

ISSN 1857-2405



# R EVISTA

INSTITUTULUI NAȚIONAL AL JUSTIȚIEI

Publicație științifico-practică, informativă și de drept

Nr. 1 (52), 2020

Revista este acreditată ca publicație științifică de tipul B



**Revista Institutului Național al Justiției**  
(publicație științifico-practică, informativă și de drept)

nr. 1 (52), 2020

**Redactor-șef:**

**Diana SCOBIOALĂ**, doctor habilitat în drept,  
Directorul Institutului Național al Justiției

**Colegiul de redacție:**

**Mihai POALELUNGI**, doctor habilitat în drept, ex-președinte al Curții Constituționale

**Sergey V. ARAKELYAN**, doctor habilitat în drept, rector al Academiei de Justiție din Armenia

**Cristina ROTARU-RADU**, doctor în drept, Director al Institutului Național al Magistraturii din România

**Augustin FUEREA**, doctor în drept, profesor universitar, cercetător asociat la Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române

**Ruslan STEFANCIUC**, doctor habilitat în drept, profesor, membru corespondent al Academiei Naționale de Științe Juridice din Ucraina

**Natalia ȘUKLINA**, doctor în drept, jurist emerit, profesor, prorector al Școlii Naționale de Judecătoria din Ucraina

**Ivan PRISEAJNIUK**, doctor în drept, ex-rector al Academiei Naționale a Procuraturii din Ucraina

**Elchin KHALAFOV**, doctor în filosofie, rector al Academiei de Justiție din Azerbaidjan

**Oleg BALAN**, doctor habilitat în drept, profesor universitar, rector al Academiei de Administrare Publică de pe lângă Președintele Republicii Moldova

**Violeta COJOCARU**, doctor habilitat în drept, profesor universitar, prorector USM

**Gheorghe AVORNIC**, doctor habilitat în drept, profesor universitar, rector al USPEE „Constantin Stere”

**Raisa GRECU**, doctor habilitat în drept, conferențiar universitar la USPEE „Constantin Stere”

**Ion GUCEAC**, doctor habilitat în drept, profesor universitar, membru titular al Academiei de Științe a Moldovei

**Andrei NEGRU**, doctor habilitat în drept, conferențiar universitar, șef al Departamentului Drept Public, Facultatea de Drept, USM

**Elena BELEI**, doctor în drept, șefa Departamentului Drept Procesual Civil al Facultății de Drept, USM

**Valeria ȘTERBETȘ**, doctor în drept, conferențiar universitar, formator INJ

**Tatiana VĂZDOAGA**, doctor în drept, conferențiar universitar, formator INJ

**Olga DORUL**, doctor în drept, conferențiar universitar, formator INJ

**Adriana EȘANU**, doctor în drept, conferențiar universitar, formator INJ

Responsabil de procesul editorial – **Gheorghe Budeanu**

**Editură și tipar:**

**Î.S. „Tipografia Centrală”**, str. Florilor 1, tel.: 022 430-360

**Datele Institutului:**

MD 2004. Moldova, Chișinău, str. S. Lazo, 1

tel: 022 232-755 e-mail: inj@inj.gov.md www.inj.md

Distribuire gratuită

© Revista Institutului Național al Justiției

**Nota redacției**

Consiliul Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică al Academiei de Științe a Moldovei și Consiliul Național pentru Acreditare și Atestare au decis, prin Hotărârea nr. 169 din 21 decembrie 2017, să clasifice Revista Institutului Național al Justiției drept publicație științifică de tipul B. Revista se declară publicație științifică cu Acces Deschis, este inclusă în baza de date națională *IBN* și în bazele de date internaționale *HeinOnline*, *Copernicus (ICV 2018 = 77.07)* și *DOAJ*.



Condițiile de tehnoredactare și pentru acceptarea manuscriselor spre publicare le găsiți la rubrica Revista INJ de pe site-ul INJ – [www.inj.md](http://www.inj.md)

**SUMAR:****INVITATUL NOSTRU**

**Angela MOTUZOC**, Președintele Consiliului Superior al Procurorilor ..... 2

**VIAȚA INJ: CRONICA EVENIMENTELOR** .....6**DREPT PENAL ȘI PROCESUAL PENAL**

**Aureliu POSTICĂ**. Garanțiile respectării dreptului la apărare al inculpatului în cazul modificării învinuirii în instanță în sensul neagravării. Aspecte teoretico-practice .....9

**Anatol CEACHIR**. Solicitarea de către apărător a opiniei specialistului pentru explicarea chestiunilor care necesită cunoștințe speciale ..... 16

**Тудор ОСОЯНУ, Дмитрій КАЛЕНДАРЬ**. Особенности участия прокурора при рассмотрении уголовных дел в суде апелляционной инстанции .....23

**Adrian POPENCO**. Latura subiectivă a infracțiunilor de neglijență în serviciu (art.329 CP RM) Partea I ..... 32

**Olesea CEBOTARI, Andrei NASTAS**. Principiul contradictorialității și egalității armelor în procesul penal ..... 39

**DREPTURILE OMULUI**

**Diana SCOBIOALĂ, Iulia VARTIC**. Instrumentele democrației militante în sistemul Convenției Europene a drepturilor omului ..... 45

**DREPT PUBLIC**

**Natalia CRECIUN**. La protection juridique des juges poursuivis pénalement par des mécanismes d'autogouvernement judiciaire ..... 52

**SUMMARY****OUR GUEST**

**Angela MOTUZOC**, President of the Superior Council of Prosecutors .....2

**NIJ LIFE: THE CHRONICLE OF EVENTS** .....6**CRIMINAL LAW AND CRIMINAL PROCEDURAL LAW**

**Aureliu POSTICĂ**. Guarantees of observance of the right of defence of the accused in case of modification of accusation in the court in the sense of non-aggravation. Theoretical-practical aspects .....9

**Anatol CEACHIR**. Request by the lawyer of the specialist's opinion to explain the special knowledge issues ..... 16

**Тудор ОСОЯНУ, Дмитрій КАЛЕНДАРЬ**. Features of the participation of the prosecutor in criminal cases in court of appeal ..... 23

**Adrian POPENCO**. Subjective side of the offences of negligent performance of duties (art.329 PC RM) Part 1 ..... 32

**Olesea CEBOTARI, Andrei NASTAS**. The principle of contradictoriness and weapons equality within the criminal process summary ..... 39

**HUMAN RIGHTS**

**Diana SCOBIOALĂ, Iulia VARTIC**. The tools of militant democracy in the system of European Convention on Human Rights ..... 45

**PUBLIC LAW**

**Natalia CRECIUN**. The legal protection of criminally prosecuted judges through mechanisms of judicial self-administration ..... 52



## INVITATUL NOSTRU



**Angela MOTUZOC,**  
Președintele Consiliului Superior  
al Procurorilor

## „AȘTEPTĂM SĂ IEȘIM SĂNĂTOȘI DIN ACEASTĂ NĂPASTĂ PANDEMICĂ PENTRU A AȘEZA LUCRURILE ÎN NORMALITATEA LOR”

care le avem la serviciu. Sigur, în situația creată, nu suntem ca medicii pe prima linie, dar confruntăm inconveniente provocate de pandemia coronavirus, ca, atunci când carantina va fi ridicată și vom reveni *in corpore* la locul de muncă, să avem mecanismul instituției funcțional.

În perioada dată trebuie să respectăm regimul impus de pandemie și, pentru că nu putem să ne întrunim în ședințe, lucrăm fiecare separat. Avem unele proiecte pe care le putem realiza și la distanță: o parte din noi lucrează de acasă, iar o parte suntem prezenți la serviciu.

*– Societatea noastră cunoaște foarte puține despre rolul și activitatea Consiliului Superior al Procurorilor; deși, ca să pun degetul pe rană, anume acesta este garantul independenței și imparțialității procurorilor. Ce face CSP pentru a-i scoate pe procurori din mrejele unor influențe politice sau corporative, dacă acestea există?*

– După cum știți, anul 2019 a fost unul plin de evenimente ce țin de sistemul procuraturii și de Consiliul Superior al Procurorilor, evenimente aflate permanent pe agenda publică, făcându-i pe procurori subiecți de discuții cu interes major. Atât polemicile cât și dezbaterile publice, cu insistențe de a evidenția într-o manieră negativă activitatea procuraturii, dar și criticile lansate în adresa Consiliului Superior al Procurorilor au reprezentat adevărate provocări pentru noi. În asemenea circumstanțe, de fiecare dată am mizat pe un dialog deschis, obiectiv și echidistant, care, în opinia noastră, a fost o posibilitate eficientă de a oferi răspunsuri pe măsura așteptărilor societății. Lucrul acesta era necesar cu atât mai mult că, în anul 2019, au fost efectuate modificări substanțiale la Legea cu privire la procuratură: algoritmul de funcționare a Consiliului Superior al Procurorilor; s-a extins componența Consiliului Superior al Procurorilor; a fost modificat esențial mecanismul de selecție a candidatului la funcția de Procuror General; a fost stabilit, în premieră, modul de exercitare a funcției de Procuror General interimar. Tot în 2019 am inițiat iarăși alegerea Procurorului General, conform modificărilor Legii cu privire la procuratură.

Revenind la întrebarea Dumneavoastră, extrapolarea comportamentelor incorecte ale unor procurori, în spețe particulare, afectează impresia despre întregul sistem al Procuraturii.

*– Doamnă Motuzoc, pe timp de pandemie națională, dar și globală, de coronavirus, vă găesc la locul de muncă. Nu se îngrijorează cei de acasă de sănătatea Dumneavoastră și de a lor? Sau aveți probleme de serviciu care nu pot fi amânate? La serviciu, cum interacționați cu membrii Consiliului Superior al Procurorilor?*

– Într-adevăr, pandemia este cea mai actuală problemă pentru societatea noastră, dar îi asigur pe membrii familiei mele și pe colectivul Consiliului Superior al Procurorilor că iau toate măsurile necesare pentru a-i proteja de infecție - pe ai mei, de acasă, și pe cei câțiva colegi prezenți în aceste zile la serviciu. Toți știm că astăzi în prim-plan este sănătatea noastră. Cu membrii Consiliului Superior al Procurorilor (CSP) conlucrăm prin poșta electronică, dar, în anumite cazuri - nemijlocit la locul de muncă, inclusiv cu personalul care menține funcționarea instituției noastre. Noi și în timpurile bune, dacă în zile de odihnă sau de sărbătoare apare o problemă stringentă, găseam posibilități de a o rezolva. Pentru noi, campania „Stai acasă!” nu înseamnă să uităm de angajamentele pe



Susținem viziunea că fiecare caz urmează să fie privit individual, pentru a nu leza prestigiul și probitatea întregului corp de procurori, care își îndeplinește sarcinile cu onestitate și în spiritul legii.

Vorbind despre abaterile disciplinare, menționez că avem trei etape de examinare a unei abateri disciplinare. Prima etapă este Inspekția procurorilor, care examinează procedura disciplinară. În cazul în care s-a constatat o abatere disciplinară din partea procurorului, această procedură disciplinară este expediată spre examinare Colegiului de disciplină și etică, el având dreptul de a aplica sancțiunea. Totuși, dacă Inspekția procurorilor stabilește că n-a existat o abatere disciplinară, cauza dată se încetează, dar autorul plângerii are dreptul să conteste decizia respectivă la Colegiul de disciplină și etică. Hotărârile CDE se contestă la Consiliul Superior al Procurorilor.

Fără îndoială, domeniul disciplinar prezintă mai multe aspecte sensibile, însă Consiliul Superior al Procurorilor reiterează că va menține întotdeauna o abordare obiectivă, dar exigentă. Conștientizăm că standardele impuse activității procurorilor sunt exigente și nu lasă loc de compromisuri, iar severitatea cerințelor este o condiție firească, deoarece munca de procuror înseamnă contribuire la înfăptuirea actului de justiție.

Interesul public cere ca prestația procurorilor să fie onestă, corectă, bazată pe lege și aceste principii vor călăuzi în continuare Consiliul Superior al Procurorilor atunci când sunt deduse analizei cazuri disciplinare în privința procurorilor.

Consiliul Superior al Procurorilor nu admite influențe în activitatea pe care o desfășoară. Atunci când nu a fost de acord cu unele propuneri de modificare a legislației privind activitatea procuraturii, a avut opinia sa pe care a prezentat-o atât în fața puterii executive cât și celei legislative. În acest context, în premieră pentru sistemul procuraturii din Republica Moldova, a fost expediată o adresare către Consiliul Consultativ al Procurorilor Europeni în care au fost reflectate îngrijorările identificate urmare a modificării cadrului legislativ, solicitându-se opinia acestui for european specializat în care se raportează remanierele vizate la standardele profesionale.

Am participat și eu la ședința de lucru al acestui for și am pledat că unele modificări afectează independența procurorilor și, de fapt, sunt o imixtiune a puterilor legislative și executivă în activitatea procuraturii. La acest capitol avem și un aviz pozitiv care este publicat pe site-ul Consiliului Superior al Procurorilor.

***– În context, nu pot să nu vă întreb și despre faptul dacă au fost sau nu încercări de a influența CSP odată cu scandalul politic privind alegerea actualului Procuror General. Fie răspunsul „da” sau „nu”, cum apreciază CSP conlucrarea sa cu noua conducere a Procuraturii Generale?***

Alegerea candidatului la funcția de Procuror General a fost un examen instituțional, desfășurat conform unor prevederi noi și este important că procedurile au fost re-

alizate transparent, în conformitate cu criteriile stabilite și au demonstrat nivelul adecvat de obiectivitate.

Conlucrarea noastră cu conducerea Procuraturii Generale a fost reciprocă, de fiecare dată efectivă și doar în spiritul legii. Încercări de influențare a deciziilor CSP nu au fost. Am menționat și în alte interviuri oferite ulterior ședințelor Consiliului Superior al Procurorilor că acest concurs a fost unul dictat și desfășurat în spiritul legii. Cu toate că o parte a societății a criticat faptul că n-au fost publicate punctajele finale oferite de către fiecare membru Consiliului Superior al Procurorilor, noi am procedat conform actelor normative instituționale adoptate în acest sens. Regulamentul privind modul de organizare, desfășurare și evaluare a rezultatelor selecției candidatului la funcția de Procuror General prevede că Consiliul publică pe pagina sa web oficială media punctajului total obținut de către fiecare candidat, ceea ce s-a respectat. Atât timp cât actele normative instituționale sunt în vigoare, ele nu pot fi încălcate...

***– Consiliul Superior al Procurorilor este responsabil și de... politica de cadre în sistemul procuraturii. În urma scandalurilor politice din ultimii ani, a avut mult de suferit și sistemul de drept, ceea ce a făcut ca mulți judecători să părăsească sau vor să părăsească sistemul justiției. O asemenea problemă nu apare și printre procurori?***

– Activitatea procuraturii este în afara scandalurilor politice și nu cunosc procurori care ar părăsi sistemul din cauza acestora. Mai mulți procurori care aveau experiența de zece ani în procuratură, s-au eliberat și au obținut licență de avocat fără examene. Acum, când s-a modificat quantumul contribuției pentru a accede în calitate de avocat, plecarea procurorilor în avocatură s-a diminuat. Au fost și cazuri când procurorii nu au rezistat fizic și chiar nici psihic stresului pe care îl presupune această profesie deosebită. Deși le plăcea titulatura de procuror, ei nu au rezistat, fiindcă nu au calitățile necesare exercitării, pe termen lung, a profesiei.

Oricum, în sistemul nostru suntem uniți de credința că funcția de procuror este o vocație profesională, iar asta presupune că nu te poți și nici nu ai dreptul moral să te dezici de ea. Eu am aproape 20 de ani de activitate în procuratură. Fiind la universitate, atunci când făceam practica de stat, am înțeles că, într-adevăr, activitatea unui procuror este foarte interesantă și complexă, conține subiecte din diferite domenii. Acum, odată cu modificarea legislației în 2016, s-au modificat și competențele procurorului. S-a restrâns examinarea subiectelor din domeniile cu care începusem activitatea de procuror. Deci, cred că acum este mai accentuată vocația profesională, iar asta presupune că trebuie numaiedecât să-ți placă ceea ce faci. Asta înseamnă să fii un procuror de valoare.

***– Ați putea să spuneți de ce se târăgănează organizarea concursului pentru posturile de procurorșef la Procuratura municipiului Chișinău, Procura-***

### ***tura Anticorupție și Procuratura pentru Combateră Criminalității Organizate și Cauze Speciale?***

– Interimarul la Procuratura municipiului Chișinău a fost numit acum o lună. În această perioadă, Consiliul Superior al Procurorilor nu a petrecut nici o ședință, deoarece a fost anunțată starea de urgență. Referitor la celelalte două cazuri, ar trebui să ne amintim de mesajul Procurorului General, care spune că aceste două procuraturi specializate trebuie supuse, mai întâi, unui control. Evident, concursurile vor avea loc după acel control. Probabil, îndată după pandemia de coronavirus, vor fi anunțate câteva concursuri, pentru că există acum mai multe procuraturi cu procurori-șefi interimari. Fusesse deja anunțat un concurs pentru procuraturile teritoriale și ne-a rămas doar să stabilim numirile în funcție, care n-au avut loc din cauza lipsei de ședințe la CSP.

***– Conduș de o femeie, CSP are o imagine, aș zice, mai îngăduitoare... Cam câte femei-procuror activează în sistemul procuraturii? Sunt ele susținute la promovare în carieră sau se vrea în continuare ca procuratura să aibă o față bărbătească, aproape militară?***

– Revin la experiența mea. În anul 2000, atunci când am venit în sistemul procuraturii, eram aici foarte puține femei, iar majoritatea lor lucrau ca acuzatori de stat. Acum, din 640 de procurori aflați în funcție, aproape 200 sunt doamne. O parte dintre femeile-procuror își cresc copilașii acasă, își exercită un rol mult mai important – cel de mamă.

Deci, cam 30 la sută dintre angajații procuraturii sunt femei. Tot femeile-procurori conduc subdiviziuni importante din cadrul Procuraturii Generale, cum ar fi: Secția justiție juvenilă, Secția unificarea practicii în domeniul urmăririi penale și Secția protocol, cooperare internațională și integrare europeană. La fel, avem doamne cu atribuții decizionale în PCCOCS, la Procuratura de circumscripție Bălți, la cele din raioanele Taraclia, Briceni, Florești, Râșcani și UTA Găgăuzia. Avem două doamne și printre membrii Consiliului Superior al Procurorilor.

CSP încurajează accesarea în profesie și promovează la funcții de conducere pe toți acei care demonstrează profesionalismul necesar exercitării atribuțiilor respective.

***– Consiliul Superior al Procurorilor este un partener de bază al Institutului Național al Justiției: desemnează procurori în cadrul Consiliului INJ, aprobă strategii de formare inițială și continuă a procurorilor, participă la organizarea comisiilor pentru examenele de admitere și de absolvire, examinează programele didactice și planurile de învățământ etc. Deoarece cunoașteți activitatea procurorilor aflați în funcție, cum apreciați formarea lor continuă la INJ și ce-i lipsește acesteia?***

– Da, avem un dialog interinstituțional foarte bun cu Institutul Național al Justiției. Întotdeauna a existat o înțelegere reală a nevoilor de instruire a audienților din cadrul INJ, cât și a procurorilor în funcție. Cred că, după formările la INJ, audienții, dar și absolvenții posedă inte-

gritatea, independența, verticalitatea, dar și aptitudinile pe care trebuie să le întrunească un procuror în cadrul procuraturii. Un bun profesionist trebuie să fie tot timpul la curent cu toate modificările, abordările, conceptele, analizele și principiile de drept din sistemul procuraturii.

