere”. Cu condiția că ceea ce s-a spus în Opinie cu referire la funcționari, de asemenea, se aplică și la situația celor care se bucură de o atitudine diferită datorită faptului că ei aparțin unei anumite categorii, experții observă lipsa de precizie în expresia „persoana cu funcția de răspundere”. Pe de o parte, termenul folosit pare să cuprindă „funcționarii publici”. Totuși, pe de altă parte, menționarea „întreprinderii” (în lege nu se spune nimic despre faptul dacă aceste entități sunt de stat sau private) sugerează că, de asemenea, funcționari nepublici (care dețin funcții ce nu sunt bine clarificate) ar putea să fie supuse procedurii disciplinare, în cazul în care nu sunt întrunite circumstanțele prevăzute de lit. a-c

⁸⁸ A se vedea cazul Campbell și Fell c. Regatului Unit, hotărîrea din 28 iunie 1984.

de acțiune a art. 6 al CEDO. Răspunsul final va depinde de faptul, dacă aceste infracțiuni vor corespunde criteriilor pe care Curtea europeană inițial a început să le elaboreze în cazul Engel și alții c. Olandei.⁸⁹ Fără a intra în detalii în descrierea criteriilor elaborate de Curte începând cu cazul menționat, la stabilirea, dacă o procedură (indiferent de denumirea/categoria acesteia) cade sub protecția art. 6 al CEDO (caracterul infracțiunii, scopul sancțiunii, natura și severitatea pedepsei), experții menționează că printre consecințele la care poate duce săvârșirea unei infracțiuni contravenționale, în condițiile art. 32, sunt următoarele: amenda; privarea de dreptul de a desfășura o anumită activitate; privarea de dreptul de a deține anumite funcții sau de dreptul special; munca neremunerată în folosul comunității și arestul contravențional. Deoarece aceste sancțiuni se află la limită cu sancțiunile prevăzute în dreptul penal⁹⁰, este important de reamintit că faptul că aceste sancțiuni sunt etichetate drept „contravenționale” nu scutește statul de obligația de a respecta garanțiile unui proces echitabil, prevăzute de art. 6 al CEDO, dacă acesta este impus de interesul în cauză.

275. Un alt aspect care trebuie să fie examinat în condițiile prevederilor art. 32 se referă la lit. h) privind arestul contravențional. Formularea actuală reamintește prevederile art. 5 al CEDO, care, prin urmare, trebuie să fie aplicate în cazul în care arestul atinge pragul minim stabilit de la caz la caz de către Curtea europeană, ținând cont de elementele de spațiu și timp de privare a libertății și de decretul privind aplicarea măsurii de constrângere.⁹¹

Articolul 378 Dreptul la apărare

276. Prezentul articol demonstrează necesitatea armonizării formulărilor folosite în diferite fragmente ale legislației transmise experților spre analiză. În articolul dat expresiile utilizate sunt „dreptul la apărare”, care în altă parte este identificat ca dreptul la „asistență juridică calificată” sau „dreptul la asistență juridică”; apărător (avocat) care în alte locuri este indicat cu expresii pentru „apărător”; avocat, avocat calificat și apărător (avocat) din oficiu, ceea ce pare să se refere la „avocat de serviciu” menționat în art. 28 al LAJGS sau în art. 8 al CPP.⁹²

⁸⁹ A se vedea cazul Engel și alții c. Olandei, 1979-80.

⁹⁰ A se vedea, de exemplu, cazul Malige c. Franței din 1999 privind deducerea punctelor ce duc la retragerea permisului de conducere, cazul Pierre-Bloch c. Franței din 1998 privind interdicția de a candida la alegeri pentru o anumită perioadă, cazul Weber c. Elveției din 1990 privind capacitatea unei sancțiuni pecuniare de a aduce o infracțiune în sfera „penalului”, cazul Konig c. Germaniei, 1979-80 privind suspendarea dreptului de a practica o profesie,

⁹¹ Pentru clarificare despre diferența între restricția circulației și privarea libertății, mai mult în bază la intensitatea și decretul măsurii, decît a naturii și esenței acesteia, a se vedea cazul Guzzardi c. Italiei, 1981.

