

REZOLVAREA CHESTIUNILOR DE CONTROL JUDICIAR PRIN APELARE LA PRACTICA CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI

Armen OGANESEAN

Doctorand, Școala doctorală de științe juridice a Universității de Stat din Moldova

e-mail: a.oganesean@procuratura.md

<https://orcid.org/0000-0001-7357-0141>

În prezentul articol am cercetat aspectele teoretice și practice ce vizează rezolvarea chestiunilor de control judiciar prin apelare la practica Curții Europene a Drepturilor Omului, determinând în cadrul procesului penal național a naturii juridice și etalarea raționamentelor de aplicare a acesteia. De asemenea, am abordat perspectivele de utilizare a jurisprudenței ca izvor de drept în cadrul procesului penal cu relevarea particularităților și avantajelor aplicabilității jurisprudenței CtEDO în cadrul procesului penal.

Prin cercetarea efectuată a fost realizată o investigație complexă a aspectelor teoretico-legislative privind aplicabilitatea jurisprudenței CtEDO în cadrul procesului penal în sfera realizării controlului judiciar la faza urmăririi penale. În lucrare sunt formulate concluzii și recomandări care pot constitui un fundament științific pentru eventualele modificări legislative.

Cuvinte-cheie: aplicabilitate, precedent, practică judiciară, jurisprudență, hotărâre, CtEDO (Curtea Europeană a Drepturilor Omului), proces penal.

JUDICIAL CONTROL ISSUES RESOLUTION BY APPEALING TO THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS CASE-LAW

In this article, we have investigated the theoretical and practical aspects of resolving judicial control subjects by appealing to the practice of the European Court of Human Rights. We have also determined the legal nature and reasons for case-law application in the national criminal process. We have also studied the perspectives of using jurisprudence as a source of law in the criminal process with the revelation of the particularities and advantages of the applicability of the ECHR jurisprudence in the criminal process.

Through the research carried out, we realized a complex investigation of the theoretical-legislative aspects regarding the applicability of the ECHR jurisprudence within the criminal process in the sphere of judicial control at the phase of the criminal investigation. The paper formulates conclusions and recommendations that can provide a scientific basis for possible legislative changes.

Keywords: applicability, precedent, case-law, jurisprudence, judgment, ECHR (European Court of Human Rights), criminal procedure.

LA RESOLUTION DES PROBLEMES DU CONTRÔLE JUDICIAIRE PAR APPLICATION DE PRÉCÉDENT DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Dans cet article, nous avons étudié les aspects théoriques et pratiques de la résolution des problèmes de contrôle judiciaire en faisant appel à la pratique de la Cour Européenne des Droits de l'homme, en déterminant dans la procédure pénale national la nature juridique et la justification de son application. Nous avons également abordé les

perspectives d'utilisation de la jurisprudence comme source de droit dans la procédure pénale avec la révélation des particularités et des avantages de l'applicabilité de la jurisprudence de la ECHR dans le procédure pénale.

Dans la présente article, nous avons étudié les questions théoriques les plus actuelles, les aspects méthodologiques concernant l'applicabilité de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'homme dans la procédure pénale, révélant certains concepts d'une importance majeure pour la doctrine et la pratique nationales.

Mots-clés: *applicabilité, précédent, pratique judiciaire, jurisprudence, décision, CEDO (Cour européenne des droits de l'homme), procédure pénale.*

РЕШЕНИЕ ВОПРОСОВ СУДЕБНОГО НАДЗОРА ПУТЁМ ПРИМЕНЕНИЯ ПРЕЦЕДЕНТА ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

В данной статье мы исследовали теоретические и практические аспекты решения вопросов судебного надзора, прибегая к практике Европейского суда по правам человека, при этом определяя в национальном уголовном процессе правовую суть и необходимость применения прецедентов. Мы также проанализировали перспективы использования юриспруденции как источника права в уголовном процессе с выявлением особенностей и преимуществ использования юриспруденции ЕСПЧ в уголовном процессе.

В ходе проведенного исследования было проведено комплексное исследование теоретико-законодательных аспектов применимости юриспруденции ЕСПЧ в уголовном процессе в сфере осуществления судебного контроля на этапе расследования уголовного дела. В статье сформулированы выводы и рекомендации, которые могут дать научную основу для возможных изменений законодательства.

Ключевые слова: *применение, прецедент, судебная практика, юриспруденция, решение, ЕСПЧ (Европейский Суд по Правам Человека), уголовное преследование.*

Introducere

Integrarea în procesul european general, înscrierea în rândul statelor moderne pe plan mondial are și o dimensiune umană. Drepturile omului au devenit chiar un test, o probă pentru ca un regim politic să se poată înscrie în ansamblul statelor civilizate, avansate. [1, pag.107]

Urmărirea penală, ca fază a procesului penal presupune concursul diferitor situații, când în vederea atingerii scopului acceptat de întreaga societate sunt restrânse drepturile și libertățile persoanei.

Principiul, care trebuie să fie respectat în cazul unei restrângeri, este principiul neafectării substanței dreptului. Dacă exercițiul dreptului este doar restrâns, în afara limitelor respective exercițiul este liber, prin urmare, substanța dreptului rămâne neatinsă. Pe de altă parte, acest principiu interzice pierderea unor drepturi dobândite anterior și reconsiderarea beneficiului produs prin dobândirea lor, de-

oarece un drept dobândit este întotdeauna rezultatul direct al unor factori obiectivi, iar pierderea sau reconsiderarea lui trebuie să aibă suporturi obiective și legale, explicite. [29, pag.221] În vederea respectării principiului neafectării substanței drepturilor omului la faza urmării penale un rol important joacă instituția controlului judiciar.