Procurorul este obligat să se conducă de buchia legii, să știe legislația la perfecție, pentru că tot timpul se va găsi un avocat care să-i dezbătă probele. La acest capitol ne ajută foarte mult INJ, cu care coordonăm programele de instruire, dar, totuși, deciziile aparțin Institutului Național al Justiției. Menționez că, atunci când selectăm tematici pentru instruirii la INJ, organizăm numaidecât un sondaj printre procurori, pe care îi întrebăm: „Care teme de instruire continuă sunt relevante pentru activitatea Dumneavoastră?” sau „De care instruirii ați avea nevoie ca să vă îmbunătățiți prestația profesională?”

***– Participați des la festivitățile de admitere, dar și de absolvire organizate de Institutul Național al Justiției. Totodată, Consiliul pe care îl conduceți este responsabil și de angajarea absolvenților INJ în sistemul procuraturii. Cum apreciați pregătirea profesională a acestora și ce faceți ca să-i angajați îndată după absolvire?***

– Majoritatea absolvenților Institutului Național al Justiției sunt angajați imediat după absolvire. Dacă nu greșesc, din promoția 2019, avem acum doar trei sau patru absolvenți ai INJ care nu sunt încă angajați, dar asta s-a întâmplat doar din cauză că ei au scris cerere de amânare. Într-adevăr, absolvenții INJ sunt buni, se manifestă pozitiv îndată în activitatea lor. O parte dintre ei au fost înaintați la unele măsuri de încurajare care sunt aplicate procurorilor. Ei lucrează bine și dau dovadă de profesionalism. Asta o spun și procurorii-șefi care sunt obligați să analizeze prestația lor.

***– Cândva, pe post de procuror, ați fost responsabilă și de relațiile cu publicul. Ce face Consiliul Superior al Procurorilor pentru o mai mare transparență a sistemului procuraturii, pentru îmbunătățirea imaginii și creșterea încrederii față de procuratură din partea societății?***

– Există, în rândul cetățenilor, o confuzie de percepție privind competențele stabilite pentru Consiliul Superior al Procurorilor. Voi folosi acest prilej pentru a reitera că, potrivit legii, Consiliul Superior al Procurorilor nu deține competențe de efectuare a investigațiilor procesual-penale și nici de verificare în ordine ierarhică a soluțiilor adoptate de procurori.

Explicăm de fiecare dată cetățenilor că legea nu acordă Consiliului Superior al Procurorilor atribuția de a verifica dosare penale sau de a se pronunța cu privire la justetea hotărârilor procesuale. În acest sens, sunt prevăzute proceduri în ordinea controlului ierarhic și în ordinea controlului judiciar.

De fiecare dată, răspundem că Consiliul Superior al Procurorilor este un organ independent, parte a autorității judecătorești, statutul și mandatul căruia sunt



reglementate de Constituție, este organul de autoadministrare al procurorilor, care asigură independența și imparțialitatea procurorilor,

Pentru anul 2019, Consiliul Superior al Procurorilor a consemnat un progres valoros la compartimentul transparenței activității, și anume: a fost lansată pagina electronică oficială – csp.md.

Lansarea paginii web a fost unul dintre angajamentele prioritare asumate la începutul mandatului actualei componente a Consiliului Superior al Procurorilor. Prin eforturi comune, susținute de partenerii de dezvoltare, a fost posibilă realizarea acțiunii de referință, destinată facilitării dialogului cu societatea. Această platformă de comunicare a asigurat consolidarea identității noastre instituționale.

Activitatea noastră, respectiv – hotărârile noastre, ședințele cu partenerii de dezvoltare – este oglindită pe site-ul CSP. Dacă suntem abordați din partea mass-media, precum, bunăoară, „Ziarul de Gardă” sau „TV-8”, referitor la ceea ce ține de procedurile disciplinare, oferim răspunsurile respective, asta – pentru a menține transparența pe care ne-am propus-o. Asigurăm și prezența ziariștilor în sala de ședințe a CSP, atunci când ședințele noastre sunt deschise.

**– Când vom ieși din această carantină de coronavirus, care probleme vor solicita o rezolvare stringentă din partea Consiliului Superior al Procurorilor?**

– Una deja am menționat-o: să fie numiți procurorii-șefi la procuraturile menționate mai sus. Avem pe ordinea de zi mai multe subiecte. Unele dintre ele țin de activitatea procurorilor care solicită să cumuleze și o activitate didactică. Avem și cauze disciplinare care trebuiesc examinate, numiri în funcții, concursuri care urmează a fi anunțate, au fost inițiate mai multe proiecte ce țin actele normative instituționale etc. De altfel, anume asta mă face să vin în aceste zile la serviciu. Apropos, pe aceeași agendă avem și activități de conlucrare cu INJ, care n-a desfășurat încă examenele de absolvire și trebuie să se pregătească de cele de admitere...

**– În colaborarea cu partenerii străini, care erau segmentele primordiale pentru Consiliul Superior al Procurorilor? Sperați ca, după crizele economice și morale provocate de actuala pandemie, colaborarea dată să decurgă la nivelul precedent?**

– Segmentele primordiale în relațiile cu partenerii de dezvoltare au fost, în primul rând, dezvoltarea prestației profesionale, atât a membrilor cât și a aparatului Consiliului Superior al Procurorilor. Vă explic de ce. În anul 2018, când a fost constituit CSP ca entitate separată, s-a anunțat angajarea funcționarilor în aparatul Consiliului Superior al Procurorilor. Azi, acesta are 43 de funcții, dar, la moment, sunt ocupate mai puțin de jumătate. Când am demarat concursuri, au aplicat câteva persoane, dar nu am completat statul de personal.

Cu mulți dintre partenerii de dezvoltare avem de abordat diferite teme, cum ar fi, bunăoară, dezvoltarea

specializării procurorilor în ceea ce ține de urmărirea penală sau cum să asigurăm independența lor, instruirea continuă a acestora, preluarea bunelor practici... Vom organiza cu acești parteneri de dezvoltare ședințele și seminarele pe care le-am avut programate, dar au fost amânate din cauza pandemiei pe un termen nedeterminat.

**– De fapt, CSP, în actuala sa formulă, este o instituție încă tânără și aveți multe de făcut pentru a-i promova imaginea în societate. Mă refer chiar și la faptul menționat de Dumneavoastră - că nici o jumătate din funcțiile aparatului CSP nu sunt completate...**

– La începutul acestui an, Consiliul Superior al Procurorilor a marcat un deceniu de activitate. Este o perioadă în care instituția a înregistrat mai multe evoluții, dar progresul major a fost definirea în Constituție a mandatului Consiliului Superior al Procurorilor. Această prevedere a consolidat esențial rolul CSP, ca autoritate publică, în arhitectura organelor de stat. Pentru Republica Moldova autoadministrarea procuraturii și stabilirea tradițiilor de activitate a acesteia este încă la început de cale și ne dorim ca procesele respective să evolueze în spiritul standardelor internaționale de respectare a drepturilor omului.

Conform legii din 2009, Consiliul Superior al Procurorilor și-a început activitatea în 2010. Ca să înțelegeți că e puțin timp de atunci, vă spun că în România o asemenea instituție există din 1909, chiar dacă într-o perioadă ea și-a suspendat activitatea. Mai mult, avem doar doi ani de când activăm în actualul format, ca entitate separată, cu sediu separat, căci până atunci membrii CSP erau procurori în funcție și activau în cadrul sistemului procuraturii. Abia începând cu 2018 membrii CSP sunt detașați din funcția lor.

Important acum pentru noi este și schimbul de experiență cu colegii de peste hotare, în special – cu Consiliul Superior al Magistraturii din România, care deține, după cum am spus, o vastă experiență cu care sunt deschiși să se împărtășească. Astfel, noi vom avea posibilitatea implementării, la nivel național, a experiențelor avansate din alte state, unde consiliile judiciare reprezintă instituții independente față de executiv și legislativ. Am avut deja vizite de studiu și seminare cu colegii din București, inclusiv și funcționarii aparatului CSP, cu scop de preluare a bunelor practici.

Pentru Republica Moldova autoadministrarea procuraturii este, încă, la început de drum, din perspectiva stabilirii tradițiilor de activitate, și ne dorim ca toate aceste procese să evolueze în spiritul standardelor internaționale de respectare a drepturilor omului.

După cum vedeți, avem foarte mult de lucru și așteptăm cu nerăbdare să ieșim sănătoși din această năpastă pandemică pentru a așeza lucrurile în normalitatea lor.

**– E tocmai ceea ce vă dorim și noi, odată cu mulțumiri adresate pentru disponibilitatea cu care ne-ați oferit acest interviu.**

## VIAȚA INJ: CRONICA EVENIMENTELOR

### CORONAVIRUS: INJ A SUSPENDAT CURSURILE DE INSTRUIRE „FAȚĂ ÎN FAȚĂ”

Conducerea Institutului Național al Justiției, în cadrul ședinței din 11 martie 2020, aluaturmătoareledecizii determinatedenecesitatea prevenirii răspândirii virusului Covid-19:

1. Toate activitățile planificate pe segmentul instruirii inițiale și continue, cu excepția cursurilor desfășurate pe platforma electronică ILIAS a INJ, sunt suspendate.
2. Examenul de absolvire a cursului de formare inițială pentru promoția a XII-a (2018-2020) și pentru persoanele care candidează la funcția de judecător sau de procuror în temeiul vechimii în muncă sunt amânate în următoarele două săptămâni. INJ va reveni cu precizări în acest sens.
3. Celelalte categorii de activități conexe (concursuri, întruniri, evenimente etc.) vor fi reprogramate.
4. Staff-ul INJ va activa preponderent la distanță, prin utilizarea resurselor informaționale disponibile.

Inițial, măsurile luate erau programate până la 23 martie 2020, cu posibilitatea extinderii perioadei în funcție de situația epidemiologică din țară.

Ulterior, prin intermediul site-ului [www.inj.md](http://www.inj.md), INJ anunță că, din cauza evoluției situației epidemiologice și a măsurilor întreprinse pentru prevenirea răspândirii virusului Covid-19, în conformitate cu Dispoziția nr. 1 din 18.03.2020 a Comisiei pentru Situații Excepționale a Republicii Moldova, prelungeste suspendarea procesului de formare inițială și continuă până la 31 martie 2020. Totodată, a fost suspendată desfășurarea examenului de absolvire a cursului de formare inițială pentru promoția a XII-a (2018-2020) și pentru persoanele care candidează la funcția de judecător sau de procuror în temeiul vechimii în muncă până la 31 martie 2020. În această perioadă, INJ a organizat procesul de formare inițială a candidaților la funcții de judecători și de



procuror prin utilizarea tehnologiilor informaționale la distanță, beneficiarilor INJ fiindu-le pus la dispoziție șapte cursuri online livrate pe platformele ILIAS INJ și HELP CoE.

Deoarece situația epidemiologică din țară a rămas gravă în continuare, potrivit Dispoziției nr. 4 din 24.03.2020 a Comisiei pentru Situații Excepționale a Republicii Moldova, Institutul Național al Justiției a decis suspendarea examenelor și a cursurilor de formare „față în față” pe toată perioada stării de urgență. În aceste condiții, a continuat doar procesul didactic online, iar activitatea administrativă a fost asigurată în continuare conform recomandărilor permise.

### DONAȚIE PENTRU COMBATAREA EPIDEMIEI COVID-19

Susținerea sistemului medical în lupta contra virusului Covid-19 este vitală în aceste clipe pentru țara noastră. Anume cuscopul susținerii capacității instituțiilor medicale de a face față pandemiei, Institutul Național al Justiției s-a alăturat campaniei de colectare a fondurilor sub formă de donații pentru combaterea coronavirusului, lansată de Guvernul Republicii Moldova.

Astfel, angajații INJ au donat salariul pentru o zi de muncă instituțiilor antrenate în combaterea epidemiei. Și audienții celor două promoții care studiază cursul de formare inițială în cadrul Institutului Național al Justiției au decis să urmeze gesturile echipei INJ și să transfere plata pentru o zi din bursa lor personalului medical implicat în tratarea cazurilor suspecte de Covid-19.

„În aceste clipe de urgență, când personalul medical depune un efort enorm, fiind și cel mai expus riscului de a contracta virusul, venim în susținerea lucrătorilor medicali care luptă cot la cot pentru a salva viețile omenești”, și-a motivat gestul audiența INJ Nicoleta Gîdlica, șefa de grupă a candidaților la funcția de procuror, promoția a XIII-a.

În acest context, INJ a făcut apel către toți beneficiarii săi să ajute cu donații sistemul medical aflat în dificultate ca urmare a pandemiei. Conturile bancare pentru donații destinate combaterii Covid-19 le găsiți în cadrul acestei informații de pe site-ul nostru – [www.inj.md](http://www.inj.md).

Institutul Național al Justiției a livrat și viziere de protecție Institutului de Medicină Urgentă din Chișinău și i-a exprimat mulțumiri domnului Gorhincu, cofondator al EduJoc-Jucării Educative, care a fost recep-



tiv și a dat curs solicitării noastre în acest sens.

Totodată, menționăm că familia (inclusiv copiii – vedeți fotografia) colegului nostru Dumitru Purci, șeful Centrului de Informații Juridice în cadrul Institutului Național al Justiției, procuror detașat, asamblează mai multe viziere-ecrane de protecție destinate personalului medical – care sunt distribuite Institutului de Medicină Urgentă, Spitalului Clinic de Boli Infecțioase „Toma Ciorbă”, Spitalului Clinic Municipal de Boli Contagioase de Copii, precum și Centrului de Sănătate Publică din Cricova. Cum le confecționează, vedeți în informația respectivă de pe site-ul nostru – [www.inj.md](http://www.inj.md).



## ȘAPTE CURSURI ONLINE PE PLATFORMELE ILIAS A INJ ȘI HELP A COE

Deși activitățile de formare „față în față” au fost suspendate temporar, Institutul Național al Justiției a fost o alternativă de valorificare a potențialului instruirilor la distanță. Formarea online prezintă o metodă modernă de dezvoltare profesională, oferind o instruire eficientă și utilă specialiștilor din sistemul justiției.

În acest sens, Institutul Național al Justiției pune la dispoziția beneficiarilor săi cinci cursuri electronice prestate pe platforma de instruire la distanță ILIAS a INJ și două cursuri electronice prestate pe platforma HELP a Consiliului European. Toate cele șapte cursuri sunt incluse în Modulul „Instruire la distanță” din cadrul Planului INJ de formare continuă pentru anul 2020. Astfel, în perioada 16-20 martie 2020 au fost deschise înregistrările la următoarele cursuri:

1. Urmărirea penală și Convenția Europeană a Drepturilor Omului;
2. Cooperarea juridică internațională în materie penală;
3. Introducere în articolul 5 al Convenției Europene a Drepturilor Omului: Dreptul la libertate și la siguranță;
4. Curs electronic în domeniul antidiscriminării;
5. Interzicerea relor tratamente în contextul aplicării legii, securității și în alte contexte coercitive;
6. Justiția în interesul copilului;
7. Principiile fundamentale ale drepturilor omului în biomedicină.

Fiecare curs include prezentări, teste de evaluare a cunoștințelor, scenarii și exerciții de reflecție, fiind asigurate cu tutorat din partea



formatorilor INJ.

Judecătorii, procurorii, asistenții judicari, greșierii, colaboratorii din cadrul instanțelor judecătorești, consultanții procurorilor, audienții INJ, formatorii și colaboratorii INJ, avocații care acordă asistență juridică garantată de stat au putut aplica la mai multe cursuri de instruire la distanță, cu condiția că acestea nu au fost promovate anterior.

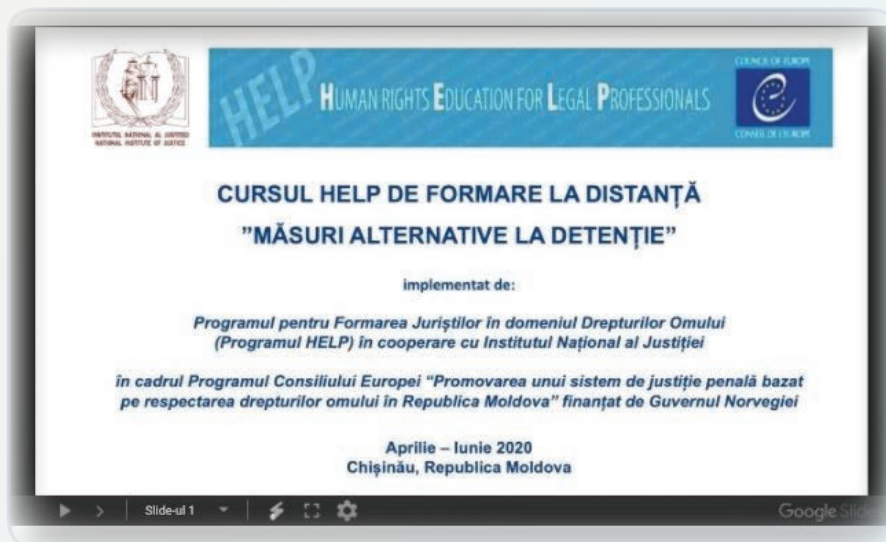
Beneficiarii instruirilor au primit certificate INJ care atestă promovarea cursului/cursurilor în baza rezultatului testării finale.

## „ALTERNATIVE LA DETENȚIE” – UN NOU CURS DE INSTRUIRE LA DISTANȚĂ

La 3 aprilie 2020, Institutul Național al Justiției în parteneriat cu Programul European al Consiliului European pentru formarea juriștilor în domeniul drepturilor omului (Programul HELP) au lansat virtual cursul-pilot de instruire la distanță „Alternative la detenție”. Dezvoltat de echipa HELP și ajustat în conformitate cu ordinea juridică națională, acesta este destinat judecătorilor, procurorilor, colaboratorilor instanțelor judecătorești, consultanților procurorului, precum și avocaților care acordă asistență juridică garantată de stat.

„Utilitatea instruirii la distanță este mai evidentă în condiția suspendării procesului de formare continuă, ca urmare a evoluției situației epidemiologice și a măsurilor întreprinse pentru prevenirea răspândirii virusului Covid-19. Acest fapt a făcut lansarea cursului mai actuală ca oricând, împreună cu alte șapte cursuri demarate de INJ la 26 martie curent”, se spune în mesajul de salutare al Directorului Institutului Național al Justiției, coordonator național al Programului HELP al CoE, Diana Scobioală.

Cursanții, cu ajutorul tutorilor Anatolie Munteanu, formator INJ, și Tatiana Ciaglic, șefa Secției de Instruire din cadrul Centrului de Resurse Juridice al INJ, formator INJ, vor dezvolta cunoștințe privind esența, reglementarea și modul de aplicare a măsurilor de detenție. În acest context, cursul face referire la cele mai relevante standarde universale și regionale în materia sancțiunilor și măsurilor comunitare. Programul de instruire la distanță, activ în perioada aprilie-iunie 2020, conține pre-



zentări, tutoriale video, studii de caz, teste, forum pentru discuții etc., care vînsă susțină procesul de formare în domeniul a 84 de beneficiari INJ care au reușit să se înregistreze la curs. Ceia care vor promova testul final vor acumula 40 de ore de instruire și vor primi certificate eliberate de Programul HELP al Consiliului European.