⁹² În legătură cu desemnarea avocaților din oficiu pentru persoanele care nu au consilier juridic (indiferent de venitul lor), experții observă că dispozițiile din art. 378 la fel ca și din art. 8 și art. 304 din CPP și din art. 77 al CPP cuprind o scurtă și insuficientă descriere a pașilor care urmează să fie făcute pentru a garanta dreptul la apărare, fără să se facă vreo trimitere la alte norme. În acest sens trebuie de menționat că art. 28 al LAJGS, care pare să fie cu adevărat unica dispoziție ce reglementează procedura de desemnare a avocaților din oficiu (serviciile cărora sunt achitate în orice caz de către stat), are un domeniu de aplicare restrîns. De fapt, în acest articol se prevede că beneficiarii pot fi doar „persoanele care necesită asistență juridică de urgență”, adică doar persoanele care sunt reținute (sau, mai bine, persoanele private de libertate, astfel beneficiarii putînd fi nu doar cei reținuți dar și cei arestați) în cadrul procesului de urmărire penală sau contravențional. În cazul în care presupunerea experților, că unicele norme ce reglementează desemnarea avocaților din oficiu sunt cele menționate mai sus, este corectă, aceștia ar dori să sublinieze necesitatea de a extinde domeniul de aplicare a acestor norme, ca să nu se limiteze doar la deținuți, dar să includă și acele persoane care trec prin procesul penal, administrativ sau civil, dacă auto-reprezentarea nu răspunde interesului justiției, ceea ce pare să fie aproape, însă nu

Articolul 383 Cheltuielile aferente procesului contravențional

277. Dispoziția dată prevede, în alin. 3, posibilitatea compensării (nu rambursării) cheltuielilor de judecată în cazul în care învinuitul este declarat nevinovat, însă nu se face nici o trimitere la subiectul care eventual va trebui să îndeplinească această obligație, și nici la o procedură disponibilă. Avînd în vedere conținutul alineatelor precedente, formularea acestui din urmă alineat pare a fi de prisos.

Articolul 384 Persoana în a cărei privință a fost pornit proces contravențional

278. Deși este laudabilă, căci are drept scop asigurarea reprezentării legale efective pentru inculpat, prevederea alin. 2 lit. c) a acestui articol, în opinia experților, pare să fie greu de implementat. Ar trebui să fie luată în considerație o referință mai flexibilă, dar și mai incisivă, la „desemnarea imediată / rapidă” a consilierului juridic. Totuși, experții doresc să reamintească că ar fi mai bine ca prevederile precise despre desemnarea avocaților din oficiu (nu pentru persoanele fără mijloace, dar pentru cei care nu au avocat și trebuie să aibă unul, și care singuri vor plăti onorariul) avînd în vedere importanța cauzei și interesele justiției) să fie incorporate în legile speciale cu caracter general (sau în LAJGS modificată sau într-o altă lege).