Astfel, pentru ca esența drepturilor fundamentale ale omului în cadrul procesului penal la faza urmării penale să nu fie afectată, legiuitorul a introdus instituția judecătorului de instrucție. Capitolul VIII, Titlul I din Codul de procedură penală, intitulat controlul judiciar al procedurii prejudiciare stabilește aspectele procedurale privind activitatea judecătorului de instrucție în vederea garantării respectării drepturilor și libertăților omului. Partea Generală a Codului de procedură penală conține prevederi privind atribuțiile acestui subiect procesual în cadrul administrării probatoriului și la aplicarea măsurilor procesuale de constrângere.

Observăm că un volum mare de condamnări de către Curtea Europeană au fost pronunțate anume din cauza neeficienței controlului judiciar la faza urmăririi penale. Este de așteptat că statele din care ajung cel mai mare număr de cereri să îmbunătățească protecția internă a drepturilor omului și să reducă numărul de cereri către Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Aceste măsuri nu trebuie să reducă nivelul deja atins privind protecția drepturilor omului. [27, pag.113] În acest sens rolul important îi revine judecătorilor de instrucție. În sprijinul ultimei idei, ne bazăm pe concluziile pronunțate și în cauza *Rotaru vs. România* [23], când Curtea Europeană a decis că absolut orice ingerință a statului în exercitarea drepturilor unei persoane trebuie să fie supusă unui control eficient, asigurat cel puțin și în ultimă instanță de către puterea judecătorească, care oferă cele mai largi garanții de independență și imparțialitate.

Metodologia de cercetare. La baza științifico-metodologică a prezentei lucrări se află cele mai actuale lucrări științifice editate în Republica Moldova, România, Federația Rusă, Franța, Marea Britanie, alte state europene. Latura practică a surselor folosite a fost susținută de hotărârile Curții Constituționale a Republicii Moldova, jurisprudența instanțelor naționale de toate nivelurile, hotărârile explicative ale plenului CSJ și precedentele CtEDO. La elaborarea articolului am analizat literatura de specialitate și publicațiile periodice din domeniul dreptului procesual penal, dreptului constituțional, dreptului Uniunii Europene.

Principalele metode utilizate în analiza și abordarea temei cercetate sunt: logică, analitică, descriptivă, metoda observării cercetărilor doctrinarilor și practicienilor care au contribuit la studierea temei, metoda comparării conceptelor științifice la tema studiată; metoda sintezei datelor obținute și formularea unor concluzii în baza cercetărilor efectuate.

Conținutul de bază. Controlul judiciar al procedurii de urmărire penală constă în verificarea de

către o instanță independentă și imparțială, sesizată în modul prevăzut de lege, a acțiunilor organului de urmărire penală și a organului care efectuează activitate specială de investigație în scopul depistării și înlăturării încălcărilor drepturilor omului încă la faza de urmărire penală și asigurării respectării drepturilor, libertăților și a intereselor legitime ale participanților la proces și a altor persoane. [33]

Autorizarea judecătorului de instrucție pentru exercitarea unei acțiuni procesuale constituie prin sine o formă de control judiciar în cazul necesității organului de urmărire penală sau a organului care exercită activitate specială de investigații de a efectua o activitate care atrage implicarea organului statal în viața privată a persoanei, a domiciliului, a corespondenței, adică în cazul în care prin acțiunea procesuală respectivă vor fi afectate niște drepturi sau libertăți fundamentale ale persoanei.

Art. 41 din Codul de procedură penală stabilește competența judecătorului de instrucție în domeniul controlului judiciar. Considerăm că activitatea acestui subiect procesual care implică în permanență adoptarea unor hotărâri de o deosebită importanță, nu poate fi derulată în mod normal fără cunoașterea și aplicarea jurisprudenței Curții de la Strasbourg. Rezolvarea chestiunilor de control judiciar prin apele la practica CtEDO va fi examinată în ordinea atribuțiilor judecătorului de instrucție care formează competența procesuală a acestuia.

Legislația procesual penală a statelor membre la Convenția Europeană pentru apărarea Drepturilor Omului are o tendință de unificare și generalizare a principiilor fundamentale ale procesului penal. Potrivit legislațiilor care prevăd instituția judecătorului de instrucție cu atribuții de urmărire, există posibilitatea atacării actelor lui în instanța de judecată. În statele în care procurorul supraveghează urmărirea este prevăzută posibilitatea părților de a-i ataca hotărârile și acțiunile în fața unui judecător. Se observă astfel o tendință generală de îndreptare a procesului

penal spre un control riguros din partea autorității judecătorești [37, pag.199].

În statul nostru, activitatea judecătorului de instrucție privind controlul judiciar în cadrul urmăririi penale se divizează convențional în următoarele direcții:

- atribuții legate de examinarea demersurilor procurorului privind autorizarea efectuării acțiunilor procesuale penale sau a exercitării activității speciale de investigații;

- atribuții proprii organului de urmărire penală;

- atribuții legate de aplicarea măsurilor procesuale de constrângere;

- atribuții legate de soluționarea plângerilor împotriva actelor ilegale ale organelor de urmărire penală, ale organelor care exercită activitatea specială de investigații, precum și plângerile împotriva acțiunilor ilegale ale procurorului [33].

Pornind de la această clasificare, vom examina aspectele teoretico-practice și problemele actuale ce țin de rezolvarea chestiunilor de control judiciar de către judecătorii de instrucție prin apelare la practica Curții Europene.