Lansarea cursului electronic „Alternative la detenție” a fost posibilă grație Proiectului Consiliului European „Promovarea unui sistem de justiție penală bazat pe respectarea drepturilor omului în Republica Moldova”, finanțat de Guvernul Norvegiei.



## GRUPUL AD-HOC AL CONSILIULUI EUROPEI ÎN VIZITĂ LA INJ

În contextul vizitei la Chișinău a Grupului ad-hoc de experți ai Consiliului Europei, Directorul Institutului Național al Justiției, Diana Scobioală, a avut, la 21 ianuarie 2020, o întrevedere cu membrii acesteia. Dialogul a vizat perspectiva avansării unei propuneri legislative privind reforma justiției, precum și implementarea cu succes a acesteia.

Directorul INJ și experții CoE prezenți la întâlnire au avut un schimb de vederi asupra problemelor care persistă în sistemul justiției și asupra importanței identificării acțiunilor care să contribuie la realizarea obiectivelor de reformare în domeniu.

Punctual, Directorul INJ a făcut referire la o serie de modificări efectuate în cadrul procesului de instruire a viitorilor judecători și procurori, precum și în cadrul formării profesionale a judecătorilor și procurorilor aflați în funcții. Totodată, Diana Scobioală a oferit vizuina INJ despre accederea în profesia de judecător sau de procuror, precum și soluționarea problemei privind ratificarea angajarea candidaților la funcția de judecător care au absolvit deja Institutul.

Grupul ad-hoc de experți ai Consiliului Europei, condus de Christos Giakoumopoulos, Directorul General al Directoratului General pentru Drepturile Omului și Statul de Drept, a fost constituit în vedea-



reastănerii eforturilor de consolidare a sectorului justiției din Republica Moldova.



## DIANA SCOBIOALĂ A OBȚINUT AL DOILEA MANDAT DE DIRECTOR AL INJ

Cuvotul unanim al celor zece membri prezenți la ședința Consiliului INJ, Diana Scobioală a fost aleasă, pentru următorii cinci ani, în calitate de Director al Institutului Național al Justiției.

Ședința a desfășurat la 3 martie 2020, având pe ordinea de zi evaluarea abilităților profesionale și calităților personale ale candidaților admiși în etapa a treia (probă de interviu) a concursului de suplینire a funcției vacante.

La probă de interviu au participat doi candidați: Diana Scobioală, doctor habilitat în drept internațional, conferențiar universitar, și Valentin Roșca, doctor în drept, lector universitar.

## INJ DEVINE TOT MAI DESCHIS PENTRU VIITORII SĂI AUDIENȚI

Institutul Național al Justiției a fost vizitat la 21 februarie 2020 de un grup de studenți ai anului III de la Facultatea de Drept a Universității de Stat din Moldova. Vizita a fost planificată în cadrul cursului universitar „Organizare profesiei juridice”, destinat familiarizării tinerilor cu modul de funcționare a entităților sistemului juridic, inclusiv cu activitatea Institutului.

Formarea profesională a beneficiarilor INJ, procedura de admitere a solicitanților de admitere la audiență, condițiile și etapele desfășurării concursului de admitere la cursul de instruire inițială au fost doar câteva subiecte puse în discuție în cadrul vizitei. Studenții au fost încurajați să participe, în viitor, la concursul de admitere în cazul în care își doresc să devină judecători sau procurori.

Iar cu prilejul marcării Zilei lucrătorului procuraturii, Institutul Național al Justiției și-a deschis ușile pentru elevii claselor a XII-a de la Liceul Teoretic „Spiru Haret” din capitală. Liceenii au aflat despre activitatea, rolul și locul unicului centru de formare judiciară în sistemul național de justiție.

Directorul Institutului Național al Justiției, Diana Scobioală, a inițiat



un dialog cu elevii despre justiție, în general, și despre accederea în funcții de judecător și de procuror, în particular. În același timp, au fost proiectate materiale informative video despre modul de funcționare a Institutului Național al Justiției și despre formarea pe cele trei dimensiuni: instruirea inițială, instruirea continuă și formare formatori.

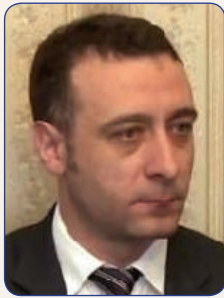


## DREPT PENAL ȘI PROCESUAL PENAL

CZU: 343.121

DOI: 10.5281/zenodo.3747765

## GARANȚIILE RESPECTĂRII DREPTULUI LA APĂRARE AL INCVLPATULUI ÎN CAZUL MODIFICĂRII ÎNVINUIRII ÎN INSTANȚĂ ÎN SENSUL NEAGRAVĂRII. ASPECTE TEORETICO-PRACTICE



**Aureliu POSTICĂ,**

*judecător, doctorand, USM*

<https://orcid.org/0000-0002-0392-6752>

### SUMAR

Modificarea învinuirii constituie un mecanism procesual-penal cu ajutorul și prin intermediul căruia se schimbă învinuirea inițială, incriminată inculpatului, potrivit actului de sesizare a instanței de judecată. În acest aspect, menționăm că învinuirea în instanța de judecată poate fi schimbată în două sensuri: în sensul atenuării și în sensul agravării situației inculpatului.

Scopul și obiectivele acestui studiu au constat în examinarea conținutului și mecanismului de realizare a modificării învinuirii în instanța de judecată în sensul neagravării situației inculpatului. În același timp, instituția cercetată are drept scop scoaterea în evidență a acelor împrejurări care determină aplicarea acestei instituții procesuale.

Obiectivele cercetării au fost conturate prin prisma analizei limitelor judecării cauzei penale și condițiilor de lărgire a acestora; studierii și evidențierii condițiilor de modificare a învinuirii în sensul atenuării situației inculpatului; identificarea și interpretarea circumstanțelor ce condiționează modificarea învinuirii în sensul neagravării situației inculpatului; formularea concluziilor și recomandărilor de lege ferenda pe segmentul aplicării și realizării prevederilor mecanismului prevăzut de art. 325 alin.(2) Cod de procedură penală.

**Cuvinte-cheie:** *apărare, învinuire, inculpat, limitele judecării cauzei, modificarea învinuirii, încadrarea juridică, agravarea învinuirii.*

### GUARANTEES OF OBSERVANCE OF THE RIGHT OF DEFENCE OF THE ACCUSED IN CASE OF MODIFICATION OF ACCUSATION IN THE COURT IN THE SENSE OF NON-AGGRAVATION. THEORETICAL-PRACTICAL ASPECTS

#### SUMMARY

Modification of accusation constitutes a procedural-criminal mechanism with the help of and through which the initial accusation incriminated to the accused is changed according to the act of notification of the court instance. In this aspect, mention that the accusation in the court instance can be changed in two senses: in the sense of mitigation and in the sense of aggravation of the situation of the accused.

The purpose and objectives of the study consisted in the examination of the content and mechanism of the fulfilment of the modification of accusation in the court instance in the sense of the non-aggravation of the situation of the accused. At the same time, the researched institution aims to highlight those circumstances that determine the application of this procedural institution.

The objectives of the research were outlined through the analysis of the limits of the hearing of the criminal case and the conditions of their extension; study and emphasis of the conditions of modification of the accusation in the sense of the mitigation of the situation of the accused; identification and interpretation of the circumstances that condition the modification of the accusation in the sense of the non-aggravation of the situation of the accused; formulation of conclusions and recommendations of lege ferenda on the segment of the application and implementation of the provisions of the mechanism provided by the art. 325 par. (2) of the Code of criminal procedure.

**Key-words:** *defence, accusation, accused, limits of hearing of case, modification of accusation, legal classification, aggravation of accusation.*

## Introducere

Realizând justiția în materie penală, magistrații naționali trebuie să se călăuzească și să aplice nu doar normele și principiile imperative din dreptul intern, dar și să-și fundamenteze raționamentele pe prevederile instrumentelor internaționale, care constituie veritabile surse ale dreptului în afara izvoarelor interne.

În contextul reformei judiciare și de drept, legislația procesual-penală a înregistrat și va înregistra în perioada următoare transformări de esență, într-o dinamică cu totul aparte, impusă de constituirea Republicii Moldova ca stat de drept, în care funcția jurisdicțională este separată de celelalte funcții ale organelor statului, este scoasă din sfera de interese de orice fel și realizată în baza principiilor democratice recunoscute.

Un instrument juridic de largă rezonanță, atât prin procedura pe care a instituit-o cât și prin spectrul larg al drepturilor și al libertăților fundamentale ale omului cărora li se consacră, îl constituie Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale [5], ratificată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova din 24 iulie 1997, în vigoare din 12 septembrie 1997.

Potrivit prevederilor art.6 CEDO, accesul liber la justiție este un principiu fundamental, care asigură persoanei dreptul la un proces echitabil. Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice din art. 14 prevede că „orice persoană are dreptul ca litigiul în care se află să fie examinat de un tribunal independent”. Art. 20 al Constituției Republicii Moldova stipulează că „orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime”.

Reconceptualizarea principiului contradictorialității și egalității armelor în procesul penal, realizată prin adoptarea în anul 2003 a Codului de procedură penală [2], a influențat și asupra instituției învinuirii.

## Probleme și discuții

În raport cu judecarea cauzei penale, operează regula potrivit căreia instanța nu se sesizează din oficiu, or, procesul de judecare a persoanei demarează doar în măsura în care instanța a fost sesizată în conformitate cu prevederile legale. Acest deziderat este consfințit în art. 325 CPP al R. Moldova, unde judecarea cauzei se limitează la persoanele puse sub învinuire și la învinuirea formulată în rechizitoriu.

Limitarea cercetării faptelor inculpatului în instanță, în funcție de conținutul învinuirii formulate în rechizitoriu, constituie, cu siguranță, unul dintre pilonii fundamentali care conturează obiectul și limitele judecării cauzei. Este evident că, pentru respectarea principiului judecării cauzei în limitele învinuirii formulate, în actul de sesizare a instanței este necesar să trecem în revistă caracteristicile de bază ale instituției învinuirii, or, limitele judecării cauzei depind anume de modul în care se

formează și se modifică elementele de structură și conținut ale unei acuzații.

Judecata cauzei penale în primă instanță constituie cea mai importantă fază a procesului penal. În aceasta sunt realizate scopurile procesului penal, prin aplicarea corectă a legii materiale și procesuale, astfel încât orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie trasă la răspundere penală potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie condamnată pe nedrept. Și faza de urmărire penală este în egală măsură importantă, deoarece pregătește desfășurarea fazei decisive a procesului penal – judecata în fond a cauzei penale. În aceasta din urmă, completul de judecată și procurorul desfășoară o activitate care se află în raport de dependență față de rezultatul activității de urmărire penală și de cele ce s-au constatat în cadrul acestei faze [9, p.54].

Declarația Universală a Dreptului Omului prevede că „orice persoană învinuită a fi săvârșit o infracțiune este prezumată nevinovată atât timp cât vinovăția sa nu a fost stabilită într-un proces public, cu asigurarea garanțiilor necesare apărării”. La fel, acest principiu este prevăzut și de Pactul Internațional cu privire la Drepturile Civile și Politice, care susține că „orice persoană acuzată de săvârșirea unei infracțiuni este prezumată de a fi nevinovată atâta timp cât culpabilitatea sa nu a fost stabilită în mod legal”.

Prezumția de nevinovăție este înscrisă ca principiu fundamental în legislația Republicii Moldova la articolul 21 din Constituție, care proclamă că „orice persoană acuzată de un delict este prezumată nevinovată până când vinovăția sa va fi dovedită în mod legal, în cursul unui proces public, în cadrul căruia i s-au asigurat toate garanțiile apărării sale”.

Prevederile enumerate indică asupra ipotezei de a nu-l privi pe acuzat ca pe un vinovat a cărui vinovăție a fost deja stabilită și dovedită. Îi vom putea atribui o astfel de calitate în urma emiterii de către instanța de judecată a unei hotărâri definitive. Respectiv, cea din urmă reprezintă o condiție obligatorie.

Instanța judecă cauza în fond numai în privința persoanei puse sub învinuire și doar în limitele învinuirii formulate în rechizitoriu. Din reglementările de la art. 325 CPP al R. Moldova, constatăm importanța învinuirii ca punct inițial de la care instanța va începe examinarea cauzei, de calitatea procesuală a acestui act depinde cum va decurge procesul de examinare a cauzei în instanța de judecată.

Norma prevăzută la art. 325 CPP al R. Moldova este guvernată de principiul contradictorialității, acesta asigurând un rol pasiv al instanței în disputa între părți. Așadar, potrivit rațiunii legiuitorului, instanța nu poate modifica acuzarea din proprie inițiativă.

Încadrarea juridică a faptei presupune realizarea de către organele judiciare a unei concordanțe între conținutul legal al infracțiunii și conținutul constitutiv al acesteia. Prin încadrarea juridică a faptei se stabilește



textul din legea penală care prevede și sancționează fapta socialmente periculoasă care face obiectul cauzei penale [10, p.129].

În literatura de specialitate s-a considerat că schimbarea încadrării juridice înseamnă modificarea însuși a textului de lege penală, care prevede și sancționează fapta ce formează obiectul cauzei penale. Ea se justifică ori de câte ori, în cursul judecării în primă instanță, se ajunge la concluzia că încadrarea juridică dată faptei în rechizitoriu nu este corectă și ar trebui schimbată cu o altă încadrare juridică, corespunzătoare faptei reținute în sarcina inculpatului, deoarece instanța are obligația de a face corectă aplicarea legii penale materiale, nefiind ținută de încadrarea juridică inițială [8, p.100].

Deci, instanța nu are dreptul, din inițiativa sa, să pronunțe o sentință de condamnare în care va reține un alt articol din Codul penal care va agrava situația persoanei, alta decât este indicată în rechizitoriu. O agravare a situației inculpatului se va considera nu doar atunci când în sentință va fi menționat un alt articol din Codul penal, cu sancțiune mai aspră. Practica judiciară ne arată că aceasta va fi situația atunci când instanța va recunoaște circumstanțele agravante, dacă acestea nu au fost recunoscute în rechizitoriu, instanța nu poate modifica încadrarea juridică a faptei într-un alt alineat mai avansat din același articol al Codului penal.

În al doilea rând, se cere de remarcat faptul că art. 325 CPP al R. Moldova nu limitează absolut dreptul instanței de a interveni în situația de fapt și de drept și a o modifica în momentul când pronunță sentința. În rezultatul examinării cauzei, instanța poate recunoaște că inculpatul a săvârșit o infracțiune mai ușoară decât cea menționată în rechizitoriu, poate recunoaște unele circumstanțe atenuante, chiar dacă acestea nu au fost menționate. În cazul de față, se aplică raționamentul *a fortiori*, odată ce instanța poate pronunța o sentință de achitare, cu atât mai mult este admis ca instanța să nu fie legată de constatările din rechizitoriu.

Un exemplu elocvent în acest caz este speța *Adrian Constantin împotriva României* [13]. În speță, prin rechizitoriu, reclamantul era acuzat de comiterea intenționată a unui abuz în serviciu, fapt nerecunoscut de tribunal, acesta achitându-l, soluția fiind menținută de instanța de apel. Ulterior, instanța de recurs a schimbat încadrarea juridică a faptelor de care reclamantul era acuzat și l-a condamnat pentru neglijență în serviciu - infracțiune mai ușoară.

Analizând cauza, Curtea a reamintit că echitatea unei proceduri se apreciază în raport cu ansamblul acesteia. Dispoziția art. 6 § 3 exprimă necesitatea acordării unei atenții deosebite notificării „acuzăției”. Curtea nu a contestat dreptul Curții Supreme de Justiție de a schimba încadrarea juridică a acuzației. Totuși, ea a observat că acest drept era însoțit de garanții procedurale în favoarea inculpatului.

În fapt, conform dreptului intern, instanța care consideră că încadrarea juridică dată faptelor prin actul de

trimitere în judecată trebuie modificată urmează să solicite părților să își prezinte observații cu privire la acest subiect și să transmită inculpatului faptul că are dreptul de a solicita examinarea cauzei la sfârșitul ședinței sau amânarea ședinței pentru a-și putea pregăti apărarea.

Prin urmare, menționăm că instanța de judecată judecă cauza numai în limitele rechizitoriului și nu poate agrava situația inculpatului, dar modificarea învinuirii de către instanța de judecată este posibilă, dacă prin aceasta nu se agravează situația inculpatului și nu se lezează dreptul lui la apărare.

La rândul său, dreptul la apărare reprezintă o prerogativă fundamentală recunoscută individului acuzat de săvârșirea unei infracțiuni condamnabile în virtutea normelor de drept penal, de a răspunde în mod coerent, prompt și adecvat acuzației înaintate. Dreptul la apărare constituie un drept subiectiv general, care, conform Convenției Europene a Drepturilor Omului, în sfera sa include mai multe drepturi efective și concrete, precum dreptul de a fi informat despre cauza și natura acuzației, dreptul de a dispune de timpul și facilitățile necesare apărării, dreptul la autoapărare, dreptul la alegerea avocatului, dreptul la asistența gratuită a unui avocat, dreptul la asistența gratuită a unui interpret, dreptul la audierea martorilor.

Constituția Republicii Moldova declară în art. 26 că dreptul la apărare este garantat; fiecare om are dreptul să reacționeze independent, prin mijloace legitime, la încălcarea drepturilor și libertăților sale; în tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu; amestecul în activitatea persoanelor care exercită apărarea în limitele prevăzute se pedepsește prin lege.

Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice prevede în art. 14 alin.(3) că orice persoană acuzată de comiterea unei infracțiuni penale are dreptul, în condiții de deplină egalitate, la cel puțin următoarele garanții: să fie informată în cel mai scurt termen, într-o limbă pe care o înțelege și în mod detaliat despre natura și motivele acuzației ce i se aduce; să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale și să comunice cu apărătorul pe care și-l alege; să fie judecată fără o întârziere excesivă; să fie prezentă la proces și să se apere ea însăși sau să dispună de asistența unui apărător ales de ea; dacă nu are apărător, să fie informată despre dreptul de a-l avea și, ori de câte ori interesul justiției o cere, să i se atribuie un apărător din oficiu, fără plată, dacă ea nu are mijloace pentru a-l remunera; să interogheze sau să facă a fi interogați martorii acuzației, să obțină înfățișarea și interogarea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzației; să beneficieze de asistența gratuită a unui interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la ședința de judecată; să nu fie silită să mărturisească împotriva ei însăși sau să se recunoască vinovată [11].

Art. 6 § 3 al Convenției Europene a Drepturilor Omului prevede că, „orice acuzat are, mai ales, dreptul: a) să fie

informat, în termenul cel mai scurt, într-o limbă pe care o înțelege și în mod amănunțit, despre natura și cauza acuzației aduse împotriva sa; b) să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale; c) să se apere el însuși sau să fie asistat de un apărător ales de el și, dacă nu dispune de mijloacele necesare remunerării unui apărător, să poată fi asistat gratuit de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiției o cer; d) să audieze sau să solicite audierea martorilor acuzării și să obțină citarea și audierea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării; e) să fie asistat gratuit de un interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la audiere” [5].