279. Mai mult, experții ar dori să-și exprime preocuparea cauzată de prevederile incluse în alin. 4 lit. b-f. Prima dintre stipulările vizate prevede obligația inculpatului să accepte examinarea și percheziția sa corporală și să accepte „necon condiționat” cererea autorității competente privind asigurarea așa-numitelor „contribuții neprobatorii” (adică mostre de secreții ale organismului).⁹³ Deși Curtea Europeană a precizat că privilegiul la neincriminare nu se extinde asupra utilizării (în cadrul procesului penal) a materialului [...] care are existență independentă de voința subiectului⁹⁴, prezenta prevedere trezește îndoiele din cauza includerii examenului medical și expertizei judiciare. Astfel de situații impulsionează aplicarea art. 8 al CEDO din două perspective. În primul rînd, cu toate că un examen medical / o expertiză judiciară pot să constituie într-adevăr o garanție importantă împotriva unei învinuiri false, orice intervenție în sfera privată și integritatea fizică a unei persoane trebuie să fie în conformitate cu excepțiile speciale de la dreptul calificat din art. 8 al CEDO, și să corespundă legalității, necesității și proporționalității acestora.⁹⁵ Consimțămîntul persoanei nu este întotdeauna necesar. Totuși, în absența unui asemenea consimțămînt ar putea să apară probleme / întrebări în privința art. 5 (dispoziția privind trecerea examenului medical, ca evaluarea psihiatrică, executată prin privarea de libertate) și art. 3 al CEDO (privind modul de desfășurare a examenului).⁹⁶

foarte clar, de dispoziția art. 77 al CPP. Mai multe detalii în acest context se pot găsi în prezenta Opinie, în comentariul la art. 28 al LAJGS.

⁹³ Prin analogie comentariile date se extind asupra dispozițiilor din art. 66 alin.5.

⁹⁴ A se vedea, pe lângă altele, cazul Saunders c. Regatului Unit, cererea nr. 19187/91, și cazul Schmidt c. Germaniei, decizia din 5 ianuarie 2006. Comentariile făcute în acest sens, de asemenea, pot fi aplicate, cu luarea în vedere a schimbărilor necesare (*mutatis mutandis*), față de dispozițiile relevante din CPP, printre care și art. 64 alin. 6.

⁹⁵ A se vedea cazul Y.F. c. Turciei, hotărîrea din 22 iulie 2003, alin. 43.

⁹⁶ În cazul Jalloh c. Germaniei, hotărîrea din 22 iulie 2006 Marea Cameră a precizat, în alin. 71-71, că „*orice recurgere la o intervenție medicală forțată în vederea obținerii probelor privind săvîrșirea unei infracțiuni trebuie să fie corespunzător justificate pe faptele unui caz particular. Aceasta este valabil mai ales în cazul în care procedura are drept scop luarea din interiorul organismului persoanei a probelor reale a infracțiunii ca atare de săvîrșirea căreia această persoană este bănuită. Caracterul de intruziune deosebită al unei asemenea acțiuni necesită analiza strictă și atentă a tuturor circumstanțelor. În acest sens trebuie să se țină cont de gravitatea infracțiunii în cauză. Autoritățile, de asemenea, trebuie să*

280. În privința asigurării confidențialității comunicărilor în relația avocat-client experții ar dori să reamintească părerile exprimate la comentarea art. 45 al Legii cu privire la avocatură.

281. Experții, de asemenea, menționează caracterul neclar al textului prevederii din litera e), în care în general se face referire la „dispoziții legale”: deoarece situația descrisă aici reamintește alte circumstanțe enumerate în același alineat, ori în lege se va preciza și se va elabora mai departe care anume dispoziții se au în vedere ori lit. e) urmează să fie eliminată și întregul alineat să fie re-marcate cu litere corespunzător⁹⁷. În privința obligațiilor enumerate în lit. f) referința la obligația acuzatului să respecte ordinea pare să fie de prisos, deoarece este rezonabil să credem că, în altă parte, în condițiile legii președintele ședinței are sarcina grea de a păstra ordinea în sala de ședințe și în special sunt prevăzute sancțiunile care vor fi aplicate față de cei ce încalcă ordinea stabilită de președinte. În ceea ce privește obligația acuzatului de a nu părăsi sala de ședințe fără învoirea dată de președintele ședinței, experții cred că momentul potrivit pentru a reaminti că, în conformitate cu jurisprudența elaborată în temeiul art. 6 al CEDO, un acuzat are dreptul de a renunța la exercitarea dreptului de a fi prezent la audierea cauzei sale, cu condiția că hotărîrea este justă și clară.⁹⁸ Avînd în vedere modul în care este formulată în prezent, dispoziția dată oferă președintelui dreptul de a împiedica exercitarea acestui drept fără să se explice, de exemplu, care ar fi temeiul pentru a nu da o asemenea învoire.