Apelarea la practica Curții Europene de către judecătorul de instrucție la exercitarea atribuțiilor legate de aplicarea măsurilor procesuale de constrângere. La aplicarea măsurilor preventive, organele de urmărire penală sunt obligate să-și desfășoare activitatea astfel încât nici o persoană să nu fie lipsită de libertate în mod arbitrar sau fără ca acest lucru să fie absolut necesar. Importanța Articolului 5 a devenit evidentă odată cu deferirea primelor spețe jurisdicției de la Strasbourg. Aproape o treime din primele 10.000 de plângeri proveneau de la persoane particulare private de libertate. [1, pag.48] În jurisprudența sa, Curtea Europeană a degajat principiul că scopul de bază al art. 5 este de a preveni lipsirea arbitrară și nejustificată de libertate [19].

Rezolvarea chestiunii privind dispunerea arestării de către un magistrat independent este larg abordată

în practica CtEDO. Referitor la posibilitatea atribuirii acestor competențe procurorului, instanța de la Strasbourg a decis că, în măsura în care procurorul, după ce a hotărât cu privire la arestarea și menținerea unei persoane în detenție provizorie, instruieste dosarul, chiar dacă în această fază acționează independent, iar ulterior poate întocmi actul de acuzare, chiar dacă nu participă în calitate de reprezentant al ministerului public la procedura în fața instanței de judecată, nu este un magistrat independent, în sensul art.5 CEDO, deoarece, întocmind actul de acuzare, el devine parte în procesul penal, ca reprezentant al statului [16].

Într-adevăr, este posibil ca un magistrat să aibă și alte funcții în activitatea juridică dar, ceea ce interesează atunci când este vorba despre o decizie privitoare la menținerea unei persoane în detenție provizorie sunt aparențele obiective, în măsura în care magistratul abilitat de lege să execute atribuții judiciare poate interveni la un stadiu subsecvent al procedurii ca reprezentant al autorității de punere sub acuzare imparțialitatea sa poate naște dubii ce pot fi considerate justificate obiectiv [2].

Experiența bogată a Curții Europene conține un șir de reguli vizând bănuiala rezonabilă, legalitatea, temeinicia și motivarea dispunerii aplicării măsurii de constrângere, aspectele procesuale cu care judecătorul de instrucție se confruntă zilnic în activitatea sa. Bănuiala rezonabilă presupune existența faptelor sau a informațiilor care ar convinge un observator obiectiv că persoana în cauză ar fi putut săvârși infracțiunea. Faptul că o bănuială este presupusă cu bună-credință nu este suficient. [8]

Curtea Europeană a stabilit regula potrivit căreia ceea ce poate fi considerat rezonabil depinde de toate circumstanțele cauzei. Existența unor suspiciuni plauzibile presupune existența unor fapte sau informații suficiente pentru a convinge un observator obiectiv că persoana în cauză poate să fi comis o infracțiune [4]. În cauza *Șarban vs. Moldova* [24], Curtea Eu-

ropeană a concretizat că justificarea pentru orice perioadă de detenție, indiferent de cât e de scurtă, trebuie să fie, în mod convingător, demonstrată de autorități.

Existența unei bănuieli rezonabile trebui să fie verificată de către judecătorul de instrucție. Art. 5§1 lit.c) din CEDO permite lipsirea de libertate a unei persoane doar dacă există o bănuială rezonabilă că această persoană a săvârșit o infracțiune. Prin urmare, examinând dacă există o bănuială rezonabilă, judecătorul de instrucție va verifica sub toate aspectele dacă există probe care ar convinge un observator obiectiv că persoana ar fi putut săvârși infracțiunea și nu dacă persoana este vinovată de comiterea infracțiunii. Bănuiala rezonabilă trebuie să fie bazată pe probe concludente și administrate în mod legal.

Persistența unei suspiciuni rezonabile că persoana arestată a comis o infracțiune este o condiție *sine qua non* pentru legalitatea detenției continue, dar, după o anumită perioadă de timp, acest lucru nu mai este suficient. În asemenea cazuri, judecătorul de instrucție trebuie să stabilească dacă celelalte temeuri invocate de autoritățile judiciare continuă să justifice lipsirea de libertate. În renumita cauză *Labita vs. Italia* [18], Curtea Europeană a decis că atunci când aceste temeuri sunt relevante și suficiente, instanța națională trebuie să se asigure că autoritățile competente au dat dovadă de o diligență deosebită pe parcursul procedurilor. Analizând în continuare acest aspect privind relevanța și suficiența, menționăm că în cauză *Yağci și Sargin vs. Turcia* [10], CtEDO a hotărât că o persoană învinuită de săvârșirea unei infracțiuni trebuie să fie întotdeauna eliberată pe parcursul procesului penal, cu excepția cazului când statul poate dovedi că există motive „relevante și suficiente” care să justifice detenția continuă.

O altă regulă importantă stabilită de Curtea Europeană, o găsim în cauză *Brogan ș.a. vs. Regatul Unit* [3], când CtEDO a subliniat că faptele care dau

naștere suspiciunii nu trebuie să fie suficiente pentru a justifica o condamnare, și nici chiar pentru înaintarea învinuirii, ceea ce reprezintă următorul pas al procesului penal.

Un moment procedural important ține de dreptul părții apărării de a lua cunoștință de mijloacele de probă în care sunt consemnate temeiurile și din care rezultă necesitatea aplicării măsurii de constrângere. Judecătorii de instrucție trebuie să țină cont că, preveniților trebuie să li se permită accesul la documentele referitoare la procedurile judiciare care îi privesc sau vor fi autorizați să le păstreze în posesia lor - standardul care a fost statuat în Recomandarea Rec(2006)2 a Comitetului de Miniștri ai statelor membre referitoare la Regulile Penitenciare Europene, adoptată de către Comitetul de Miniștri la 11 ianuarie 2006 [35].