Dreptul la apărare constituie unul din pilonii procedurii penale. La fel și modificarea învinuirii în sensul agravării sau neagrării situației obligă organele competente de a respecta dreptul persoanei la apărare și ca acest drept să nu fie încălcat.

În contextul dat, în conformitate cu art.326 CPP al R. Moldova, în cadrul judecării cauzei în primă instanță, acuzatorul de stat este în drept să modifice, prin ordonanță, învinuirea adusă inculpatului în cadrul urmăririi penale în sensul agravării ei, dacă probele cercetate în ședința de judecată, în opinia lui, dovedesc incontestabil că inculpatul a săvârșit o infracțiune mai gravă decât cea incriminată anterior. La fel, procurorul poate proceda și în cazul când se constată că inculpatul a săvârșit o altă infracțiune care va influența încadrarea juridică a învinuirii adusă acestuia.

La cererea procurorului, care consideră necesar de a modifica încadrarea juridică fără a agrava situația inculpatului, instanța trebuie să pună acest aspect în discuția părților și să explice inculpatului că este în drept să ceară timp pentru a-și pregăti apărarea și să propună probe.

Într-o speță, prin sentința Judecătorei Centru, mun. Chișinău, din 19 iulie 2013, instanța a constatat că, în drept, faptele inculpaților C.S. și R.I. întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de proxenetism săvârșit față de două persoane, nu însă elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de ființe umane săvârșită față de două și mai multe victime și de către doi și mai mulți făptuitori, așa cum a fost inserat în actul de sesizare a instanței.

În sentința pe cazul de mai sus, atestăm că instanța nu a fost de acord cu soluția adoptată de partea acuzării, adică calificarea conform art. 165 alin. (2) lit. b) și d) Cod penal, apreciind critic poziția acuzatorului, condamnând inculpații pentru comiterea infracțiunii de proxenetism. Drept urmare firească, procurorul a declarat apel și partea apărării a declarat apel, solicitând ca sentința Judecătorei Centru să fie casată și pronunțarea unei noi hotărâri prin care inculpații să fie achitați. Potrivit Deciziei Colegiului Penal al Curții de Apel a mun. Chișinău din 10 decembrie 2014, inculpații au fost recunoscuți vinovați de comiterea infracțiunii prevăzută de art. 165 alin. (2) lit. b) și d) Cod penal, soluție pe care a păstrat-o și Curtea Supremă de Justiție [7].

Analizând modul în care instanța de fond a schimbat încadrarea juridică din infracțiunea prevăzută de art. 165 alin. (2) lit. b) și d) Cod penal, care era inserată în învinuirea din actul de sesizare, în forma agravată a infracțiunii de proxenetism, conchidem că, prin prisma art. 325 alin. (2) CPP, instanța a respectat doar o singură condiție impusă de lege - nu a agravat situația inculpaților, însă nu a pus în discuție noua încadrare juridică, ceea ce a încălcat cu certitudine a doua condiție. Menționăm, că rechizitoriul și întreaga cercetare judecătorească în prezenta cauză vizau doar infracțiunea de trafic de ființe umane în forma agravată. Doar în cadrul deliberării instanța de judecată a conchis asupra infracțiunii de proxenetism, iar inculpații nu au dispus asupra posibilităților de a se apăra împotriva noii învinuirii.

În practica judiciară a Republicii Moldova, de asemenea, se întâlnesc frecvent procese penale finalizate cu adoptarea unor hotărâri de condamnare în care instanțele reîncadrează din oficiu faptele inculpatului într-un mod în care, la fel, este lezat dreptul acestuia la apărare.

De exemplu, prin decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 10 februarie 2016 au fost admise, din alte motive, apelurile procurorului și ale avocatului în numele inculpatului G.P., fiind casată sentința și pronunțată o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care s-a dispus încetarea procesului penal intentat în privința lui G.P., în baza art. 324 alin. (3) lit. a) Cod penal, pe motiv că fapta constituie o contravenție, și s-a încetat procesul contravențional în privința lui G.P., în baza art. 315 Cod contravențional, în legătură cu expirarea termenului de prescripție de tragere la răspundere contravențională. Pentru a se pronunța, instanța de apel a reținut următoarele circumstanțe factice: G.P., la 11 octombrie 2013, în intervalul de timp 13.00-13.10, aflându-se în biroul său de serviciu, amplasat în sediul Judecătorei Telenești din str. Ștefan cel Mare 6, or. Telenești, a acceptat și primit 200 dolari SUA pentru faptul că, la 10 octombrie 2013, a scos de pe rol cererea reclamantului B.V. către B.R. privind încasarea datoriei. Banii primiți au fost depistați în cadrul percheziției în baza Codului de procedură civilă, care se afla pe masa de birou a judecătorului. Astfel, prin acțiunile sale, P.G. a comis contravenția prevăzută de art. 315 Cod contravențional, adică primirea de recompensă nelegitimă [6].

În privința acestei decizii, procurorul a declarat recurs ordinar, solicitând casarea acesteia și, parțial, a sentinței, în partea stabilirii pedepsei, rejudecarea cauzei și pronunțarea unei noi hotărâri, prin care inculpatul să fie condamnat în baza art.324 alin.(3) lit.a) Cod penal. Totodată, avocatul inculpatului, în numele inculpatului, a solicitat casarea acesteia, cu pronunțarea unei hotărâri de achitare, pe motivul lipsei elementelor infracțiunii incriminate în acțiunile acestuia, pe motiv că instanța de apel deși a constatat corect că în cauză fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii de corupere pasivă, în special



a laturii obiective și subiective, și pe motivele date urma să pronunțe o soluție de achitare, a reîncadrat incorect acțiunile inculpatului în prevederile art. 315 Cod contravențional. Instanța de apel, reîncadrând acțiunile inculpatului, nu a reținut prevederile art. 325 alin. (2) Cod de procedură penală - modificarea învinuirii se admite, dacă nu se agravează situația inculpatului și nu se lezează dreptul la apărare, care, la caz, nu a fost respectat, deoarece noua calificare de comitere a contravenției prevăzută de art. 315 Cod contravențional nu a fost pusă în discuție și adusă la cunoștința acuzatului, precum și calificarea juridică prin ce s-a încălcat principiul contradictorialității procesului și dreptul la apărare, în sensul art.6 § 3 CEDO.

Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție a ajuns la concluzia că instanța de apel nu a respectat prevederile art. 409 alin.(2) Cod de procedură penală, adică „în cazul în care instanța de apel ia în considerare temeiurile de casare din oficiu, ea este obligată să le pună în discuția părților”, deoarece în cursul judecării cauzei, considerând că încadrarea juridică dată faptei prin actul de sesizare urmează a fi schimbată, era obligată să pună în discuția părților noua încadrare și să atragă atenția inculpatului că i se poate acorda termen necesar pentru pregătirea apărării de noua învinuire și să solicite amânarea judecării, după care judecarea cuzei continuă. Având în vedere consecințele pe care le poate avea schimbarea încadrării juridice, legea de procedură penală prevede că, în fața primei instanțe, această schimbare nu poate avea loc decât în anumite condiții a căror îndeplinire constituie o garanție atât a dreptului la apărare al părților și, în primul rând, al inculpatului, cât și a soluționării corecte a cauzei. Aceste condiții sunt prevăzute în art. 325 alin.(2) Cod de procedură penală, din care rezultă că modificarea învinuirii în instanța de judecată se admite dacă prin aceasta nu se agravează situația inculpatului și nu se lezează dreptul lui la apărare.

De aici reiese că obligația instanței este de a pune în discuția părților noua încadrare, procurorul și părțile urmând să-și expună concluziile cu privire la necesitatea și la temeiurile schimbării încadrării juridice, însăși instanța fiind datoare să atragă atenția asupra consecințelor acestei schimbări și să explice drepturile inculpatului, și anume dreptul de a cere amânarea judecării, pentru a-și pregăti apărarea în raport cu noua încadrare. În cazul dat, nu are relevanță dacă schimbarea încadrării juridice privește o infracțiune mai ușoară sau mai gravă, deoarece în ambele cazuri inculpatul a fost privat de posibilitatea de a formula o apărare, în raport cu fapta în noua ei încadrare juridică, pe când, ca urmare a declarării apelului, partea apărării a solicitat achitarea.

În context, CtEDO a stabilit o încălcare în cauza *Chichlian și Ekindjian împotriva Franței* din 16 martie 1989 [14], care se referă la o recalificare substanțială a acuzației. Petiționarii fuseseră achitați de o infracțiune în conformitate cu legislația cu privire la valutele străine, însă apoi au fost condamnați în apel, aplicându-se un alt arti-

col al aceluiași text. Judecătorii de la Strasbourg au considerat că faptele materiale întotdeauna erau cunoscute petiționarilor, dar nici o dovadă nu permitea să se presupună că ei fuseseră informați de autoritatea competentă despre recalificarea propusă de Curtea de Apel înaintea pronunțării hotărârii.

Cu toate acestea, dreptul persoanei la un proces echitabil poate fi restabilit. O astfel de situație a reținut CtEDO în cauza *Dallos împotriva Ungariei* [15], pe care o considerăm perfect aplicabilă și Republicii Moldova din prevederile legii procesual-penale naționale.

În cauza enunțată reclamantul a susținut că reîncadrarea faptelor sale în instanța de apel a fost contrară art.9 §2 CPP al Ungariei [16], care prevede că „instanța decide asupra răspunderii penale a persoanei învinuite, exclusiv prin referire la faptele conținute în actul de acuzare”, astfel considerând că a avut loc o încălcare gravă a normelor de procedură. Subsidiar, a considerat că reîncadrarea dispusă de către instanța de apel l-a lipsit efectiv de dreptul său de a-și exercita apărarea, nefiind informat cu privire la noua încadrare juridică reținută de către instanță.

În fapt, reclamantul a fost condamnat de prima instanță pentru delapidare substanțială și condamnat la închisoare la un an și patru luni, și amendă. Instanța de apel i-a recalificat faptele, stabilind în acțiunile acestuia elementele escrocheriei. În cele din urmă, reclamantul și apărătorul său au depus o cerere de recurs în fața Curții Supreme.

CtEDO a reținut că reclamantul nu cunoștea, într-adevăr, faptul că instanța de apel ar putea schimba încadrarea faptei reținute inițial. Această circumstanță a afectat cu siguranță șansele sale de a se apăra împotriva acuzațiilor aferente condamnării în cele din urmă. Cu toate acestea, CtEDO remarcă faptul că CSJ a revizuit în întregime cauza reclamantului, atât din punct de vedere procedural, cât și din punctul de vedere al dreptului material, respingând apărarea și condamându-l pe reclamant pentru infracțiunea de escrocherie. CSJ a examinat alegațiile reclamantului și a audiat, în cadrul unei ședințe publice, adresările orale ale avocatului reclamantului.

Luând în calcul evaluarea echității procesului în ansamblu, având în vedere natura examinării cauzei în fața Curții Supreme, CtEDO conchide că orice vicii ale procedurii în fața instanței regionale au fost înlăturate în fața Curții Supreme. Prin urmare, CtEDO conchide că dreptul reclamantului de a fi informat în mod detaliat cu privire la natura și cauza acuzației aduse împotriva sa, precum și dreptul de a dispune de timpul și facilitățile necesare pregătirii apărării sale nu au fost încălcate.

Din rațiunile indicate mai sus, accesăm opinia potrivit căreia echitatea procesului nu poate fi restabilită, dacă reîncadrarea juridică dată faptei se efectuează de către cea mai înaltă instanță în grad, or, în instanța superioară națională pot fi apreciate doar probleme de drept, iar hotărârea acesteia nu este susceptibilă de atac,

declarându-se definitivă și irevocabilă odată cu pronunțarea. Astfel, instanța de recurs are sarcina să fie cea mai prudentă în partea ce ține de reîncadrarea faptelor, căci echitatea procesului nu va putea fi restabilită în alt mod, astfel fiindu-i lezat dreptul inculpatului la apărare în mod concret, efectiv și în timp util [1, p.35].

Opiniile, conform cărora instanța, prin prisma art.325 CPP al R. Moldova, nu este obligată să notifice persoana asupra eventualei acuzații și să pună în discuție acest fapt, le considerăm a fi nefondate și neconforme dispozițiilor art.6 §3 a CEDO, or, conform art.2 CPP, „*principiile generale și normele dreptului internațional și ale tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte constituie elemente integrante ale dreptului procesual penal și nemijlocit dau naștere drepturilor și libertăților omului în procesul penal*”, iar potrivit art.7 alin. (2) CPP, „*dacă există neconcordanțe între prevederile tratatelor internaționale în domeniul drepturilor și libertăților fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și prevederile prezentului cod, prioritate au reglementările internaționale*”.

Ținem să amintim de speța *Adrian Constantin împotriva României*, unde CtEDO a constatat că schimbarea încadrării juridice a faptei poate avea loc în anumite condiții, a căror îndeplinire constituie o garanție, atât a dreptului la apărare al părților cât și a soluționării corecte a cauzei. Înalta Curte a considerat că a fost încălcat art. 6 paragraful 3 lit. a) și lit. b) din Convenție, coroborat cu paragraful 1 al aceluiași articol, care prevede o procedură echitabilă (paragraful 28), întrucât „Curtea Supremă de Justiție a schimbat încadrarea juridică a faptelor doar în timpul deliberării, deci, după încheierea dezbaterilor. În mod evident, era prea târziu pentru exercitarea dreptului la apărare” (paragraful 22).

În speță, Înalta Curte de Casație și Justiție a schimbat încadrarea juridică a faptelor în timpul deliberărilor, cu nerespectarea obligației de a informa inculpatul, potrivit art. 344 din Codul de procedura penală din 1968. Astfel că, deși „schimbarea încadrării juridice realizate de Curtea Supremă i-a fost favorabilă reclamantului, având în vedere pedeapsa mai ușoară prevăzută pentru infracțiunea de neglijență în serviciu [...]”, instanța europeană a considerat ca s-a adus atingere dreptului reclamantului de a fi informat în mod detaliat cu privire la natura și cauza acuzației aduse împotriva sa, precum și dreptului său de a dispune de timpul și facilitățile necesare pregătirii apărării sale (paragrafele 26 și 27).

Curtea Europeană a constatat că, în ceea ce privește elementul moral, infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor publice în formă calificată (art.248 CP al României în redacția anului 1968) reținută inițial împotriva reclamantului este diferită de infracțiunea de neglijență în serviciu prevăzută la art.249 CP, pentru care acesta a fost condamnat în cele din urmă. În fapt, dacă în primul caz există infracțiune doar dacă există intenție, în al doilea caz culpa (imprudența) este suficientă. CtEDO a observat că elementul moral al infracțiunii de neglijență în

serviciu nu a fost niciodată dezbătut de părți și că schimbarea încadrării juridice efectuată de Curtea de Casație și Justiție poate fi, prin urmare, percepută ca surprinzându-l pe reclamant.

Pornind de la raționamentele statuate de Curte, raportându-le la dreptul material național, unii autori exemplifică situații în care instanțele nu au dreptul din oficiu de a schimba încadrarea faptelor deduse judecății: acuzatul este trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.151 CP, vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății, iar instanța, examinând cauza, constată că acțiunile acestuia, în raport cu fapta prejudiciabilă, s-au manifestat cu vinovăție sub forma imprudenței. Așadar, instanța, dorind să rețină în sarcina inculpatului din oficiu infracțiunea prevăzută în art.157 CP, care se prezintă cu latură obiectivă similară, distinctă fiind doar latura subiectivă, va afecta indubitabil dreptul la apărare al acuzatului atâta timp cât instanța nu va respecta prevederile art.325 CPP analizate în lumina art.6 §3 lit. a) și b) CEDO [1, p. 36].

Într-o altă cauză, prin sentința Judecătoriei Edineț, sediul Ocnița, din 24 iulie 2017, instanța a reîncadrat acțiunile inculpatului din oficiu, în temeiul art. 324 alin. (4) Cod penal, neagravându-i situația, fără a-l notifica aferent „acuzației penale”, în acest caz schimbarea încadrării nefiind în măsură de a-i leza dreptul acestuia la apărare. În speță, prin rechizitoriu, D.L. a fost trimisă în judecată pentru comiterea infracțiunii prevăzută de art.324 alin.(2) lit.c) Cod penal. În virtutea faptului că inculpatul, în ședința de judecată, și-a recunoscut vina parțial, a relatat detaliat circumstanțele comiterii infracțiunii, instanța, apreciind totalitatea probelor conform intimei convingeri, a constatat că D. L. a acceptat tacit remunerația ilicită, fapt ce exclude agravanta prevăzută la lit. c) alin.(2) art.324 Cod penal, or, în cele din urmă, lipsește acțiunea de estorcare încriminată de către acuzator [12].

Drept urmare, este necesar de reținut că noua încadrare juridică a faptei nu a fost una total neașteptată pentru inculpat, luând în considerație acuzația formulată inițial, or, instanța a exclus o circumstanță agravantă, fără a schimba dispoziția normei tip a infracțiunii.

În acest context, în cazul în care instanța, fiind sesizată cu privire la comiterea infracțiunii prevăzută de art.190 alin.(1) Cod penal, constată că acțiunile inculpatului urmează a fi reîncadrate în baza art.326 CP, aceasta din urmă și acuzatorul de stat, în temeiul art.325 CPP, rămân în imposibilitate de a realiza schimbarea încadrării juridice a faptei sau de modificare a învinuirii, deoarece astfel situația inculpatului va fi agravată în raport cu învinuirea inițială formulată în rechizitoriu. Această regulă a fost statuată supra și rezidă inclusiv din prevederile alin.(2) art.325 CPP al R. Moldova. La fel, nici în situația inversă, care presupune reîncadrarea acțiunilor din prevederile art.326 CP, în baza art.190 alin. (1) CP, nu poate fi realizată din oficiu de către instanță, deoarece infracțiunile în cauză atentează la valori so-



ciale distincte ocrotite de lege, or, modificarea învinuirii, în sensul atenuării în temeiul alin.(2) art.325 CPP, se prezintă a fi prerogativa acuzatorului de stat, căci doar acesta stabilește care este valoarea socială lezată prin fapta inculpatului.

Astfel, unii practicieni sunt de părerea că, în cazul în care instanța, prin prisma art.325 CPP, se află în imposibilitate de a reîncadra acțiunile inculpatului din oficiu, ei nu-i rămâne decât să adopte o sentință de achitare a inculpatului pe motivul că „fapta inculpatului nu întrunește elementele infracțiunii” prevăzută de norma incriminatorie [1, p.37].

### Concluzii

În temeiul celor relatate *supra*, conchidem că, atunci când are loc modificarea învinuirii în cursul judecării în sensul neagravării situației inculpatului, se ajunge la concluzia că încadrarea juridică dată faptei prin rechizitoriu nu este corectă, instanța urmând să aplice corect legea penală substanțială. Încadrarea juridică a faptei constituie stabilirea temeiului juridic al răspunderii penale și, totodată, a felului și a limitelor pedepsei aplicabile. Având în vedere consecințele pe care le poate avea schimbarea încadrării juridice, din conținutul dispozițiilor art.325 CPP se impune constatarea că în fața primei instanțe schimbarea nu poate avea loc decât în anumite condiții a căror îndeplinire constituie o garanție atât a dreptului la apărare al inculpatului cât și a soluționării corecte a cauzei.