Articolul 387 Victima

282. Alin. 2 al prezentului articol introduce o diferență neîntemeiată de atitudine față de persoana care a săvîrșit o contravenție (la care se face referință în art. 384) și victima. În cazul în care este un minor, persoana care a săvîrșit o contravenție se bucură de posibilitatea exercitării drepturilor sale, în plus la acțiunile întreprinse de reprezentantul său legal. Și invers, în cazul în care o persoană minoră este victima, drepturile sale sunt în mod necesar implementate de reprezentatul său legal, fără posibilitatea de exercitare directă.⁹⁹

283. Alin. 5 lit. a), b) și c) prezintă în detalii obligațiile victimei unei infracțiuni contravenționale. Printre altele, victima este obligată: la cererea autorității competente să se prezinte la ședință în baza citației; să prezinte, la cerere, documente și alte mijloace de

demonstreze că ele au luat în considerare și metodele alternative de obținere a probelor. În plus, procedura respectivă nu trebuie să atragă nici un risc de prejudiciu de durată pentru sănătatea bănuțului [...]. Mai mult, ca și în cazul intervențiilor efectuate în scopuri terapeutice, modul în care o persoană este supusă unei proceduri medicale forțate în vederea obținerii probelor din corpul acesteia nu trebuie să depășească nivelul minimal de gravitate prevăzut de jurisprudența Curții Europene elaborate în temeiul art. 3 al Convenției. În special trebuie să se țină cont de faptul, dacă persoana în cauză a avut dureri fizice sau suferințe grave drept urmare a intervenției medicale forțate [...] Un alt considerent esențial în aceste cauze este faptul, dacă efectuarea procedurii medicale forțate a fost dispusă și administrată de către medici și dacă persoana în cauză s-a aflat sub supraveghere medicală permanentă [...]. Un alt factor relevant este faptul, dacă intervenția medicală forțată a dus la vreo agravare a stării sănătății persoanei în cauză și dacă a avut consecințe de durată pentru sănătatea ei [...]”

⁹⁷ Același comentariu se aplică și textului art. 387 alin. 5 lit. d) pus în discuție mai jos, în care, pe lângă altele, se face referire la „autoritatea competentă să soluționeze cauza contravențională”. Temeiurile pentru o asemenea referire nu sunt clare, avînd în vedere că în aceeași propoziție se menționează și „președintele ședinței de judecată”, a cui autoritate, ocazional, poate să fie depășită de un alt organ ce nu este clar identificat.

⁹⁸ A se vedea, spre exemplu, cazul T. c. Italiei, hotărîrea din 12 octombrie 1992, cazul Colozza c. Italiei, hotărîrea din 12 februarie 1985.

⁹⁹ În art. 79 al CPP se prevede, invers, că drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanelor fără capacitate deplină de exercițiu (printre care, în anumite cazuri, sunt și minorii) pot fi exercitate doar de reprezentanții lor legali.

probă și mostre de care dispune; și să fie supusă examenului medical în cazul în care pretinde că i s-a cauzat un prejudiciu fizic. În primul rând experții observă că nu este nici o prevedere despre sancțiunile care vor fi aplicate în caz de nerespectare a acestor obligații. În al doilea rând, impunerea persoanei vătămate (victimei) a obligației de a se supune examenului medical contra dorinței sale nu pare să fie compatibil cu prevederile CEDO. Se înțelege de la sine, că eșecul de a asigura probe medicale adecvate poate să aibă drept rezultat faptul că cererea persoanei va fi considerată ca nefondată și, prin urmare, cererea ei privind obținerea compensației (parțiale) va fi respinsă.