Un șir de măsuri de constrângere sunt aplicate direct de către organul de urmărire penală sau procuror fără autorizarea judecătorului de instrucție. În acest sens, subiecții care dispun careva restrângeri a drepturilor și libertăților omului trebuie să-și întemeieze decizia conform regulilor instituite de Curtea Europeană abordate mai sus. Totodată, persoanele, drepturile cărora au fost restrânse urmează să aibă posibilitatea să conteste aceste acțiuni conform garanțiilor stipulate de art.5, 13 din CEDO.

Practica CtEDO în activitatea judecătorului de instrucție privind examinarea demersurilor procurorului privind autorizarea efectuării acțiunilor procesuale. Blečić vs. Croația [11] - cauza în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat că, atunci când autoritățile statale trebuie să ia în considerare interesele diverselor grupuri de cetățeni, în mod inevitabil ele sunt obligate să aleagă pe cele ce prevalează, fără a găsi întotdeauna o soluție ideală, aceasta fiind rațiunea pentru care, în această materie, autoritățile dispun de o marjă de apreciere mai largă. De fiecare dată când judecătorul de instrucție autorizează efectuarea acțiunilor de urmărire pena-

lă, acesta decide în ce măsură vor fi limitate drepturile atât subiecților procesuali, cât și a altor persoane. În acest context, principiul proporționalității capătă o relevanță majoră. Acesta a fost creat și pus în practică prin intermediul precedentelor judiciare a CtEDO.

Pe lângă faptul că o ingerință trebuie să fie proporțională, aceasta urmează a fi și necesară într-o societate democratică. În cauza *Olsson vs. Suedia* [21], Curtea Europeană a Drepturilor Omului a definit că imixtiunea este considerată necesară într-o societate democratică atunci când ea este fondată pe o necesitate socială imperioasă și mai ales proporțională scopului legitim scontat. Sarcina determinării caracterului necesar și proporțional al ingerinței realizate printr-o acțiune de urmărire penală îi revine judecătorului de instrucție. Ultimul fiind obligat să-și motiveze soluția pronunțată sub prisma acestor principii degajate de jurisprudența Curții Europene.

Referitor la existența proporționalității, având în vedere că majoritatea infracțiunilor comise au natură ușoară sau puțin gravă, precum și faptul că procedeele probatorii stabilite de legea procesual penală se aplică în mod corespunzător în cadrul procesului contravențional, aducem ca exemplu poziția Curții Europene referitor la delictе minore, expusă în hotărârea *Buck vs. Germania* [12], când CtEDO a considerat că nu este o măsură proporțională cu situația dispunerea de către organul de urmărire penală a efectuării percheziției și sechestrării într-un caz de infracțiune minoră.

Examinând demersul procurorului privind autorizarea unei acțiuni de urmărire penală, judecătorul de instrucție urmează nu numai să motiveze clar și întemeiat propria decizie, dar și să se expună asupra motivelor și necesității de a efectua o anumită acțiune de urmărire penală invocată de organul de urmărire penală. Prin hotărârea *Mancevski vs. Moldova* [20], Curtea Europeană pentru Drepturile Omului, constatând violarea art.8 CEDO, a menționat că a avut

loc o ingerință în viața privată a reclamantului atunci când s-a efectuat percheziția biroului de avocați pentru a găsi telefonul mobil și documentele referitoare la companie. Pe lângă faptul că percheziția s-a efectuat în biroul de avocați, observăm că și formularea obiectului căutării este una foarte generală, practică care și până acum se întâlnește la faza urmăririi penale în activitatea organelor judiciare în Republica Moldova.

O situație similară cu ultima observație a fost constatată și criticată de către Curtea Europeană în cauza *Panteleenco vs. Ucraina* [22]. În speță, ingerința nu a avut loc în conformitate cu legea și s-a încălcat articolul 8 din Convenție atunci când au fost confiscate/ridicate toate documentele din birou și anumite obiecte personale ale reclamantului, care nu aveau în mod clar nici o relevanță pentru cazul penal.

Considerăm că, autorizând efectuarea acțiunilor de urmărire penală, judecătorul de instrucție găsește nu numai standardele normative în practica Curții Europene, dar și sporește calitatea deciziei adoptate, motivând propria poziție sub prisma concluziilor magistraților de la Strasbourg.

Aspectele practice privind dispunerea internării persoanei în instituția medicală de către judecătorul de instrucție au tangență directă cu jurisprudența CtEDO. Art.152 intitulat "Internarea în instituția medicală pentru efectuarea expertizei", la alin.(1) stabilește că, dacă pentru efectuarea expertizei medico-legale sau psihiatrice apare necesitatea unei supravegheri îndelungate, bănuitul, învinuitul poate fi internat într-o instituție medicală. Totodată alin.(2) din norma citată stabilește că internarea bănuितului, învinuitului în instituția medicală pentru efectuarea expertizelor se admite cu autorizația judecătorului de instrucție. Deci, legislația stabilește situații când o persoană poate fi internată în instituția medicală în vederea demarării investigațiilor și stabilirii circumstanțelor care au relevanță pentru soluționarea justă a cauzei.