Reiterăm asupra importanței pe care îl are dreptul inculpatului de a fi informat în mod detaliat cu privire la natura și cauza acuzației aduse împotriva sa, precum și dreptul de a dispune de timpul și facilitățile necesare pregătirii apărării sale.

În dispozițiile legii procesual-penale a Republicii Moldova nu este pe măsură reglementat mecanismul prin care se vor asigura aceste drepturi. Considerăm relevantă reglementarea de la art. 386 alin. (1) CPP al României [3], care prevede că, „dacă în cursul judecării se consideră că încadrarea juridică dată faptei prin actul de sesizare urmează a fi schimbată, instanța este obligată să pună în discuție noua încadrare și să atragă atenția inculpatului că are dreptul să ceară lăsarea cauzei mai la urmă sau amânarea judecării, pentru a-și pregăti apărarea”. Prin urmare, legiuitorul român a instituit o dublă obligație a instanței de judecată în legătură cu schimbarea încadrării juridice a faptei, respectiv - obligația instanței de a pune în discuția părților noua încadrare și obligația de a informa inculpatul că are dreptul să ceară lăsarea cauzei mai la urmă sau amânarea judecării, pentru a-și pregăti apărarea. Deci, părțile urmează să-și expună pozițiile cu privire la necesitatea și temeiurile schimbării încadrării juridice, însăși instanța fiind datoare să atragă atenția asupra consecințelor acestei schimbări și să explice drepturile inculpatului, și anume - de a cere lăsarea cauzei mai la urmă sau amânarea judecării, pentru a-și pregăti apărarea în raport cu noua încadrare.

### Referințe bibliografice:

1. Budeci V., Morcov A. Limitele reîncadrării juridico-penale a faptei inculpatului de către instanța de judecată ex-officio. Echitatea procedurii. Aspecte practico-aplicative. În: *Revista Națională de Drept*, 2017, nr.8, p.31-39.
2. Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Nr.122 din 14 martie 2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.104-110. În vigoare din 12 iunie 2003.
3. Codul de procedură penală al României. Nr.135 din 01.07.2010. În: *Monitorul Oficial al României*, 2010, nr. 486.
4. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr.1.
5. Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950, ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr.1298 din 24.07.1997. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1997, nr.54-55/502.
6. Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 10 februarie 2016, Dosarul nr.1ra-1056/16, [http://jurisprudenta.csj.md/search\\_col\\_penal.php?id=6846](http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=6846) (vizitat 02.02.2020)
7. Decizia Curții Supreme de Justiție din 19 decembrie 2017. Dosarul nr. 1ra-1176/2017. [http://jurisprudenta.csj.md/search\\_col\\_penal.php?id=10096](http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=10096) (vizitat 02.02.2020).
8. Mateuț G. *Procedura penală. Partea specială*. Vol. 2. București: Lumina Lex, 1998. 368 p.
9. Magherescu D. *Modificarea învinuirii în primă instanță (aspecte comparative)*: Teză de doctor, Chișinău, 2005. 192 p.
10. Neagu I. ș.a. *Drept procesual penal. Curs selectiv pentru licență*. București: All Beck, 2003. 304 p.
11. Pactul Internațional cu privire la Drepturile Civile și Politice, adoptat la New York la 16 decembrie 1966. Ratificat prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova. Nr. 217 din 28.07.1990. În: *Tratate internaționale (ediția oficială)*. Vol. 1, Chișinău, 1998.
12. Sentința Judecătorei Edineț, sediul Ocnița, din 24.07.2017. Dosarul nr. 1-57/17. [https://jed.instante.justice.md/pigd\\_integration/pdf/e39de73c-7a70-e711-80d6-0050568b4d5b](https://jed.instante.justice.md/pigd_integration/pdf/e39de73c-7a70-e711-80d6-0050568b4d5b) (vizitat 02.02.2020).
13. *Speța Adrian Constantin c. României*, hotărârea din 12 aprilie 2011, definitivă din 12 iulie 2011. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-123828> (vizitat 04.02.2020).
14. *Case of Chichlian and Ekindjian v. France*. ECHR, 16 march 1989. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57613> (vizitat 03.02.2020).
15. *Case of Dallos v. Hungary*. ECHR, 1 march 2001. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59264> (vizitat 04.02.2020).
16. Criminal Procedure Code of the Republic of Hungary, promulgated on 23 March 1998. [https://www.legislationline.org/download/id/6398/file/Hungary\\_CPC\\_1998\\_am2011\\_en.pdf](https://www.legislationline.org/download/id/6398/file/Hungary_CPC_1998_am2011_en.pdf) (vizitat la 02.02.2020).



## SOLICITAREA DE CĂTRE APĂRĂTOR A OPINIEI SPECIALISTULUI PENTRU EXPLICAREA CHESTIUNILOR CARE NECESITĂ CUNOȘTINȚE SPECIALE



**Anatol CEACHIR,**

*lector univ., doctorand, USM*

<https://orcid.org/0000-0003-3378-473X>

### SUMAR

Acordând asistență juridică calificată clientului, apărătorul trebuie să-și îndeplinească cinstit, conștiincios, cu bună-voință, principial și la momentul oportun propriile obligațiuni în vederea promovării interesului celui acuzat. Din acest considerent, figurând în calitate de subiect al strângerii probelor, avocatul este obligat, în caz de necesitate, să antreneze specialistul în vederea obținerii de consultații asupra oricăror chestiuni care apar pe durata desfășurării procesului penal, lămurirea cărora necesită cunoștințe speciale.

În prezentul studiu autorul se referă la posibilitățile pe care le are astăzi apărătorul, reieșind din pct. 3) alin. (2) art.100 din CPP al R. Moldova.

**Cuvinte-cheie:** proces penal, apărător, cunoștințe speciale, specialist, expert.

### Introducere

Desigur că, în procesul penal de tip modern, perfecționat de-a lungul secolului al XX-lea, care este fundamentat pe principiile liberei aprecieri a probelor și a convingerii intime, au fost pe larg introduse metodele, mijloacele tehnice și științifice, folosite în special pentru găsirea, ridicarea, conservarea și, uneori, chiar pentru interpretarea probelor, în acest sens știința criminalisticii având un impact decisiv. Pe de altă parte, chiar dacă se recurge la ajutorul unor auxiliari ai justiției, ca experții, magistratul nu este ținut să dea prioritate concluziilor conținute în rapoartele de expertiză, el fiind în continuare liber în aprecierea suverană a probelor. O singură obligație în sarcina organului judiciar merită, totuși, a fi subliniată: cea ca magistratul să nu

### REQUEST BY THE LAWYER OF THE SPECIALIST'S OPINION TO EXPLAIN THE SPECIAL KNOWLEDGE ISSUES

#### SUMMARY

By providing qualified legal assistance to the client, the lawyer must be honest, careful, vigilant and at the right time to fulfill his own obligations in order to promote the interest of the accused.

For this reason, as a subject of gathering the evidence, the lawyer is obliged, in case of necessity, to ask the specialist in order to obtain consultations on any issues that arise during the course of the criminal proceeding, the clarification of which requires special knowledges.

In the present study the author refers to the possibilities, which the lawyer has today from the point 3), par. (2), Article 100 of the CPP of the Republic of Moldova.

**Key-words:** criminal proceedings, lawyer, special knowledges, specialist.

ia nici o decizie, fără a fi analizat și apreciat, mai întâi, toate probele la care are acces, coroborându-le unele cu altele [10, p.35].

### Probleme și discuții

Metodele și mijloacele tehnico-științifice nu au limite de perfecționare, tendința respectivă fiind într-o accelerare vădită. Din această perspectivă, potențialul sistemului de asistență tehnico-criminalistică deschide căi de sporire a eficacității activității organelor de drept în descoperirea și cercetarea infracțiunilor. Pe această cale se poate amplifica baza probatorie în cauzele penale, obiectiviza probatoriul, dar și reduce termenul de cercetare a faptelor penale.

Un alt avantaj obținut prin intermediul mijloacelor tehnice este posibilitatea de fixare a informației cu semnificație criminalistică. Specificul cercetării cauzelor penale cere ca toate faptele descoperite să fie fixate procesual, dar și tehnic, în mod corespunzător regulilor criminalistice. Soluționarea acestor obiective este înlesnită de aplicarea unei anumite grupe de tehnici și teh-



nologii, cu ajutorul cărora este posibil de a fixa obiectiv și multilateral împrejurările de fapt. Aceasta sporește acțiunea principiului nemijlocirii în procesul penal și, parțial, compensează pierderea informației, din motivul că instanța de judecată nu este prezentă nemijlocit la cercetarea locului faptei și la desfășurarea altor acte de urmărire penală [6, p.23-24].

Probele pot forma convingerea că reflectă realitatea, dacă provin din surse sigure. În acest sens, legea a prevăzut care sunt mijloacele de probă din care pot proveni probele, reglementând amănunțit procedura de administrare a fiecărui mijloc de probă, procedeele și condițiile în care pot fi folosite.

Libertatea folosirii oricărui mijloc de probă legal asigură dovedirea oricărei împrejurări, în învinuire sau apărare, chiar și atunci când mijlocul de probă cel mai indicat nu poate fi folosit. Astfel, starea de minoritate a victimei sau a făptuitorului trebuie dovedită prin certificatul de naștere; dacă acest certificat nu poate fi prezentat, starea de minoritate se poate stabili cu martori sau cu o expertiză medico-legală. Prin *excepție*, unele fapte și împrejurări nu pot fi dovedite numai prin anumite mijloace de probă; astfel, legea prevede cazurile în care este obligatorie efectuarea unei constatări sau expertize medico-legale; pentru chestiunile prealabile se folosesc mijloacele de probă admise de materia de drept căreia îi aparține acea chestiune. Când legea prevede anumite mijloace de probă pentru dovedirea unei împrejurări, fără să le excludă în mod expres pe celelalte, se poate proba acea împrejurare prin orice mijloc de probă prevăzut de lege [12, p.294].

Actualmente, practica organelor judiciare pune în evidență o creștere substanțială a solicitării și posibilităților folosirii cunoștințelor speciale în procesul de cercetare și descoperire a infracțiunilor. Sub aspect procesual, aceste cunoștințe speciale îmbracă următoarele trei forme:

- 1) participarea specialistului la efectuarea acțiunilor procesuale;
- 2) efectuarea constatărilor tehnico-științifice sau medico-legale de către specialiști;
- 3) dispunerea și efectuarea expertizelor judiciare [15, p.4].

Nu este exclusă posibilitatea ca, la luarea hotărârii despre anexarea la materialele cauzei a obiectelor și documentelor în calitate de probe, persoanele care asigură desfășurarea procesului penal să reiasă din măsura în care aceste informații influențează „tabloul” activității infracționale reflectat în conștiința sa și în materialele cauzei penale, asupra gradului de dovedire a circumstanțelor cauzei etc. Din aceste motive, nu întotdeauna cererile privind anexarea obiectelor și documentelor care au importanță pentru cauză sunt admise. În mare parte, motivele sunt banale. Însă, în unele situații, cauza acestor refuzuri o constituie lacunele legislative, iar mai precis – reglementarea im-

perfectă a instituției care determină ordinea și forma folosirii rezultatelor activităților specialiștilor în cadrul probatoriului [16, p.126].

Un parteneriat multidisciplinar constituie colaborarea dintre avocat și un membru al unei alte profesii, cum ar fi un contabil, un tehnician, un arhitect, un medic etc. În prezent, toate barourile și asociațiile de avocați din țările Uniunii Europene se opun parteneriatelor multidisciplinare, dar începe să se contureze o anumită deschidere, datorită faptului că guvernele doresc să încurajeze asemenea asocieri pentru a oferi consumatorilor servicii din toate domeniile grupate sub un singur acoperiș. Singurele țări în care astfel de parteneriale au fost permise sunt Germania și Olanda, dar și aici doar într-o măsură mai restrânsă, iar în Olanda concesiile care fuseseră făcute au început să fie parțial retrase și parteneriatul între un avocat și un contabil nu mai este admis. În Germania se pune accentul pe parteneriatele cu experți în domeniul impozitelor, obținerii de autorizații sau contabili, dar mulți dintre aceștia sunt licențiați în drept, iar regulile de conduită profesională nu se deosebesc prea tare de cele care se aplică în cazul avocaților. În Marea Britanie s-a ivit o situație interesantă, în sensul că guvernul a decis ca parteneriatele multiprofesionale să fie permise pentru a conferi asociațiilor de avocați puterea legislativă în acest domeniu, dar acestea din urmă nu le vor; *Law Society* din Scoția a emis reglementări care interzic în mod expres asemenea parteneriate, dar guvernul a atras atenția că, chiar dacă în prezent nu va fi luată nici o măsură, ar putea interveni în viitor. În România aceste parteneriate sunt acceptate.

Subiectul a fost dezbătut pe larg la CBCE (Cross-Border Practice Compendium), publicat de *Law Books* în 1991, dezvoltat în 1993 în sesiune plenară și a fost supus la vot. Drept urmare, s-a hotărât ca politica CBCE în acest domeniu să fie împotriva acestor parteneriate, pe motivul că avocații trebuie să se supună celor mai severe reguli etice și s-ar putea ivi probleme în chestiuni legate de confidențialitate, iar clienții ar putea fi, de asemenea, privați „de cel mai bun sfat” și cel mai competent consilier în favoarea unor experți din afară, care au fost cooptați pentru rezolvarea unor probleme specifice, în detrimentul partenerului rezident [11, p.92].

Evoluția mijloacelor tehnico-științifice, posibilitatea și necesitatea folosirii lor în cadrul procesului penal necesită stabilirea limitelor unei asemenea aplicări. Aici, una dintre condițiile de bază este cea care se referă la corespunderea mijloacelor tehnico-științifice scopurilor și sarcinilor procesului penal, intereselor justiției și ale persoanei.

În opinia autorului Cocorev L.D., în calitate de condiții generale ale admisibilității utilizării mijloacelor tehnico-științifice în cadrul procesului penal figurează:

- a) autenticitatea științifică;

- b) corespunderea scopurilor și sarcinilor procesului judiciar;
- c) legalitatea aplicării;
- d) respectarea principiilor etico-morale;
- e) inofensivitatea pentru viața și sănătatea persoanei [17, p.5, 7, 10].

Exagerarea în direcția neîncrederii excesive în activitatea avocatului de administrare a probelor este inadmisibilă. Mulți dintre avocați sunt specialiști de înaltă calificare, care au o experiență bogată de activitate în cadrul altor organe de drept. Adeseori, pregătirea lor este mult mai calitativă, în raport cu adversarii lor procesuali. Activitatea acestor avocați în administrarea probelor poate fi nespuse de importantă și necesară pentru înfăptuirea justiției în cauzele penale [13, p.15-16; 14, p.36].

Antrenarea avocatului în cadrul tuturor acțiunilor de verificare și de control este rațională și utilă. O importanță aparte o are participarea nemijlocită a avocatului la efectuarea reviziilor și a verificărilor de documente, în comparație cu studierea anumitor acte pe viitor, în timpul examinării materialelor cauzei. Aceasta - deoarece în procesul realizării activităților de revizie și control pot fi depistate anumite fapte ce-l caracterizează pozitiv pe bănuit sau învinuit, precum și anumite informații ce nu sunt atașate la cauza penală, dar care, în viziunea avocatului, au o importanță probatorie, în sensul apărării intereselor persoanei reprezentate în fața organelor judiciare, ele urmând a fi administrate în proces în baza unui demers al apărării înaintat în acest sens.

Realizarea apărării, prin intermediul serviciilor specialistului, de la orice abuzuri are loc printr-un spectru larg de acțiuni la care se atribuie și participarea specialistului, însă, în primul și în cel mai important mod, prin participarea avocatului, de rând cu specialistul, la clarificarea și stabilirea circumstanțelor de facto ale cauzei penale.

Împuternicirile procesuale ale avocaților și specialiștilor privind administrarea probelor și participarea lor la diferite etape ale verificării și aprecierii probelor, cu toate că sunt reglementate de lege (art. 100 și 101 CPP [3]), lasă mult de dorit cu referire la acest domeniu [9, p.17].

Scopul probatoriului pentru organul de urmărire penală la etapa începerii procesului penal ține de stabilirea temeiurilor cu referire la desfășurarea urmăririi penale. În acest context, temeiul pornirii urmăririi penale figurează în calitate de probă primară, precum și de drept factic juridic, care pune începutul unui raport juridic de drept procesual-penal [18, p.17].

O perioadă îndelungată specialistul era examinat atât de către legiuitor cât și de teoreticienii dreptului procesual-penal, în calitate de „asistent tehnic”. Actualmente, însă, în temeiul art. 87 CPP, specialistul este persoana chemată pentru a participa la efectuarea unei acțiuni procesuale, care nu este interesată de rezultatele procesului penal. Opinia expusă de specialist nu substituie concluzia expertului. Totodată, formele participării

specialistului în procesul penal nu au fost reglementate detaliat de lege, ceea ce a determinat un anumit grad de incertitudine în procesul realizării acestei instituții procesual-penale. Dorind să rectifice această situație, în CPP au fost operate modificări, conform cărora a apărut un nou mijloc de probă – raportul și depozițiile specialistului [16, p.126].

Apărătorul are dreptul să solicite, cu acordul persoanei pe care o apără, opinia specialistului, pentru explicarea chestiunilor care necesită cunoștințe speciale. Dreptul de a antrena specialistul este prevăzut de pct.3) alin. (2) art. 100 CPP. De obicei, la acesta se recurge atunci când este necesar de a obține consultanța unui specialist competent asupra temeiniciei concluziilor expertizei realizate, pe care apărarea le consideră ca fiind dubioase ori incomplete. Fără nici o îndoială, o atare consultație nu substituie concluziile de expertiză, însă poate servi ca temei pentru a pune la îndoială formulările suplimentare ale expertului sau cele ale contraexpertizei [8, p.3].

Actualmente, pentru a utiliza cunoștințele de specialitate, avocatul poate înainta cerere organului de urmărire penală, în vederea antrenării acestuia în cadrul realizării actelor de urmărire penală. În conformitate cu art.100 alin.(2) pct.3) CPP, apărătorul admis în procesul penal este în drept, în interesul asistenței juridice, să solicite, cu consimțământul persoanei pe care o apără, opinia specialistului pentru explicarea chestiunilor care necesită cunoștințe speciale. Aici urmează să facem trimitere la art.87 CPP, unde se spune că specialist este persoana chemată pentru a participa la efectuarea unei acțiuni procesuale în cazurile prevăzute de lege, care nu este interesată în rezultatele procesului penal. Specialistul trebuie să posede suficiente cunoștințe și deprinderi speciale pentru acordarea ajutorului necesar organului de urmărire penală sau instanței.