284. În cele din urmă, deși sunt laudabile, prevederile din alin.3 lit. f)¹⁰⁰ nu par să fie realiste în aplicarea practică a lor și stabilesc o povară exagerată asupra birourilor respective prin afirmarea că 24 de ore (nici chiar 1 (o) zi lucrătoare, în cazul în care perioada cade pe zilele de odihnă / sfârșit de săptămână) este perioada maximală de timp pentru eliberarea victimei a copiilor de pe materialele din dosarul contravențional. Așa cum este acum această cerință ar trebui să fie reformulată prin sublinierea faptului că, accesul la dosar nu ar trebui să fie reglementat în modul care să aducă atingere apărării efective. În orice caz în versiunea sa actuală, experții nu sunt siguri în privința sancțiunilor la care ar putea duce nerespectarea acestei prevederi.¹⁰¹

Articolul 467 Persoana care are dreptul de a declara recurs

285. Experții nu înțeleg argumentarea care stă la baza celei de-a doua propoziții din alin. 2 al acestui articol în care se recunoaște dreptul soțului / soției contravenientului de a iniția un recurs. În formularea sa actuală, articolul dat permite soțului / soției să inițieze un recurs, indiferent de voința persoanei arestate. Având în vedere că contravenientul însăși și avocatul lui (care trebuie să fie prezent) are dreptul la atac (recurs) și luând în considerație riscurile ce leagă acest drept de prezența unei relații conjugale pur formale (care, printre altele, pare să discrimineze, *de facto*, cuplurile necăsătorite), fără ca să se țină cont de voința persoanei arestate, experții cred că, deși, în primul rând, acordă mai multă protecție drepturilor persoanelor arestate, în realitate această prevedere ar putea în unele cazuri să fie în detrimentul apărării contravenienților. Prin urmare, experții propun eliminarea acestei prevederi din conținutul Codului.

¹⁰⁰ Art. 384 alin. 2 lit. h) atrage aceleași observații critice.

¹⁰¹ Pentru detalii adăugătoare a se vedea comentariile pentru art. 384.

CODUL DE PROCEDURĂ CIVILĂ AL REPUBLICII MOLDOVA

Articolul 76 Persoanele care pot fi reprezentanți în judecată

286. Prezentul articol introduce posibilitatea ca procesul de examinare a cauzei să fie susținut, din numele părții, de către persoana care nu este avocat. Aici experții ar dori să reamintească observațiile sale critice și concluziile referitoare la riscurile create de prezența profesioniștilor în domeniul juridic care nu sunt obligați să respecte normele etice și disciplinare stabilite de către Baroul Avocaților pentru membrii săi (calificați ca avocați), ce pot fi găsite în comentariile pentru Legea cu privire la avocatură.

Articolul 77 Numirea din oficiu a reprezentantului

287. În opinia experților modul de formulare a prezentului articol demonstrează aceeași lipsă de coerență pe care noi am comentat-o în legătură cu LAJGS. Conform art. 77 Instanța judecătorească, prin intermediul oficiului teritorial, poate să numească, din oficiu, un avocat părții care nu-l are și care nimește în una din categoriile enumerate în alin. 2 lit. a)-d). După părerea experților, în dispozițiile privind acordarea asistenței juridice obligatorii (a se vedea, de asemenea, art. 19 lit. a), b) și d) al LAJGS) este introdusă și posibilitatea că o persoană poate să fie reprezentantă de un avocat, numit din oficiu, în situațiile în care reprezentarea juridică este necesară în interesul justiției. Experții observă că situația financiară a persoanei nu este indicată ca factor determinant, deși există alte temeuri care pot constitui un motiv bun pentru numirea avocatului, cum ar fi cazurile în care o parte nu are capacitate deplină de exercițiu. În legile prezentate, nu găsim nici o indicație la o listă de avocați din oficiu disponibili prin rotație, lucrul cărora va fi remunerat de către partea la care ei au fost atașați, sau la o obligație ca partea să fie informată despre nevoia de a fi reprezentată de un avocat și, în cazul în care nu se reușește nominalizarea acestuia, atunci în mod obligatoriu părții va fi numit un avocat din oficiu (remunerat de către Stat). Din motivele menționate mai sus în comentariul la LAJGS, acest sistem nu pare să fie viabil. Riscul este că bugetul de stat este folosit pentru a acoperi onorariile tuturor avocaților din oficiu, chiar și în condițiile în care partea putea prea bine să-și permită remunerarea acestora. Până la urmă această alegere joacă un rol negativ, deoarece contribuie la reducerea onorariilor plătite avocatului din oficiu, prin urmare, contribuind și la dezvoltarea situației actuale în care foarte puțini prestatori de servicii juridice sunt disponibili să ofere voluntar asistență juridică gratuită.