Un volum mare de situații determină câteodată necesitatea procesuală de a stabili gradul de responsabilitate și sănătate mintală a subiectului procesual, apelând la cunoștințele din domeniul medicinei legale și psihiatriei. În jurisprudența constantă, Curtea Europeană [13] reiterează că un individ nu poate fi considerat ca fiind cu tulburări mintale în sensul articolului 5§1 și privat de libertatea sa decât dacă sunt întrunite următoarele trei condiții minime:

- trebuie demonstrat că persoana este cu afecțiuni mintale;
- tulburarea mintală trebuie să fie de un grad care ar justifica detenția obligatorie;
- validitatea continuării detenției depinde de persistența unei asemenea tulburări.

Astfel, luând în considerație concluziile Curții Europene, judecătorul de instrucție examinând oportunitatea internării persoanei în instituția medicală trebuie să se asigure că această necesitate este bazată pe concluzii și recomandări prezentate de specialiștii în domeniul psihiatriei și medicinei. Prin prisma practicii CtEDO, Curtea Constituțională [30] a menționat că, în privința intervențiilor medicale la care este supusă persoana împotriva voinței sale, Curtea Europeană în speța *Nevmerzhitsky vs. Ucraina* a statuat că trebuie să se demonstreze în mod convingător că a existat o necesitate medicală și că există și sunt respectate garanțiile procedurale pentru o asemenea decizie.

Este acceptabil, în cazuri urgente sau atunci când o persoană este arestată din cauza comportamentului său violent, ca un asemenea aviz medicinal să fie obținut imediat după arestare. În toate celelalte cazuri este indispensabilă o consultare prealabilă. În lipsa altor posibilități, de exemplu din cauza refuzului interesatului de a se prezenta la un examen, trebuie cel puțin să se ceară evaluarea unui medic expert pe baza dosarului, altminteri nu se poate susține că alienarea interesatului a fost stabilită în mod edificator [14].

În privința intervențiilor medicale la care este supusă persoana aflată în custodia statului împotriva voinței sale, Curtea a constatat că o măsură care este o necesitate terapeutică din punct de vedere al unor principii de medicină bine cunoscute nu poate fi în principiu privită ca inumană și degradantă. [15] CtEDO consideră că detenția continuă a reclamantului din momentul în care el și-a exprimat intenția de a părăsi spitalul a constituit o “privare de libertate” în sensul articolului 5§1 din Convenție [13].

Efectuând studiul comparativ, observăm că în activitatea sa de contencios constituțional, Curtea Constituțională a Republicii Moldova invocă regula [30], potrivit căreia acordarea consimțământului necesar efectuării unei intervenții în domeniul sănătății este strâns legată de principiul întâietății ființei umane, consacrat în art.2 din Convenția pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane în ceea ce privește aplicațiile biologiei și ale medicinei.

Curtea Europeană reține că tratamentele medicale, ca măsuri de siguranță, pot fi aplicate în măsura în care au fost acceptate de persoană, dacă nu aduc atingere gravă persoanei, dacă există avizul medical privind aplicarea tratamentului respectiv și sunt respectate garanțiile procedurale pentru o asemenea decizie [30].

Un rol primordial joacă practica Curții Europene în activitatea de autorizare la demersul procurorului, a efectuării măsurilor speciale de investigații, date prin lege în competența judecătorului de instrucție.

Activitatea specială de investigare constituie un mijloc juridic de apărare a intereselor statului, a integrității lui teritoriale, a drepturilor, libertăților și a intereselor legitime ale persoanelor fizice și juridice, a tuturor formelor de proprietate contra atentațelor criminale. [36, pag.2] Deși activitatea specială de investigații urmărește un scop legal și necesar, aceasta întotdeauna presupune un grad sporit de risc că pot fi lezate grav drepturile și libertățile fundamentale ale omului.

Considerăm că problema eficienței controlului exercitat de către judecătorul de instrucție privind activitatea specială de investigații este foarte actuală. Totodată, scopul nostru nu este să examinăm aspectele procedurale vizând fiecare măsură specială de investigații în parte, ci să abordăm principiile generale degajate de Curtea Europeană în jurisprudența sa pe marginea acestui subiect. Deci, examinând demersul procurorului, prin care se solicită autorizarea efectuării măsurilor speciale de investigații, bazându-se pe practica Curții Europene a Drepturilor Omului, judecătorul de instrucție verifică dacă:

- imixtiunea organului de urmărire penală este prevăzută de lege;
- această imixtiune este necesară într-o societate democratică;
- imixtiunea solicitată urmărește un scop legitim;
- este respectat principiul proporționalității între dreptul sau libertatea persoanei garantate de lege și necesitatea efectuării acțiunii procesuale solicitate.

Sub aspectul realizării activității speciale de investigații, Curtea Europeană a evaluat rolul important al controlului din partea puterii judiciare ce ține de autorizarea acestor activități la faza urmăririi penale. În jurisprudența sa, CtEDO s-a pronunțat și asupra gravității faptei, care poate justifica raționalitatea desfășurării activității speciale de investigații. În hotărârea *Iordachi ș.a. vs. Moldova*, Curtea a atenționat că înregistrarea convorbirilor telefonice este o ingerință foarte serioasă în drepturile individului și numai niște motive solide bazate pe o bănuială rezonabilă că persona este implicată într-o activitate criminală gravă poate servi ca temei de autorizare. Curtea notează [17] că legislația Moldovei nu definește criteriile de rezonabilitate a suspiciunilor împotriva persoanei în scopul autorizării unei interceptări. Ce ține de momentul, când poate fi autorizată măsura concretă, găsim în practica CtEDO [6] că, de exemplu interceptarea convorbirilor telefonice se

admite și la etapele incipiente a procesului penal sau în scopul prevenirii infracțiunilor.