Apărătorul nu se atribuie la categoria subiecților împuterniciți cu efectuarea procedurilor probatorii. Din acest considerent, specialistul solicitat de către avocat va acorda ajutorul necesar, exclusiv cu acordul reprezentantului organului de urmărire penală sau al judecătorului. Ca urmare a acestui fapt, rămân doar două alternative pentru folosirea de sine stătătoare de către apărător a acestui drept: prima – consultarea cu specialistul în cazurile adresării întrebărilor către expert, deoarece apărătorul este în drept să înainteze cereri referitoare la adresarea întrebărilor suplimentare în ordonanța de dispunere a expertizei; a doua – când apărătorul poate solicita opinia specialistului, adică în cazul unor situații neclare, incerte, pentru a căror soluționare sunt necesare cunoștințe speciale, de exemplu - în domeniul lingvistic, al foneticii, psihiatriei etc.

În sursele de specialitate cu privire la rolul specialistului se probează că ar consta în explicarea chestiunilor care constituie competența sa [19, p.116].



Prin folosirea constatărilor tehnico-științifice și medico-legale sunt puse în serviciul apărării mijloacele și metodele pe care științele tehnice și științele naturii le oferă. Cu cât aceste date ale științei, ca metode proprii ale tehnicii criminalistice, sunt mai bine folosite, cu atât ele sunt mai eficiente și contribuie mai deplin la realizarea scopului apărării.

Efectuarea constatării tehnico-științifice se întemeiază pe materialele, actele și datele examinate de specialist în raport cu cunoștințele acestuia. Constatările și concluziile la care a ajuns sunt consemnate în raportul de constatare tehnico-științifică. Organul de urmărire penală sau instanța de judecată, dacă apreciază că raportul tehnico-științific ori medico-legal nu este complet sau concluziile acestuia nu sunt precise, dispune refacerea sau completarea constatării tehnico-științifice ori medico-legale, sau efectuarea unei expertize [2, p.20].

Măsurile procesuale ale constatării tehnico-științifice și constatării medico-legale se realizează prin efectuarea unui complex de acte procesuale și procedurale din inițiativa organelor judiciare (subiecți oficiali), din oficiu sau, uneori, la cererea părților (subiecți principali ai procesului penal), cu concursul unor subiecți procesuali ocazionali (specialiști, tehnicieni, medici-legiști).

Participarea acestor subiecți diferă în raport de natura actelor procesuale pe care le pot îndeplini fiecare din ei în folosirea procedurilor probatorii de mai sus, precum și în raport de obiectul operației de constatare și de felul procedurii de constatare [5, p.262].

Cu ajutorul expertizei sunt puse în slujba aflării adevărului în procesul penal cunoștințele și metodele științelor tehnice și ale științelor naturii. Expertiza contribuie la realizarea finalității regulii de bază a procesului penal, aflarea adevărului cu privire la existența sau inexistența infracțiunii, la persoana care a săvârșit-o, precum și la alte împrejurări necesare pentru justa soluționare a cauzei. Elemente de probă îndoielnice sau simple indicii pot, în urma expertizei, să fie reținute ca probe temeinice sau înlăturate ca fără valoare.

Importanța crescândă a expertizei în procesul penal - consecință și a perfecționării continue a mijloacelor științifice și tehnice de aflare a adevărului, ca și necesitatea folosirii unor mijloace tehnice complexe determină oficializarea treptată a acestei activități, prin încredințarea ei unor instituții specializate ori unor corpuri constituite de experți care să asigure atât nivelul științific și tehnic ridicat al expertizei cât și obiectivitatea și conștiințiozitatea experților.

Recurgerea la expertiză constituie o măsură de ordin procesual care poate fi dispusă atât în faza urmăririi penale cât și în faza de judecată, în cadrul activității de strângere și verificare a probelor necesare pentru dovedirea existenței infracțiunii și a infractorului. Expertiza poate fi dispusă în orice moment al procesului penal, până la pronunțarea hotărârii. În cursul urmăririi penale,

expertiza poate fi dispusă fie imediat după începerea urmăririi penale, fie ulterior, dacă unele obiecte, corpuri delictive sau situații au apărut în cursul desfășurării urmăririi penale. Instanța de judecată poate dispune efectuarea expertizei oricând în timpul efectuării cercetării judecătorești sau chiar după terminarea acesteia, prin repunerea cauzei pe rol, dacă în cursul deliberării consideră că o anumită împrejurare ar trebui lămurită pe calea expertizei și că este necesară reluarea cercetării judecătorești.

Solicitarea, dispunerea și efectuarea unei expertize constituie o activitate procesuală (probatorie) care implică prezența activă a unor organe și a unor subiecți procesuali. Măsura procesuală a expertizei se realizează prin efectuarea unui complex de acte procesuale și procedurale din care unele revin organelor judiciare (subiecți oficiali), iar altele - părților (subiecți principali ai procesului penal) și unor subiecți procesuali ocazionali (experți).

Participarea acestor subiecți diferă în raport de natura actelor procesuale pe care le îndeplinesc în folosirea procedurii probatorii de mai sus [5, p.274].

Spre deosebire de constatarea tehnico-științifică, efectuarea expertizei nu este supusă imperativului urgenței, astfel încât este posibilă o cercetare mai aprofundată și completă a mijloacelor materiale de probă. Expertiza, ca procedeu probator, este utilă pentru a stabili dacă anumite înscrisuri și obiecte conțin date susceptibile de a servi ca probă. De asemenea, expertiza poate fi utilă pentru a lămuri unele contradicții existente între alte mijloace de probă [7, p.115].

În ce privește cererea de a se efectua o expertiză, aceasta poate fi formulată de apărător, după caz, bănuțit, învinuit, inculpat sau poate fi dispusă din oficiu. Admiterea folosirii acestui procedeu probatoriu este de competența numai a organelor de urmărire penală și a instanței de judecată. Aceste organe verifică cererile părților, dispunând asupra lor [5, p.274].

Având în vedere faptul că o instanță judecătorească este obligată să stăruie, prin mijloace legale, să cunoască adevărul, a fost consacrată calea solicitării opiniei unor specialiști în diferite domenii ale științei, tehnicii, artei etc., dispunându-se, în acest sens, efectuarea unei expertize. Instanțele judecătorești, având la îndemână rapoartele de expertiză, se pot documenta în mod științific, ajungând la descoperirea adevărului obiectiv pe o cale sigură.

Înscrisura expertizelor în CPP demonstrează în mod evident importanța ce li se acordă prin admiterea utilizării acestora în probatoriul judiciar. Întrucât expertizele folosesc date științifice pentru dovedirea împrejurărilor de fapt și care sunt efectuate de specialiști cu pregătire superioară, mai ales cu o competență deosebită, ele constituie o garanție importantă a obiectivității probatoriului. Mai mult decât atât, ele exercită o influență favorabilă asupra activității organelor judicia-

re prin contribuția pe care o aduc la rezolvarea rapidă și obiectivă a cauzelor. Tot în această idee, legiuitorul a prevăzut în anumite situații obligativitatea pentru organele judiciare de a recurge la expertize, precum și tendința de oficializare a acestui mijloc de probă, care este încredințat spre efectuare unor instituții specializate în care funcționează profesioniști de înaltă calificare [4, p.25-26].

De regulă, pentru a dispune efectuarea unei expertize, organele de urmărire penală sau instanța de judecată trebuie să constate că:

- unele fapte sau împrejurări ale cauzei nu sunt clarificate îndeajuns;
- pentru lămurirea lor este necesară folosirea cunoștințelor unui specialist.

Ambele condiții trebuie cumulativ întrunite, deoarece numai existența unor fapte sau împrejurări neclare nu implică în mod necesar folosirea experților, acestea putând fi lămurite pe baza probelor care se vor administra ori pe baza cunoștințelor generale pe care organele judiciare le au. Tot astfel nu s-ar putea dispune efectuarea unei expertize cu privire la aspecte care pretind cunoștințe de specialitate din domeniul dreptului (cunoștințe pe care organele judiciare sunt presupuse a le avea ori a le putea dobândi cu ușurință, având la dispoziție mijloacele de a se informa).

Necesitatea expertizei apare numai când este vorba de neclarități care impun cunoștințe de specialitate într-un alt domeniu. În aceste situații, organele de urmărire penală sau instanța vor dispune efectuarea expertizei, chiar dacă judecătorii sau persoanele care efectuează urmărirea au unele cunoștințe în specialitatea respectivă. În alt mod, s-ar aduce o gravă știrbire garanțiilor procedurale ale părților, deoarece acestea n-ar putea discuta în mod liber și critic concluziile de specialitate, dacă acestea ar aparține persoanei care efectuează urmărirea ori participă la judecată [5, p.278-279].

Importanța expertizei constă în valorificarea cunoștințelor și metodelor științifice pentru aflarea adevărului cu privire la existența infracțiunii, identificarea persoanei care a săvârșit-o și la alte împrejurări ce se impun a fi elucidate pentru justa soluționare a cauzei. Elemente de probă îndoielnice sau simple indicii pot, prin efectuarea expertizei, să fie reținute ca probe temeinice ori înlăturate ca fiind fără valoare [1, p.240].

Necesitatea și concludența expertizei trebuie să rezulte din materialele cauzei adunate în cursul desfășurării urmăririi penale ori a cercetării judecătorești și se apreciază în raport de crearea condițiilor care să asigure realizarea scopului procesului penal – aflarea adevărului. În cazul expertizei obligatorii, legea stabilește ea însăși necesitatea folosirii acestui procedeu probatoriu. Nu va fi necesară expertiza, dacă, pe baza probelor efectuate sau care urmează a fi efectuate, împrejurările cauzei au fost sau sunt pe cale a fi clarificate ori lămu-

rile lor nu mai prezintă nici o importanță (de pildă: nu se va dispune efectuarea unei expertize traseologice pentru a clarifica existența unor urme de pași, dacă persoana care a lăsat urmele este identificată pe altă cale și aceasta recunoaște că urmele îi aparțin, recunoaștere coroborată și cu alte împrejurări). Admisibilitatea este condiționată și de confidențialitatea expertizei. Deși legea nu obligă să se dispună efectuarea expertizei până la un moment al desfășurării procesului, este limpede că atunci când obiectul expertizei îl constituie obiecte materiale, susceptibile de dispariție ori de degradare, expertiza trebuie folosită cu promptitudine, situațiile și condițiile în care efectuarea acesteia este utilă, impunând o oarecare urgență [5, p.280].

Admiterea expertizei solicitate constituie o facultate a organului de urmărire penală sau a instanței de judecată. Aceste organe apreciază dacă este sau nu cazul să dispună efectuarea expertizei și, în caz afirmativ, admite cererea părților (dacă a fost formulată în acest sens) ori procedează din oficiu la luarea măsurilor în vederea efectuării expertizei. Modul de exercitare a acestei facultăți este susceptibil de a fi verificat (întocmai ca în cazul oricăror alte măsuri procesuale), fie pe calea plângerii împotriva măsurilor și actelor de urmărire penală, fie în fața instanței de fond, fie pe căile ordinare sau extraordinare de atac. Va putea fi criticată nu numai greșita respingere a cererii părților de a se efectua expertiza sau neinvocarea din oficiu a acestor necesități, dar și admiterea greșită a acestui procedeu probatoriu (pentru ne-utilitate ori neconcludență).

În cazul expertizelor obligatorii, organul de urmărire penală sau instanța este obligată să dispună efectuarea expertizei.

### Concluzii

Raportul specialistului, obținut de către apărător, nu poate fi recunoscut ca probă de valoare și, mai mult ca atât, nu poate fi recunoscut, de valoare egală cu raportul de expertiză, care este întocmit și prezentat de persoane strict determinate, cu prevenirea lor despre răspunderea penală în caz de falsificare a acestuia, în forma strict stabilită de lege.

Deși există o anumită incertitudine la folosirea declarațiilor specialiștilor în probatoriul penal și lipsa de reglementare a acțiunii de urmărire penală, cum ar fi audierea specialistului, soluția o vedem în prevederile art. 244 CPP („Înaintarea cererilor și demersurilor”), în care se arată că instanța de judecată nu este în drept să refuze admiterea cererilor privind audierea în cadrul ședinței de judecată a persoanei în calitate de martor sau specialist. În legătură cu folosirea în cadrul probatoriuului a raportului prezentat de specialist, apar cu atât mai multe dificultăți, în virtutea unei incertitudini majore pe segmentul reglementării ei.

Crearea posibilităților egale pentru părți în privința folosirii în cadrul probatoriului a persoanelor ce pose-



dă cunoștințe speciale a generat multiple probleme în activitatea practică. Unii interpretează acest mijloc de probă în calitate de quasi expertiză, chiar dacă delimitarea dintre raportul de expertiză și cel al specialistului este substanțială. Ele constau nu doar la subiecții care efectuează cercetările, ci și în procedura de dispunere și efectuare, deoarece ordinea de dispunere și efectuare a expertizelor judiciare este reglementată destul de detaliat de legea procesual-penală, iar despre cercetarea specialistului se vorbește fragmentar doar la art. 87 și 140 CPP, procedura de efectuare a acesteia fiind reglementată superficial.

La dispunerea expertizei, participanții la proces se bucură de anumite garanții procesuale, prevăzute la art. 145 CPP. La efectuarea cercetărilor de către specialiști, părțile nu sunt anunțate asupra acestui fapt până la momentul finalizării lor și al înaintării cererilor privind anexarea raportului la materialele cauzei. Raportul de expertiză inspiră un grad mai mare de încredere și din considerentul că expertul poartă răspundere penală pentru prezentarea raportului de expertiză cu bună-știință fals.

Totodată, este foarte dificil a supraaprecia această noutate legislativă, deoarece expertiza, în mare parte, poate fi dispusă de persoana care efectuează urmărirea penală. Dreptul de a antrena specialiști pentru efectuarea anumitor investigații aparține părților, în particular - apărătorului. Din punct de vedere faptic, această normă reprezintă, prin sine, o formă de implementare în procesul penal autohton a instituției cercetării paralele efectuate de avocat, idee asupra căreia sunt purtate discuții de la un timp încoace.

Dificultățile obiective, în acest sens, sunt determinate de faptul că art. 87 din CPP oferă specialistului dreptul de a examina materialele cauzei penale (art. 37 alin.(7) pct. 1). Constatăm că, pentru aceasta, organul de urmărire penală, instanța de judecată pot dispune o expertiză, în mod tradițional, ceea ce se și întâmplă în practică, refuzând să beneficieze de anumite forme noi de folosire a cunoștințelor speciale de către specialist. Dacă specialistul este solicitat și antrenat de apărător, apare întrebarea firească: de unde facem rost de materialele cauzei penale și pe cât de legală ar fi punerea lor la dispoziția unor persoane necunoscute? Este absolut cert că specialistul nu poate fi antrenat de către apărător pentru cercetarea obiectelor anexate la dosar în calitate de corpuri delictive. Din acest considerent este puțin posibilă efectuarea anumitor categorii de expertize: balistice, trasologice, dactiloscopice, odorologice etc., care necesită atât utilaj special cât și, în unele cazuri, respectarea unui regim special de păstrare a obiectelor prezentate spre cercetare.

Totodată, legislația în vigoare nu interzice de a supune cercetării materialele cauzei penale, mai precis - copiile acestora pe care le deține apărarea. În această calitate pot participa în exclusivitate și rapoartele de expertiză. De rând cu aceasta, specialistul poate supu-

ne cercetării și alte materiale ale cauzei, cum ar fi procesele-verbale ale acțiunilor de urmărire penală și alte documente.

Tot în acest sens, considerăm că este posibilă folosirea în cadrul probatorului a concluziei specialistului, oferită de persoane care au cunoștințe speciale în diferite domenii ale științei și tehnicii. La categoria acestora pot fi atribuiți specialiștii în domeniul psihologiei, medicinei, autorologiei, construcțiilor, contabilității etc. Condiția de bază constă în faptul că, în procesul cercetărilor, specialistul va fi nevoit să se limiteze doar la materialele cauzei sau la copiile acestora. Este puțin probabil că corpurile delictive ar putea constitui obiectul cercetărilor, dacă ele sunt antrenate de către apărători în vederea examinării în cadrul cauzei penale. Este, de asemenea, cert că rapoartele specialiștilor în atare situații vor avea, mai degrabă, un caracter de probabilitate. În orice caz, dacă raportul specialistului va combate concluziile la care a ajuns expertiza, efectuată la solicitarea organului de urmărire penală, a procurorului sau a instanței de judecată, acest fapt nu poate servi în calitate de temelie pentru efectuarea unei expertize repetate. Dacă specialistul a oferit anumite concluzii asupra întrebărilor care nu au constituit obiectul de cercetare al expertizei judiciare, apoi organul de urmărire penală sau instanța de judecată pot, în caz de neîncredere în capacitățile specialistului, să dispună o expertiză în acest sens și, urmare a acesteia, să obțină o varietate mai obișnuită a acestui mijloc de probă - raportul de expertiză. În situația unor contradicții dintre raportul de expertiză și raportul specialistului nu trebuie să avem o încredere exagerată în cea dintâi, dar nici să o anulăm pe cea secundă. În cazul dat este necesar să ne ghidăm de regulile privind libertatea aprecierii probelor și administrarea lor.

Este important să amintim despre egalitatea procesuală a expertizelor, dispuse la inițiativa organelor de urmărire penală și de expertii independenți, efectuate la inițiativa apărătorului la faza urmăririi penale.

Soluționarea întrebării referitoare la efectuarea expertizei la inițiativa apărătorului o vedem în felul următor: apărătorul, determinând spectrul de întrebări care urmează a fi adresate expertului, indică expertul sau instituția care ar putea efectua expertiza respectivă. Ulterior, apărătorul adresează cerere nu părții acuzării, ci instanței de judecată, care trebuie abilitată, la faza de urmărire penală, cu dreptul de a examina astfel de cereri înaintate de partea apărării. Instanța de judecată, convingându-se în necesitatea efectuării expertizei și, în lipsa temeiurilor pentru respingerea cererii apărării, ar urma să emită o încheiere privind dispunerea expertizei la inițiativa părții apărării, transmitând-o spre executare expertului sau instituției de expertiză corespunzătoare.

În materia lărgirii împuternicirilor apărătorului în domeniul vizat, constatăm dreptul apărătorului de a solicita opinia specialistului pentru explicarea chestiunilor care necesită cunoștințe speciale, dar și posibilita-

tea de a solicita participarea, la efectuarea expertizelor, a unui expert din partea apărării.

Considerăm că o astfel de expertiză *contradictorială* poate fi efectuată la inițiativa avocatului, atât în paralel cu expertiza dispusă de partea acuzării cât și în lipsa acesteia, cu adresarea aceluiași și a altor întrebări, cu desemnarea unui alt expert.

Necesitatea efectuării expertizei paralele poate fi determinată de faptul că partea apărării dispune de temeiuri pentru a presupune că expertul desemnat de acuzare poate fi cointeresat în deznodământul cauzei penale, fie că nu dispune de cunoștințe și abilități suficiente pentru efectuarea expertizei corespunzătoare, iar recuzarea adresată de apărător acestui expert a fost respinsă de către partea acuzării, fie că în ordonanța de dispunere a expertizei nu au fost introduse întrebările în privința cărora a înaintat cereri partea apărării. În cazul în care, la faza urmăririi penale, partea acuzării nu a văzut necesitatea dispunerii expertizei, apărarea poate solicita efectuarea acesteia, dacă, în opinia ei, în cauza penală ar exista circumstanțe a căror soluționare ar necesita aplicarea cunoștințelor speciale. De asemenea, apărătorul poate solicita și efectuarea expertizei la inițiativa părții apărării, dacă, luând cunoștință cu raportul de expertiză, dispus de partea acuzării sau de comunicarea acesteia privind imposibilitatea prezentării concluziilor corespunzătoare, va considera ca necesară efectuarea expertizei suplimentare sau repetate, a căror efectuare partea acuzării poate s-o refuze.