Articolul 80 Formularea împuternicirilor reprezentantului

288. Alin. 9 al acestui articol prevede dreptul reprezentantului de a renunța la împuternicirile sale cel puțin cu zece zile înainte de data judecării pricinii sau înainte de expirarea termenelor de atac. Experții propun ca această prevedere să fie reformulată în așa mod ca să afirme că reprezentatul poate să renunțe la împuternicirile sale doar în condițiile în care această renunțare nu va încălca dreptul la apărare în timpul procesului. În cazul în care renunțarea se întemeiază pe motiv de incompatibilitate sau conflict de interese, renunțarea trebuie să fie notificată atunci când reprezentantul află despre existența conflictului (sau în cazul în care este prezent un asemenea conflict, se va folosi diligența ordinară). După părerea experților, o asemenea posibilitate ar trebui să fie luată în considerație de către articol și prevederea să fie direct coordonată, în părțile relevante, cu prevederea art. 8 al CPC.

Articolul 85 Scutirile de taxă de stat

289. Art. 85 alin. 1 lit. e) introduce încă o categorie de avocați, și anume de „avocat parlamentar”. Având în vedere neclaritatea totală în legătură cu ceea ce se referă

această categorie de avocați (definiția privind natura procedurii, care este inclusă în text, nu este de ajutor), experții propun ca această noțiune să fie clarificată sau eliminată din text.

Articolul 206 Efectele neprezentării în ședință de judecată a părților și a reprezentanților

290. Prima propoziție a alin. 5 al prezentului articol prevede regula potrivit căreia absența uneia din părți sau a avocatului (reprezentantului) acesteia (aici nu este clar la cine din cele două figuri se face referință) la proces nu împiedică examinarea pricinii. În orice circumstanțe, examinarea cauzei poate fi amânată doar o singură dată. În opinia experților, prevederea actuală ar trebui să fie coordonată cu regula prevăzută în art. 75 și cu cele cuprinse în legea cu privire la asistența juridică garantată de stat (sau, mai bine, cu sistemul de avocați din oficiu care este vizat în comentariul pentru art. 77). Din contra, articolul actual ar trebui să prevadă că în cazul în care avocatul care reprezintă o parte la proces nu este prezent, avocatul care este imediat disponibil, ar trebui să fie numit din oficiu, și că, în cazul în care judecătorul consideră că circumstanțele justifică cererea, ședința de judecată poate să fie amânată mai mult decât o singură dată.

291. Alin. 6 se referă la responsabilitatea de a oferi compensație persoanei vinovate de cauzarea prejudiciului celeilalte părți participante în proces pentru neprezentare la acesta. Se face referință la vinovăția persoanei responsabile. În primul rând experții menționează că o asemenea dispoziție ar trebui să fie inclusă în legislația de bază, adică codul civil, și nu în cea procedurală. Pentru a fi inclusă în legislația procedurală norma respectivă ar trebui să fie reformulată așa ca să acorde părții care a suferit drept urmare a prejudiciului cauzat de absența nejustificată a altor părți participante la proces, puterea de a prezenta o cerere specială privind despăgubirea, iar organul însărcinat cu soluționarea cauzei va emite o decizie în privința acesteia, când se va pronunța referitor la esența pricinii.