În anul 2009, Curtea Europeană a constatat [17] existența disfuncțiilor care au un impact asupra funcționării sistemului activităților speciale de investigații în Moldova. În acest context, Curtea notează informația statistică conținută în scrisoarea Președintelui Aparatului Curții Supreme de Justiție. Potrivit acestei informații, în anul 2005 mai mult de 2500 de autorizații a interceptărilor au fost dispuse, în anul 2006 aproape 1900 și peste 2300 au fost dispuse în 2007. Aceste cifre arată precum sistemul măsurilor operative de investigații în Moldova, cu alte cuvinte, este abuziv, fapt care parțial se datorează garanțiilor inadecvate conținute în lege.

Un alt subiect care nu poate rămâne neexaminat în cadrul prezentei lucrări, este statutul juridic al colaboratorului sub acoperire. Judecătorii de instrucție din Republica Moldova rareori se confruntă cu această categorie de subiecți, oricum apar anumite probleme practice în legătură cu utilizarea acestora. Un șir de probleme apare în legătură cu folosirea agenților sub acoperire în calitate de martori.

Cu titlu de exemplu, analizăm conținutul hotărârii Curții Europene pe marginea cauzei *Lüdi vs. Elveția* [6], când CtEDO a constatat că argumentul Guvernului că din cauza anonimatului agenților nu a fost audiat polițistul infiltrat în operațiune anti-drog nu este plauzibil, având în vedere faptul că reclamantul anterior a avut cel puțin 5 întâlniri cu persoana dată, și îi era cunoscută în față, chiar dacă se prezenta după numele străin, mai mult ca atât persoana dată era cunoscută judecătorului de instrucție. Deci, s-a constatat violarea art.6 din Convenție. Curtea Europeană [25] a statuat, că intervenția agenților infiltrați trebuie să fie prescrisă și înzestrată cu garanții, chiar dacă este vizată combaterea crimelor grave, cum este traficului de stupefiante.

Exercitând controlul asupra legalității efectuării măsurilor speciale de investigații cu utilizarea

agenților sub acoperire, judecătorul de instrucție trebuie să verifice dacă au fost respectate garanțiile excluderii provocării, speța *Teixeira de Castro vs. Portugalia* [25].

În domeniul autorizării acțiunilor de urmărire penală, care presupun ingerința în viața privată a persoanei, de exemplu interceptarea și înregistrarea a comunicărilor sau a imaginilor, ridicarea informației privind convorbirile telefonice, ridicarea trimiterilor poștale etc., jurisprudența Curții Europene devine un mecanism eficient care permite judecătorilor de instrucție să adopte încheieri juste.

Important este ca persoana să aibă posibilitatea să conteste ingerința. Regula enunțată în cauza *Rotaru vs. România* [23] are un impact major în vederea garantării drepturilor persoanei. În cauza nominalizată, Curtea a specificat că atât înregistrarea de către o autoritate publică a unor date privind viața privată a unui individ, cât și folosirea lor și refuzul de a acorda posibilitatea ca acestea să fie contestate constituie o încălcare a dreptului la respectarea vieții private, garantat de art.8 din Convenție.

Un punct de vedere interesant îl regăsim analizând hotărârea Curții Europene pronunțată pe marginea cauzei *Schenk vs. Elveția*, și anume că probele obținute într-un mod ilegal nu constituie în sine o încălcare a dreptului inculpatului la un proces echitabil. Astfel, CtEDO a precizat că utilizarea unei înregistrări ce poartă semnele ilegalității, din motiv că nu a fost ordonată de către judecătorul de instrucție, nu este o încălcare a unui proces echitabil, deoarece apărarea a avut posibilitatea de a contesta autenticitatea înregistrărilor în termenii și modul stabilit prin lege [34].

Exercitarea de către judecător de instrucție a atribuțiilor proprii organului de urmărire penală și jurisprudența CtEDO. Deși judecătorul de instrucție nu este organ de urmărire penală și nu are atribuții de a administra probe, art.109 prevede că în cazul în care prezența martorului la judecarea cauzei va fi im-

posibilă din motivul plecării acestuia peste hotarele țării sau din alte motive întemeiate, procurorul poate solicita audierea martorului de către judecătorul de instrucție, cu asigurarea posibilității bănuितului, învinuitului, apărătorului acestuia, părții vătămate și procurorului de a pune întrebări martorului audiat. Această procedură asigură posibilitatea realizării dreptului inculpatului la audierea martorilor acuzării, care din anumite motive nu vor putea fi prezenți în ședința de judecată, în aceleași condiții ca și martorii apărării, drept garantat de art.6§3 lit.d) din Convenția Europeană pentru Drepturile Omului [33].

Audierea martorilor în condiții speciale, precum și admisibilitatea declarațiilor martorilor anonimi a fost examinată pe larg de către CtEDO, ceea ce a dus la crearea jurisprudenței bogate, care la rândul său este de neînlocuit în activitatea profesională a judecătorilor de instrucție. Curtea Europeană a abordat această întrebare sub diferite aspecte.

În sensul art.6 din Convenție inculpatul trebuie să aibă o reală posibilitate de a contesta sau adresa întrebări unui martor, fie atunci când acesta declara, ori într-un stadiu ulterior al procedurii. [6] Totodată, judecătorii CtEDO au decis că dacă partea apărării ignoră identitatea unui martor, ea se poate afla în imposibilitatea de a stabili că acesta este parțial, ostil sau nedemn de crezare [5]. În hotărârea *Van Mechelen vs. Olanda* [26], CtEDO justificând condamnarea Olandei a căreia autorități au declarat culpabilitatea acuzaților doar pe baza depozițiilor polițiștilor care au refuzat să depună mărturie cu fețele descoperite, afirmă că, apărarea la fel a fost privată de posibilitatea de a observa reacțiile lor la întrebările directe, ceea ce le-ar fi permis să controleze fiabilitatea lor.