Apărătorul poate solicita efectuarea expertizei doar în condițiile în care rezultatele acesteia nu vor agrava situația clientului său. Însă, apărarea nu poate să prevadă de fiecare dată posibilele concluzii ale expertizei. Din acest motiv, considerăm că, în cazul în care raportul de expertiză, prezentat de expertul care a activat la solicitarea părții apărării va conține concluzii care nu vor contribui la achitarea sau la diminuarea gradului de răspundere a persoanei reprezentate de avocat sau va agrava situația clientului său, avocatul, recepționând acest raport, nu îl va putea folosi în calitate de probă din partea apărării.

#### Referințe bibliografice:

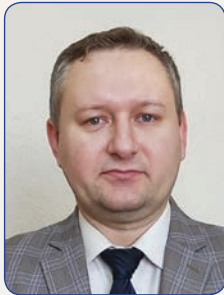
1. Aionițoaie C. ș.a. *Tratat de tactică criminalistică*. București: Ed. Carpați, 1992. 327 p.
2. Alămoreanu S. *Problematica expertizelor criminalistice. Note de curs pentru studii de master*. București: Hamangiu, 2013. 160 p.
3. Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Nr.122-XV din 14 martie 2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.104-110. În vigoare din 12 iunie 2003.
4. Constantin R., Drăghici P., Ioniță M. *Expertizele, mijloc de probă în procesul penal*. București: Ed. Tehnică, 2000. 275 p.
5. Dongoroz V., Kahane S., Antoniu G. ș.a. *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea generală*. Vol. V. București: Editura Academiei Române; Ed. ALL BECK, 2003. 431 p.
6. Golubenco Gh., Colodrovschi V. *Asistența tehnico-criminalistică a descoperirii infracțiunilor*. Studiu științifico-practic. Chișinău, 2010. 235 p.
7. Lazăr A., Alămoreanu S. *Expertiza criminalistică a documentelor - Aspecte tactice și tehnice*. București: Lumina Lex, 2008. 234 p.
8. Lichii B., Rusu V. *Participarea apărătorului în cadrul probatoriului conform legislației procesual-penale a Republicii Moldova*. În: *Avocatul Poporului*, 2014, nr. 4-6, p.1-3.
9. Rusu V. *Participarea apărătorului în procesul penal la etapa pornirii urmăririi penale*. În: *Avocatul Poporului*, 2013, nr. 7-8, p.16-22
10. Sava A. *Aprecierea probelor în procesul penal*. Iași: Junimea, 2002. 220 p.
11. Stoica C.I., Webster J.H. *Avocatul român în sistemul de drept european. Profesia de avocat în România, realități și perspective în cadrul procesului de integrare europeană*. București: Ed. ALL EDUCATIONAL S.A., 1997. 218 p.
12. Theodoru Gr. *Tratat de drept procesual penal*. Ediția a 3-a. București: Ed. Hamangiu, 2013. 897 p.
13. Vesco I. *Acordarea asistenței juridice de către avocat în faza urmăririi penale*. Autoreferatul tezei de doctor în drept. Chișinău, 2011. 26 p.
14. Гармаев Ю.П. Незаконная деятельность адвоката в уголовном судопроизводстве. Москва: Экзамен, 2005. 512 с.
15. Георгицэ М. Возможности судебных экспертиз: криминалистическое обеспечение. Научно-практическое пособие. Кишинэу, 2008. 198 с.
16. Иванов В.В. Использование защитником заключения защитника в доказывании. Вестник Самарской Гуманитарной Академии. Серия «Право», 2007, №1, с.125-130.
17. Кокорев Л.Д. Процессуальные проблемы использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве. В: Вопросы уголовного процесса. Межвузовский научный сборник. Выпуск 1. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1977, с.3-16.
18. Смагоринская Е.Б. Участие адвоката в доказывании в досудебном уголовном производстве. Автореферат диссертации кандидата юридических наук. Волгоград, 2004, 20 с.
19. Стародубова Г.В. Участие адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам. В: Судебная власть и уголовный процесс, 2012, №1, с.113-118.



## ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ ПРОКУРОРА ПРИ РАССМОТРЕНИИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ В СУДЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ



**Тудор ОСОЯНУ,**  
доктор права, доцент  
<https://orcid.org/0000-0003-1506-4501>



**Дмитрий КАЛЕНДАРЬ,**  
прокурор, аспирант  
<https://orcid.org/0000-0002-8668-3345>

### CAUZE PENALE ÎN INSTANȚA DE APEL: CARACTERISTICILE PARTICIPĂRII PROCURORULUI

#### SUMAR

În acest articol sunt analizate aspectele procesuale și tactice privind participarea acuzatorului de stat la examinarea cauzelor penale în instanța de apel. Autorii realizează o sinteză a conceptelor doctrinare care vizează poziția în proces a procurorului în faza examinării cererilor de apel, fiind puse în evidență competențele părții acuzării. Este încurajată poziția activă a procurorului în cercetarea și verificarea probelor și colaborarea cu alți participanți ai procesului, care reprezintă partea acuzării, în primul rând - cu partea vătămată. Multiplele exemple din jurisprudența CtEDO și cea națională oferă publicației caracter aplicativ.

**Cuvinte-cheie:** proces penal, procuror, instanță de apel, cercetarea și verificarea probelor.

### FEATURES OF THE PARTICIPATION OF THE PROSECUTOR IN CRIMINAL CASES IN COURT OF APPEAL

#### SUMMARY

The appeal is one of the remedies that give litigants the opportunity to correct the mistakes committed by the courts, it said in a guidebook by the courts portal. The material below will tell you everything you need to know about ordinary appeal call from cases in which you can declare appeal to items that must be included in the appeal.

The article analyzes some aspects of participation of public prosecutor in criminal cases in trial in court of appeal, general provisions of the appeal proceeding, prosecution powers in appeal court. Author analyzes the scientific concepts on the participation of the prosecutor in the court of second instance, sets a goal and functions of the prosecutor in considering criminal cases in the court of first instance; determines the concept and to find out the essence of the legal status of the prosecutor in criminal proceedings. The scientific relevant problem solved is in conceptualization of prosecutor's participation in the court of appeal; the result is the optimization of the prosecutor's activity in the court of second instance on the basis of the improved legislation on criminal procedure in order to increase the efficiency of criminal procedure. Expose conclusion on the active participation of the prosecutor in the research evidence in criminal cases in trial in court of appeal.

**Key-words:** attorney, public prosecutor, the criminal process, appeal proceeding, active participation in the research evidence.

#### РЕЗЮМЕ

Апелляция является одним из средств правовой защиты, которые дают сторонам процесса возможность исправить ошибки, допущенные судами первой инстанции. Статья посвящена определению основных тактических приемов и процессуальных аспектов активного участия прокурора при рассмотрении уголовных дел судом апелляционной инстанции и важности их соблюдения при организации подготовки для участия по делу, начиная с изучения материалов уголовного дела, проверки правильности подачи апелляционных жалоб и соблюдения, при этом, процессуальных норм всеми участниками процесса, учи-



тая при этом юриспруденцию Европейского Суда по Правам Человека.

Автор выделяет научные концепции участия прокурора в суде второй инстанции, исходя из цели и функции прокурора при рассмотрении уголовных дел в суде второй инстанции, определив понятие и сущность правового статуса прокурора на этой стадии процесса.

На основании проведенного исследования, были обоснованы выводы и предложения для оптимизации деятельности прокурора в суде апелляционной инстанции, направленные на правильное применение норм уголовно-процессуального кодекса и судебной практики Европейского Суда по Правам Человека по уголовным делам.

**Ключевые слова:** прокурор, уголовный процесс, апелляционное производство, активное участие в исследовании доказательств.

### **(Продолжение, начало – в прошлом номере)**

При рассмотрении апелляционной жалобы, апелляционная инстанция может, по требованию сторон, дополнительно исследовать доказательства, представленные в суде первой инстанции, а также представить новые доказательства. В случае, если стороны ссылаются на необходимость получения новых доказательств, они должны указать эти доказательства и способы, с помощью которых они могут быть получены, а также мотивы, препятствовавшие их представлению в суде первой инстанции (ст.413 ч.(3) – (4) УПК РМ).

При этом, согласно ст. 413 ч.(1) УПК РМ, для рассмотрения апелляционной жалобы применяются общие правила рассмотрения дел в судах первой инстанции, с исключениями предусмотренными для апелляционного производства.

В соответствии со ст. 414 ч.(3) УПК РМ, в случае, если показания лиц, заслушанных в суде первой инстанции, опровергаются сторонами, по ходатайству последних, лица, давшие данные показания, могут быть заслушаны в апелляционной инстанции в соответствии с общими правилами рассмотрения дел в судах первой инстанции. Соответствующие гарантии установлены в юриспруденции ЕСПЧ. В случае оспаривания сторонами показаний лиц, заслушанных в суде первой инстанции, по их ходатайству, следует заслушать лица, давшие эти показания, в апелляционной инстанции в соответствии с общими правилам рассмотрения дел в суде первой инстанции (Экбатани (*Ekbatani*) против Швеции, решение от 26.05. 1988 г., п.32) [45].

Аналогично, согласно ч.5 – 6.1, ст.389/13 УПК РФ, свидетели, лица, в отношении которых уголовные дела выделены в отдельное производство в связи с заключением с ними досудебного соглашения о сотрудничестве, допрошенные в суде первой инстанции, допрашиваются в суде апелляционной инстанции, если суд признает их вызов необходимым. В суде апелляционной инстанции, по ходатайству сторон, могут быть исследованы доказательства, в том чис-

ле и те, которые не были исследованы судом первой инстанции (новых доказательств) и о вызове, в этих целях, в судебное заседание свидетелей, экспертов и других лиц. Доказательства, которые не были исследованы судом первой инстанции (новые доказательства), принимаются судом, если лицо, заявившее ходатайство об их исследовании, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции, по причинам не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными.

Смысл проверки апелляционной инстанцией состоит в анализе и сопоставлении фактических обстоятельств с нормами закона, установленных в первой инстанции, выявление ошибок, вынесение нового решения и исправление допущенных нарушений.

Стороны переходят к доказыванию в апелляционном производстве, когда ими оспариваются фактические обстоятельства по уголовному делу, что подразумевает собирание, проверку и оценку доказательств, выявление и исправление ошибок, допущенных в первой инстанции.

Представление сторонами в апелляционной инстанции новых доказательств является продолжением защиты своих интересов.

При представлении новых доказательств – свидетелей в апелляционной инстанции, лучше, чтобы они были допрошены. Сторона, которая ходатайствует об их вызове, должна указать обстоятельства, необходимые для установления при их допросе, и самое главное, причину, по которой данные лица не были вызваны для допроса в суд в качестве свидетелей. Соответственно, необходимость вызова и допроса этих лиц в апелляционную инстанцию зависит от убедительности мотивировки соответствующего заявления.

Считаем, что исследование любых новых доказательств необходимо в том случае, когда при помощи них можно подтвердить или опровергнуть имеющие в деле доказательства. Надо отметить, что основной сбор доказательств происходит на этапе уголовного преследования и в первой инстанции, для установления всех обстоятельств, подлежащих доказыванию (ст.96 УПК РМ и ст.73 УПК РФ), необходимых для вынесения решения по уголовному делу.

В апелляционном производстве происходит проверка законности и обоснованности решения первой инстанции, применяя общие правила рассмотрения дел в судах первой инстанции с исключениями, предусмотренными для апелляционного производства.

Апелляция является формой контроля, а не повторным рассмотрением уголовного дела по существу, потому что предметом апелляционного производства является решение и процесс в первой инстанции, а факты связанности с виновностью или событием преступлением рассматриваются как средство этой проверки.

По закону, собирание доказательств принадлежит официальным лицам процесса – то есть, офицеру по уголовному преследованию (или следователю, дознавателю по УПК РФ), прокурору и суду.



Согласно ч. (1) ст.100 УПК РМ, собрание доказательств осуществляется органом уголовного преследования – по своей инициативе или по просьбе участников процесса, а также судебной инстанцией – по просьбе сторон, посредством методов доказывания, предусмотренных УПК РМ.

В соответствии с положениями ст.26 ч. (3) УПК РМ, представление доказательств обвинения является обязанностью прокурора.

На основании принципа состязательности в уголовном процессе, принципа общепризнанного и утвержденного юриспруденцией Европейского Суда по Правам Человека, бремя доказывания в судебных заседаниях в суде первой инстанции и в апелляционной инстанции возлагается на государственного обвинителя, поскольку функцию обвинения выполняет прокурор. Европейский Суд по Правам Человека, в решении *Капьян против Бельгии* от 13 января 2005 г., установил, что в сфере уголовного судопроизводства к решению вопроса о сборе доказательств надо подходить с точки зрения ст. 6 §2 и что является обязательным, *inter alia*, возложение на обвинение бремени представления доказательств [49].

Защитник, допущенный к производству по уголовному делу, в целях собирания доказательств, имеет право: 1) истребовать или предоставлять предметы, документы и сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе, вести беседы с физическими лицами, если они согласны быть допрошенными в установленном законом порядке; 2) запрашивать справки, характеристики и иные документы от различных компетентных органов и учреждений в установленном порядке; 3) в целях оказания юридической помощи с согласия подзащитного, запрашивать мнение специалиста для выяснения вопросов, требующих специальных знаний, согласно ст.100 ч. (2) УПК РМ.

Подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, защитник, обвинитель, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, а также другие физические и юридические лица вправе представлять устные и письменные сведения, предметы и документы, которые могут быть использованы в качестве средств доказывания, ст.100 ч. (3) УПК РМ.

Такие же нормы предусмотрены и в российском уголовно-процессуальном законе. Согласно ч.1 ст.86 УПК РФ, собрание доказательств осуществляется дознавателем, следователем, прокурором и судом, с помощью производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ.

Подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств, согласно ст.86 (ч.2) УПК РФ.

Особое место занимает защитник, который вправе собирать доказательства, согласно ст.86 (ч.3) УПК РФ, путем получения предметов, документов и иных

сведений; опроса лиц с их согласия; истребования справок, характеристик и иных документов от субъектов, которые обязаны представлять запрашиваемые документы или их копии.

В апелляционной инстанции участники процесса вправе заявлять ходатайства о представлении доказательств, имеющих значение для уголовного дела, в подтверждении своей позиции и для опровержения позиции другой стороны, включая о допросе лиц, назначении экспертиз или приобщении документов.

Соответствующие показания допрошенных в апелляционной инстанции свидетелей, экспертов и других лиц образуют новое доказательство.

В апелляционной инстанции, по необходимости, могут проводиться любые процессуальные действия.

Стороны могут представлять справки, характеристики и другие документы, истребованные от органов государственной и местной власти, различных организаций, которые будут подвергнуты проверке и оценке в совокупности с другими доказательствами.

К примеру, по уголовному делу Апелляционной Палаты Кахула №05-1а-154-03022016, прокурором, участвующим в апелляционной инстанции, были истребованы данные о судимости подсудимого Ф.Д., который оказался осужденным по раннее вынесенному приговору и судимость, на момент рассмотрения дела в апелляционной инстанции, не была погашена, обстоятельство которое прямо влияло на невозможность освобождения подсудимого от уголовной ответственности с привлечением к административной ответственности. В результате, *Апелляционная Палата* Кахула отменила приговор суда первой инстанции о прекращении уголовного процесса в связи с освобождением подсудимого от уголовного преследования и вынесла новое решение, которым осудила подсудимого, назначив уголовное наказание [6].

Фото и видеoinформации потребуют от суда апелляционной инстанции осмотра и последующего их приобщения к материалам дела в качестве вещественных доказательств. На практике не представляет сложности данный процесс и применяется в случае необходимости, к примеру, по уголовным делам Апелляционной Палаты Кахула: №05-1а-60-11012018[7], №05-1а-664-20062017[8].

Соответственно, новые доказательства для апелляционной инстанции это те, которые были получены в соответствии с процессуальным законом, по ходатайству сторон.

В апелляционной инстанции проверка доказательств является основным элементом процесса доказывания на данном этапе судопроизводства, то есть, сверка содержания приговора с протоколом судебного заседания; сверка протокола допроса с протоколом допроса в судебном заседании.

Использование термина „проверка“ доказательств как раз и означает, что в каждом конкретном случае, по каждому уголовному делу судом апелляционной инстанции может быть решен вопрос о непосредственном исследовании доказательств с допросом

свидетелей, потерпевших, экспертов и специалистов или проведена проверка доказательств [15].

Стоит отметить и соответствующую норму молдавского закона: ст.100 ч.(4) УПК РМ - все собранные по уголовному делу доказательства подлежат тщательной, всесторонней и объективной проверке. Проверка доказательств состоит в анализе собранных доказательств, сопоставлении их с другими доказательствами, собирании новых доказательств и проверке источника их происхождения в соответствии с требованиями настоящего кодекса посредством соответствующих методов доказывания.

Судебная инстанция должна установить содержание доказательств по делу при помощи заслушивания показаний, осмотра приобщенных вещественных доказательств, оглашения протоколов и документов, и производству других судебных процессуальных действий с целью исследования доказательств.

В ст.413 ч. (2) и ч.(3) УПК РМ предусматривается, что председательствующий в судебном заседании в апелляционной инстанции объявляет дело подлежащее рассмотрению и проверяет явку сторон, опрашивает присутствующие стороны об имеющихся у них заявлениях или ходатайствах. После этого, апелляционная инстанция может, по требованию сторон, дополнительно исследовать доказательства, представленные в суде первой инстанции, а также представить новые доказательства.

В соответствии ст.414 ч. (2) УПК РМ, апелляционная инстанция проверяет показания и вещественные доказательства, рассмотренные судом первой инстанции, путем прочтения их в ходе судебного заседания и внесения в протокол. То есть, в апелляционном производстве есть свои особенности проверки доказательств. В случаях когда стороны не обжалуют фактические обстоятельства уголовного дела проверка доказательств не требуется.

Судебное следствие в апелляционной инстанции может производиться как при непосредственном, прямом, исследовании доказательств, так и ограничившись исследованием доказательств по материалам уголовного дела, дополнительный допрос свидетеля, назначение экспертизы, оглашение протокола допроса свидетеля или подсудимого на стадии уголовного производства, протокола очной ставки или протокола судебного заседания в суде первой инстанции.

В случае если показания лиц, заслушанных в суде первой инстанции, опровергаются сторонами, по ходатайству последних лица, давшие данные показания, могут быть заслушаны в апелляционной инстанции в соответствии с общими правилами рассмотрения дел в судах первой инстанции, согласно ст.414 ч.(3) УПК РМ.

Гайворонская Л. утверждает, что Европейский Суд по Правам Человека придаёт решающее значение положению, занимающее экспертами в судопроизводстве, и мнение, высказанное экспертом, обычно, имеет существенное значение [15, 41, 42].