5. SUMARUL PRINCIPALELOR CONSTATĂRI ȘI RECOMANDĂRI

292. Experții salută modul în care prevederile tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte, și în special ale Convenției sunt incorporate în legislația analizată.

293. Experții recomandă să se includă obligația generală pentru judecători, judecători de instrucție, procurori și organele de urmărire penală privind exercitarea atribuțiilor, obligațiilor și competențelor lor în conformitate cu obiectivele imperative stipulate în alin. (2) și alin. (3) al art. 1 al CPP.

294. În privința tehnicii legislative adoptate, experții observă că, deși este salută, încercarea legislatorului să asigure conformitatea cu standardele internaționale prin promovarea fragmentelor bogate în detalii din legislație ar putea, în termen lung, să vină în dezacord cu scopul ca atare, deoarece legislația detaliată devine învechită destul de repede.

295. Pentru a asigura conformitatea cu CSE experții recomandă ca cerința privind naționalitatea /cetățenia Republicii Moldova să fie exclusă din lista cerințelor propuse pentru exercitarea profesiei de avocat.

296. Experții recomandă ca respectarea confidențialității comunicărilor în relația avocat-client să fie extinsă astfel încât să includă conținutul oricărei conversații, materialelor, documentelor sau comunicărilor (indiferent de mijloace) schimbate între avocat și client.

297. Clauza privind inadmisibilitatea probelor obținute prin încălcarea confidențialității comunicărilor dintre avocat și client ar trebui să fie inclusă în CPP și repetată, în caz de necesitate, în Legea cu privire la avocatură.
298. Experții recomandă ca dispoziția privind materialele ce nu vor fi admise ca probe în cadrul procesului penal să fi extinsă și să cuprindă toate materialele cu efect probatoriu obținute ilegal.
299. Experții salută adoptarea LAJGS. Cu toate acestea, ei sunt îngrijorați în privința caracterului stabil al acestei alegeri făcute de legislatori de a nu supune legea respectivă unei verificări din punct de vedere financiar. În schimb, experții recomandă ca eligibilitatea persoanelor la obținerea asistenței juridice să fie evaluată în funcție de circumstanțele financiare.
300. Experții recomandă ca numirea avocaților care acordă asistență juridică să se facă în baza unor criterii obiective și prestabilite, în scopul evitării eventualelor abuzuri.
301. Experții recomandă să se facă o separare mai explicită de roluri și competențe între judecători și procurori, în special a celor privind privarea de libertate și măsurile preventive. În toate cazurile în care instanța judecătorească prevede aplicarea unei măsuri preventive, aceasta trebuie să acorde atenție egală tuturor prezentărilor (de materiale) și reprezentărilor făcute atât din partea acuzării cât și din partea apărării.
302. Experții consideră că normele ce reglementează jurisdicția referitoare la infracțiunile penale pot, în unele cazuri, să dovedească să fie dificile și imposibile. În special, noi recomandăm ca regulile referitoare la presupusele infracțiuni săvârșite peste hotarele Republicii Moldova sau pe o navă să fie revizuite întru evitarea impunității.
303. Experții recomandă ca drepturile părții vătămate să își retragă plîngerea / cererea să fie limitate la cazurile în care instanța judecătorească (judecătorul) este convinsă că aceasta nu a fost intimidată cu scopul retragerii cererii.
304. În ceea ce privește procedura civilă, experții subliniază riscurile privind corecta desfășurare a justiției, care sunt inevitabile în cazul în care persoanelor, care nu sunt avocați, li se va permite reprezentarea părților participante în proces.

iulie 2009