Curtea nu contrazice faptul că statele recurg în lupta lor contra mării criminalități la infiltrarea în mediu interlop a informatorilor, obținând astfel unele indicii. Cu toate acestea, sub sancțiunea de a aduce atingere drepturilor apărării garantate de Convenție, nu poate fi vorba de a face din acești informatori

– martori și din indiciile lor – probe. La aceasta se adaugă și împrejurarea că instanța de la Strasbourg leagă de stadiul instrucției preparatorii utilizarea de surse ca „informatorii oculte”, opunându-se astfel la utilizarea ulterioară a declarațiilor anonime ca probe suficiente pentru a justifica o condamnare [28, pag.48].

În hotărârea sa *Unterpertinger vs. Austria* [9], Curtea Europeană relevă că acuzatul nu a avut nici o posibilitate de a pune întrebări martorilor ale căror depoziții au fost citite în ședință. În speța *Kostovski vs. Olanda* [5], CtEDO a stabilit că natura și întinderea întrebărilor se găsesc întotdeauna limitate considerabil prin decizia de conservare a anonimatului anumitor persoane.

Examinarea plângerilor împotriva acțiunilor ilegale ale organului de urmărire penală, ale procurorului și ale organului care exercită activitate specială de investigații. Analizând hotărârile Curții Europene în cauzele împotriva Republicii Moldova, concluzionăm că multe din ele evidențiază problema motivării insuficiente a deciziilor adoptate de către autoritățile judiciare, în special, judecătorii de instrucție. În ultimii ani, viciul dat a fost aproape înlăturat.

În încheierea, prin care a fost pronunțată soluția asupra plângerii înaintate în ordinea art. 313 Codul de procedură penală, judecătorul de instrucție trebuie să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în plângere. Nepronunțarea asupra tuturor motivelor din plângere afectează prin sine dreptul persoanei la acces la justiție, drept garantat de art.6 din CEDO, art.20 din Constituție și de art.313 din Codul de procedură penală [33].

Exercitând atribuțiile care îi revin conform competenței, judecătorul de instrucție devine garant a investigațiilor eficiente, a echității procesuale, că fiecare ilegalitate și abatere de la normele procesuale va fi observată, înlăturată și reparată.

În acest sens, aducem aminte cauza *Malai vs. Moldova* [7], când Curtea Europeană a comentat

că articolul 313 din Codul de procedură penală nu poate constitui un remediu eficient din momentul în care acesta nu are o tangență directă cu condițiile de detenție, dar, totuși, acordă numai posibilitatea de a contesta acțiunile sau inacțiunile organului de urmărire penală interpretate în sens general.

Sub aspect procedural, considerăm că art.313 Cod procedură penală acordă suficiente garanții privind accesul liber la justiție în sensul prevederilor Convenției. Subiectul dat a fost examinat de Curtea constituțională a Republicii Moldova. Studiind hotărârea Curții Constituționale nr.26 din 23.10.2007 [31] stabilim că, autorul sesizării susține că până la adoptarea Legii nr.264-XVI persoanele dispuneau de dreptul de a contesta acțiunile și actele ilegale ale organului de urmărire penală și ale organului care exercită activitatea operativă de investigații, precum și ale procurorului, fie la judecătorul de instrucție, fie la procurorul care conducea sau exercita urmărirea penală sau la procurorul ierarhic superior. În această ordine de idei, Curtea Constituțională a confirmat dreptul Parlamentului de a stabili modalitatea de examinare a plângerilor, în general și în procedura penală, în particular. Important e ca soluția dată asupra plângerii să poată fi supusă controlului ulterior, exercitat de un organ de plină jurisdicție, idee expusă în cauza *Brualla de la Torre vs. Spania*.

Autoritatea Constituțională în jurisprudența sa, bazându-se și pe practica Curții Europene, subliniază că este responsabilitatea statului ca prin legislația sa să instituie toate garanțiile necesare pentru ca persoana să se simtă protejată, oferindu-i șansa sigură de a-și revendica în justiție un drept constituțional lezat, indiferent de faptul dacă este inculpat sau parte vătămată, dacă procesul a fost declanșat la inițiativa sa sau a altei persoane [32].

Concluzii

În cadrul procesului penal orice ingerință în drepturile garantate de CEDO urmează a fi supusă unui

control, care la rândul său poate fi exercitat obiectiv și complet doar în cazul în care subiectul oficial cunoaște și aplică nu numai cadrul normativ intern, dar și normele derivate din jurisprudența Curții Europene. Cercetând jurisprudența CtEDO pe marginea spețelor unde în calitate de stat pârât apare Republica Moldova, observăm că un volum mare de condamnări de către Curtea Europeană a fost pronunțată anume din cauza ineficienței controlului judiciar la faza urmăririi penale.

Studiind problemele ce țin de garantarea drepturilor omului în cadrul procesului penal în contextul jurisprudenței Curții Constituționale a Republicii Moldova, ajungem la concluzia că aceasta recunoaște importanța apelării practicienilor și în special, judecătorilor de instrucție la practica CtEDO. Deci, autorizând acțiunile procesuale, judecătorul de instrucție găsește nu numai standardele normative actuale în practica Curții Europene, dar și sporește calitatea deciziei adoptate, motivând propria poziția sub prisma concluziilor magistraților de la Strasbourg.

Aplicând jurisprudența CtEDO, subiectul procesual la faza urmăririi penale trebuie să se conducă de cadrul normativ intern pentru a evita careva abateri care ar putea să se nască din cauza apelării la hotărârea Curții Europene, pronunțată pe marginea unei spețe, unde în calitate de pârât apare statul care, în legătură cu un drept sau libertate garantată de CEDO, beneficiind de dreptul marjei aprecierii a instituit restrângeri mai mari aferente dreptului dat, sau invers, în comparație cu legislația Republicii Moldova, nu le-a introdus.

Referințe bibliografice

1. Barbăneagră A., Hadârcă M. ș.a. Drepturile omului în RM. Chișinău: Gardua-art, 1998.
2. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Brincat vs. Italia, hotărârea din 26 noiembrie 1992, nr.13867/88.

3. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Brogan ș.a. vs. Regatul Unit, hotărârea din 29 noiembrie 1988, nr.11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85.

4. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Fox, Campbell și Hartley vs. Regatul Unit, hotărârea din 20 august 1990, nr. 2244/86, 12245/86, 12383/86.

5. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Kostovski vs. Olanda, hotărârea din 20 noiembrie 1989, nr. 11454/85.

6. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Lüdi vs. Elveția, hotărârea din 15 iunie 1992, nr. 12433/86.

7. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Malai vs. Moldova, hotărârea din 13 noiembrie 2008, nr. 7101/06.

8. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Mușuc vs. Moldova, hotărârea din 6 noiembrie 2007, nr. 42440/06.

9. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Unterpertinger vs. Austria, hotărârea din 24 noiembrie 1986, nr. 9120/80.

10. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Yağci și Sargin vs. Turcia, hotărârea din 8 iunie 1995, nr. 16419/90 16426/90.

11. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Blečić vs. Croația, hotărârea din 08 martie 2006, nr.59532/00.

12. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Buck vs. Germania, hotărârea din 28 aprilie 2005, nr. 41604/98.

13. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza David vs. Moldova, hotărârea din 27 noiembrie 2007, nr. 41578/05.

14. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Filip vs. România, hotărârea din 14 decembrie 2006, nr. 41124/02.

15. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Gorobeț vs. Moldova, hotărârea din 11 octombrie 2011, nr. 30951/10.

16. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Huber vs. Elveția, hotărârea din 23 octombrie 1990, nr. 12794/87.

17. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Iordachi ș.a. vs. Moldova, hotărârea din 10 februarie 2009, nr. 25198/02.

18. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Labita vs. Italia, hotărârea din 06 aprilie 2000, nr. 26772/95.

19. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Lukanov vs. Bulgaria, hotărârea din 20 martie 1997, nr. 21915/93.

20. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Mancevschi vs. Moldova, hotărârea din 07 octombrie 2008, nr. 33066/04.

21. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Olsson vs. Suedia, hotărârea din 24 martie 1988, nr. 10465/83.

22. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Panteleienco vs. Ucraina, hotărârea din 26 iunie 2006, nr. 11901/02.

23. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Rotaru vs. România, hotărârea din 4 mai 2000, nr.28341/95

24. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Șarban vs. Moldova, hotărârea din 4 octombrie 2005, nr. 3456/05.

25. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Teixeira de Castro vs. Portugalia, hotărârea din 09 iunie 1998, nr. 25829/94.

26. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Van Mechelen ș.a. vs. Olanda, hotărârea din 23 aprilie 1997, nr. 21363/93.

27. Etinski R. Reforming the European Court of Human Rights: Opting for more or less protection? În: Revista română de drept european, 2014, nr.2.

28. Gheorghiuță M. Protecția martorilor. Utilizarea martorilor în fața organelor procesului penal. București: Lumina Lex, 2003.

29. Gurin C., Negru B, Osmochescu N. Comentariul la Constituția Republicii Moldova. Chișinău: ARC, 2012.

30. Hotărârea Curții Constituționale nr.18 din 04.07.2013 privind controlul constituționalității unor pre-

vederi din Codul penal nr.985-XV din 18 aprilie 2002 și Codul de executare nr.443-XV din 24 decembrie 2004, în redacția Legii nr.34 din 24 mai 2012 pentru completarea unor acte legislative.

31. Hotărârea Curții Constituționale nr.26 din 23.10.2007 pentru controlul constituționalității unor prevederi ale art.298, art.300 și art.313 din Codul de procedură penală, introduse prin Legea nr.264-XVI din 28 iulie 2006 "Pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova", În: Monitorul Oficial 175-177/23, 09.11.2007.

32. Hotărârea Curții Constituționale nr.9 din 20.05.2008 asupra excepției de neconstituționalitate a prevederii pct.3) alin.(1) art.401 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova, În: Monitorul Oficial 99-101/7, 06.06.2008.

33. Hotărârea explicativă a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.7 din 04.07.2005: Cu privire la practica asigurării controlului judecătoresc de către judecătorul de instrucție în procesul urmăririi penale. Cu modificările și completările operate prin Hotărârea explicativă a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.12 din 24.12.2010.

34. Hotărârea explicativă a Plenului CSJ a RM nr.3 din 09.06.2014: „Cu privire la aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale CEDO”.

35. Recomandarea Rec(2006)2 a Comitetului de Miniștri ai statelor membre referitoare la Regulile Penitenciare Europene, adoptată de către Comitetul de Miniștri la 11 ianuarie 2006.

36. Sedlețchi I., Mariș M. Tipurile activităților operative de investigare. În: Revista Națională de Drept, 2007, nr.3.

37. Ursu S. Contestarea și verificarea hotărârilor judecătorești de instrucție. Studiu comparat. În: Revista de științe penale, 2006, anul II.