Когда обосновано ставится под сомнение достоверность свидетельских показаний или заключение

судебной экспертизы, апелляционная инстанция должна допросить как свидетеля, так и эксперта. В этом отношении роль прокурора не должна быть пассивной. В деле *Гимп и др. против Республики Молдова* (жалоба №32520/09, решение ЕСПЧ от 30.10. 2012) Европейский Суд пояснил, что судебно-медицинский эксперт И.К., входивший в первую судебно-медицинскую экспертную комиссию, которая, после исследования трупа жертвы, пришла к выводу о возможном времени нанесения смертельной раны. Двумя годами позже, на основании хорошо известных только ему мотивов, суд-мед эксперт И.К. предстал перед Апелляционной Палатой и высказал мнение, которое имело совсем другой результат на обвинение трех сотрудников полиции. Его новое мнение было принято Апелляционной Палатой без выяснения мотивов, определившие эксперта И.К. поменять мнение после такого длительного промежутка времени (п. а.). Более того, судьи которые приняли новое мнение И.К. не посчитали должным обосновать, почему они приняли это новое мнение, а не заключение о вскрытии трупа и выводы комиссии судебно-медицинских экспертов, которые имели задачу исследовать труп жертвы (§50) [44].

Когда сторона настаивает на необходимость в проверке фактических обстоятельств уголовного дела, необходимо исследовать все необходимые для этого доказательства. Но, нужно учитывать, что, при этом, исследование таких доказательств должна указывать сторона в своей апелляционной жалобе и настаивать путем заявления ходатайств с целью выяснения противоречий и устранения сомнений.

Соответственно, нужно обратить внимание на содержание и мотивы требований апелланта, составной части апелляционной жалобы, согласно ст. 405 ч.(2) п.4), УПК РМ.

Мотивы апелланта о том, что дело рассмотрено с обвинительным уклоном должны быть проверены с изучением всего дела и установлением факта наличия или отсутствия нарушений уголовно-процессуального закона.

Если апелланта утверждает, что судом первой инстанции дана неправильная или неполная оценка содержанию аудио или видеозаписей, то надо непосредственно прослушать или просмотреть данные записи в апелляционной инстанции. При этом, прослушивается или просматривается как вся запись целиком, так и определенная часть её, в зависимости от того какая часть записи была неправильно оценена судом, без исследования всей записи или всех записей, приобщенных к делу (уголовное дело Апелляционной Палаты Кахула №05-1а-443-25042017) [23].

В случае, когда апелланта указывает, что суд первой инстанции не принял во внимание показания одного из допрошенных свидетелей, необходимо будет их исследовать в апелляционной инстанции путем оглашения. А если указывается на противоречия в показаниях свидетелей, то необходимо непосредственно перейти к допросу указанных свидетелей. В данном случае, или сторона обеспечивает явку данных свидетелей, или



по заявлению стороны, свидетеля вызывает апелляционная инстанция (уголовное дело Апелляционной Палаты Кахула №05-1а-653-13062016) [6].

Нарушение требований общей части уголовного кодекса, связанные с неправильным подсчетом общего срока наказания, ошибки при индивидуализации наказания, установлении рецидива преступлений предполагает их устранение без непосредственного исследования доказательств.

Если судом первой инстанции была дана неправильная квалификация деяния подсудимого, необходимо непосредственное исследование доказательств.

Что касается допроса свидетелей в апелляционной инстанции, нужно исходить из существования процедур во внутренней правовой системе и роли апелляционной инстанции. В случае, когда в вышестоящей инстанции заявляется о необходимости рассмотрения фактических и правовых аспектов дела, и сделать полную оценку виновности или невиновности лица, инстанция не может, руководствуясь принципом справедливости процесса, исследовать все аспекты без прямой оценки доказательств.

В решении *ЕСПЧ Дан против Молдовы* от 5 июля 2011, №8999/07, §26-29, Европейский Суд пояснил, что применение в апелляционном производстве ст.6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод зависит от характерных признаков этого производства. В данном деле основными доказательствами были показания свидетелей, остальные доказательства – косвенные и, соответственно, показания свидетелей имели важное значение для дела. Суд первой инстанции вынес оправдательный приговор, потому что после допроса свидетелей суд не был уверен в них. При пересмотре дела, апелляционная инстанция не согласилась с выводами суда первой инстанции, в отношении достоверности показаний свидетелей и признала виновным подсудимого. В данном случае, апелляционная инстанция не допросила заново свидетелей, а только дала оценку их показаниям, зафиксированным ранее в деле. Было установлено нарушение ст.6 §1 Конвенции, мотивировав тем что те, кто ответственные в решении о виновности и невиновности подсудимого, должны иметь возможность допросить свидетелей и оценить достоверность их показаний. Оценка правильности показаний свидетелей это комплексный процесс, который не может быть основан только на простом зачитывании этих показаний [46].

В деле *Спыну против Румынии* (№32030/02 от 29 апреля 2008, §60), Европейский Суд повторил, что свидетели обвинения снова допрашиваются, в случае если их показания являются обвинительным свидетельством, способным существенно обосновать осуждение обвиняемого [47]. Аналогичные нарушения были установлены в решениях *ЕСПЧ Видал против Бельгии*, №12351/86, §33, 35 [50], *Ватури против Франции*, решение от 13 апреля 2006, №75699/01, §58-59 [51].

Исходя из нормы ст.6 Конвенции по правам человека и положений ст.415 ч. (2<sup>1</sup>) УПК РМ, после оправдательного приговора, апелляционная инстан-

ция не вправе выносить обвинительный приговор без заслушивания присутствующего обвиняемого, а также свидетелей обвинения, вызванных сторонами. Свидетели обвинения заслушиваются снова, в случае если их показания являются обвинительным свидетельством, способным аргументированно обосновать обвинительный приговор подсудимого. Апелляционная инстанция не вправе выносить обвинительный приговор ссылаясь исключительно на материалы уголовного дела, исследованные в суде первой инстанции, на основании которых был вынесен оправдательный приговор.

В соответствии со ст.26 ч. (3) УПК РМ и судебной практики Европейского Суда по правам человека, представление доказательств обвинения в суде первой инстанции и в апелляционной инстанции является обязанностью прокурора, в виду его процессуального положения. ЕСПЧ в решении *Капеан против Бельгии*, от 13 января 2005, установил, что в уголовной части проблема собирание доказательств должна усматриваться через призму ст.6 §2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, и обязательно, *inter alia*, как обязанность стороны обвинения представлять доказательства [49]. После вынесения судом первой инстанции оправдательного приговора, государственный обвинитель обязан ходатайствовать в апелляционной инстанции новый допрос, как подсудимого, так и свидетелей обвинения, чьи показания являются обвинительным свидетельством, способным аргументированно обосновать осуждение подсудимого.

Доказательства в апелляционной инстанции проверяются непосредственно инстанцией, исходя из доводов и нарушений представленных апеллянтом. В апелляционной инстанции доказательства могут быть проверены как при непосредственном исследовании, так и при проверки их посредством материалов дела, где активную роль играет прокурор.

Суд первой инстанции сделал вывод о виновности, основываясь исключительно на показаниях потерпевшего А.П. и свидетелей В.У. и А.К., данные в ходе уголовного преследования и зачитанными в судебном заседании. Ст.389 ч.(2) УПК РМ предусматривает, что обвинительный приговор не может быть основан на предположениях либо исключительным образом или в основном на показаниях свидетелей, полученных в ходе уголовного преследования и оглашенных в судебной инстанции в их отсутствие. Из материалов дела следует, что А.К. находился в одном из монастырей на территории Украины, а В.У. и А.П. были арестованы в связи с привлечением их к уголовной ответственности. Имея данную информацию, прокуроры участвующие в суде первой и апелляционной инстанциях не настояли на проверке данных фактов и на необходимость привода данных лиц в судебное заседание для допроса их в качестве потерпевшего и свидетелей, на основании ст. 53 ч. (1) п.1) УПК РМ (п.а.). Определение апелляционной инстанции осталось без изменения, как законное и обоснованное [34].

В контексте рассматриваемых гарантий справедливости процесса, важен так же не только повторный допрос свидетелей, но и самих подсудимых. В решении по делу *Манюли против Молдовы* (заявление nr. 56875/11, решение от 28.02.2017) ЕСПЧ установил, что осуждение истца без повторного допроса потерпевших, обвиняемых (п. а.) или свидетелей, после того как был оправдан судом первой инстанции, было в нарушении гарантий справедливого процесса, согласно смыслу ст. 6 § 1 Конвенции. Из материалов дела следует, что сотрудники полиции и потерпевшие были опрошены в связи с согласием или несогласием с поданными апелляционными жалобами на решение суда первой инстанции (п. а.). Апелляционная Палата не провела нового рассмотрения версии событий представленных потерпевшими, обвиняемыми сотрудниками полиции или свидетелями. В данном контексте, Суд отмечает, что то, как Апелляционная Палата Кишинэу провела производство по делу, кажется противоречащей нормам статьи 419 УПК РМ и рекомендациям Пленума Высшей Судебной Палаты РМ (par.31-33) [4, с.885].

В другом деле ЕСПЧ, *Tierce и др. против Сан Марино* (№24954/94, 24971/94, и 24972/94 от 25 июля 2000, §95, 98-102) было установлено, что подсудимый был осужден в суде первой инстанции, решение было оставлено апелляционной инстанцией без изменений. Европейский Суд упомянул, что, если апелляционная инстанция должна рассмотреть дело, как с фактической, так и с правовой стороны, и дать полную оценку о виновности или невиновности, то не может этого сделать без непосредственного анализа доказательств, представленных лично подсудимым, с целью доказывания, что не совершал инкриминируемого деяния. В деле не были проведены публичные слушания в апелляционной инстанции, а подсудимые не были лично заслушаны (п. а.), соответственно имело место нарушение ст.6 §1 Конвенции [4, с.886, 48].

Собирание соответствующих средств доказывания происходит по общим правилам, предусмотренным для суда первой инстанции, с применением принципа непосредственности, что позволяет инстанции напрямую воспринять факты и обстоятельства, сообщаемые сторонами или свидетелями, как и их реакция на поставленные вопросы.

Остальные показания и материальные доказательства обвинения, исследованные в суде первой инстанции, должны быть в обязательном порядке проверены путем прочтения их прокурором в ходе судебного заседания в апелляционной инстанции.

Несоблюдение практики ЕСПЧ и нарушение норм уголовно-процессуального закона, которые обязывают государственного обвинителя после вынесения оправдательного приговора ходатайствовать о допросе подсудимого в апелляционной инстанции и представлять в судебном заседании доказательства в поддержку обвинения, следует быть оценено как не поддержание обвинения при рассмотрении апелляционной жалобы на оправдательный приговор. В

таких ситуациях апелляционная жалоба прокурора должна быть отклонена как необоснованная.

По этому поводу, 12 июля 2013 года Высшая Судебная Палата Республики Молдова дала соответствующие разъяснения о порядке рассмотрения апелляционной жалобы [40].

Апелляционная инстанция не вправе вынести обвинительное решение исключительно на основании дела, рассмотренного в суде первой инстанции, в котором содержатся показания свидетелей и подсудимого, того же дела, на основании которого он был оправдан в суде первой инстанции. Апелляционная инстанция должна приступить к новому заслушиванию, как подсудимого, так и определенных свидетелей со стороны обвинения по ходатайству сторон (решения *ЕСПЧ Попович против Молдовы* от 27 ноября 2007 г., §72, и *Дэнила против Румынии* от 8 марта 2007 г., §62-63).

На основе анализа рассматриваемых доказательств в апелляционной инстанции и прогнозирования решения апелляционной палаты в соответствии со ст.326 ч. (2) УПК РМ, прокурор вправе изменить или дополнить первоначально предъявленное обвинение на основании других статьей УК РМ.

Национальные суды, при переквалификации юридического деяния, соблюдают условие не ухудшения положения подсудимого, но не во всех случаях учитывают и другое требование законодателя, согласно которому новая юридическая квалификация не должна ущемлять право подсудимого на защиту [4, с.23]. Данный вывод безоговорочно обоснован на проанализированной судебной практикой, в том числе и практикой ЕСПЧ.

На примере дела *Адриан Константин против Румынии* (решение ЕСПЧ от 12.04.2011), Виздоагэ Т. и Ешану А. отмечают, что если в обвинительном акте содержится умышленное преступление подсудимого, например - умышленное убийство (ст. 145 ч. (1) УК РМ), а в ходе рассмотрения дела судебная инстанция придет к выводу, что на самом деле лишение жизни произошло по неосторожности и этот факт не был обсужден сторонами в процессе, и во время совещания суд дает новую правовую оценку описанному в обвинительном заключении факту, переквалификация, таким образом, деяния подсудимого из ст. 145 ч.(1) УК РМ в ст. 149 ч. (1) УК РМ, в действительности является нарушением права подсудимого быть подробно информированным о характере и причине обвинения, выдвинутого против него, как и его право располагать временем и возможностью для подготовки своей защиты [14, с.23].

Тем не менее, практика решения об изменении юридической квалификации лишь одновременно с разрешением по уголовному делу лишает подсудимого и его защитника возможности представить альтернативные выводы в судебных прениях в соответствии с возможным согласием или несогласием с новой юридической квалификацией.

Считаем, на основании изложенного, что изменение обвинения даже в сторону смягчения, в порядке



предусмотренном ст. 325 ч. (2) УПК РМ, прокурором при рассмотрении уголовных дел в апелляционном порядке может предотвратить нарушение права на защиту. Очень важно при этом обеспечить стороне защиты соответствующее время и материалы для подготовки защиты по новому обвинению [52].

### Выводы:

1. Подводя итоги вышесказанному, можем отметить, что в апелляционной инстанции прокурор участвует как сторона процесса, выполняя функцию государственного обвинения и свои обязательства, предусмотренные в законе о прокуратуре и уголовно-процессуальным законом. Как сторона процесса, прокурор, будучи стороной обвинения, имеет те же самые права, как и сторона защиты, но имея при этом больше обязательств. В апелляционной инстанции, где уголовное дело может быть заново рассмотрено как с фактической, так и с правовой стороны, прокурор, являясь государственным обвинителем, поддерживает обвинение при помощи всех законных средств доказывания. Как и в суде первой инстанции, прокурор является гарантом прав и обязанностей подсудимого, но и других участников процесса и граждан, также участвующих в уголовном процессе, соответственно осуществляет функцию защиты прав человека. Апелляция это независимый этап уголовного процесса, и прокурор, участвующий на данном этапе, также имеет независимый статус.
2. Прокурор представляет обвинение от имени государства по всем уголовным делам. При исполнении своих обязанностей, прокурор независим и подчиняется только закону. Прокурор обязан выполнять активную роль в ходе уголовного процесса. Прокурор представляет в судебном заседании доказательства обвинения и может представлять новые доказательства, участвует в рассмотрении доказательств, представленных защитой, заявляет ходатайства и высказывает свое мнение по всем вопросам, которые появляются в ходе судебного разбирательства, высказывается в прениях относительно применения уголовного закона и наказания в отношении подсудимого за совершенное деяние [2, с. 290].
3. Установлено отсутствие в Республики Молдова исследований на тему апелляционного производства по уголовным делам.
4. Деятельность прокурора в апелляционной инстанции зависит от ошибок и нарушений, допущенных на стадии уголовного преследования, а также в суде первой инстанции и влияющих на законность его решения, из чего вытекает необходимость проведения доказывания и исследования доказательств.
5. Доказательства в апелляционной инстанции проверяются непосредственно инстанцией, исходя из доводов и нарушений, представленных

апеллянт. В апелляционной инстанции доказательства могут быть проверены как при непосредственном исследовании, так и при проверке их посредством материалов дела, где активную роль играет прокурор.

6. Прокурор, как участник в апелляционном производстве, должен заблаговременно сформировать тактику участия при рассмотрении дела. Тактико-криминалистические приемы участия прокурора в апелляционном производстве в Республике Молдова не исследованы, практически. В перспективе для молдавской практики, необходимо провести исследования для установления теоретических концептов апелляционного производства, определить важность апелляции, для обобщения судебной практики рассмотрения уголовных дел в апелляционной инстанции, а также для идентификации и устранения пробелов и недостатков в апелляционном производстве.
7. При подготовке к участию в уголовном деле государственный обвинитель должен: 1) определиться с методами и тактическими приемами, которые будут им применяться; 2) спрогнозировать возможные ситуации в апелляционной инстанции; 3) разрешить какую позицию и действия применит при изменении ситуаций.

### Библиография:

1. Calendari D. Calea de atac împotriva sentinței de încetare a procesului penal pronunțată în ședința preliminară: apel sau recurs? În: *Conferința științifică internațională „Perspectivele și Problemele Integrării în Spațiul European al Cercetării și Educației”, Universitatea de Stat „B.P. Hasdeu” din Cahul*, 07.06.2017. Vol.I. [https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag\\_file/28\\_31\\_Calea%20de%20atac%20impotriva%20sentintei%20de%20incetare%20a%20procesului%20penal.pdf](https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/28_31_Calea%20de%20atac%20impotriva%20sentintei%20de%20incetare%20a%20procesului%20penal.pdf) (дата обращения: 02.11.2018).
2. Calendari D. Conceptul participării procurorului în instanța de apel. În: *Conferința științifică internațională „Perspectivele și Problemele Integrării în Spațiul European al Cercetării și Educației. Universitatea de Stat „B.P. Hasdeu” din Cahul*, 07.06.2018. Vol. I. p.189-193. [https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag\\_file/189-193.pdf](https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/189-193.pdf) (дата обращения: 02.11.2018).
3. Calendari D. Unele aspecte privind participarea procurorului la examinarea cauzelor penale în instanța de apel. În: *Buletin științific UCSh. Cahul*, 2017. №2(6), p.121-131: [https://ibn.idsi.md/ro/vizualizare\\_articol/59869](https://ibn.idsi.md/ro/vizualizare_articol/59869) (дата обращения: 02.08.2018).
4. Dolea I. *Codul de procedură penală al Republicii Moldova (Comentariu aplicativ)*. Chișinău: Cartea Juridică, 2016. 888 p.
5. <http://europeanourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/brumaresku-protiv-rumynii-postanovlenie-bolshoj-palaty-evropejskogo-suda/> (дата обращения: 02.11.2018).
6. [https://cach.instante.justice.md/apps/pdf\\_generator/base64/create\\_pdf.php](https://cach.instante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php) (дата обращения: 19.11.2018).
7. [https://cach.instante.justice.md/ro/hot?solr\\_document=05-1a-60-11012018&solr\\_](https://cach.instante.justice.md/ro/hot?solr_document=05-1a-60-11012018&solr_)

- document\_2=&Denumire\_Dosar=&Tematica=&solr\_document\_3=2 (дата обращения: 19.11.2018).
8. [https://cach.instante.justice.md/ro/hot?solr\\_document=05-1a-664-20062017&solr\\_document\\_2=&Denumire\\_Dosar=&Tematica=&solr\\_document\\_3=2](https://cach.instante.justice.md/ro/hot?solr_document=05-1a-664-20062017&solr_document_2=&Denumire_Dosar=&Tematica=&solr_document_3=2) (дата обращения: 19.11.2018).
  9. [https://cach.instante.justice.md/ro/hot?solr\\_document=05-1a-60-11012018&solr\\_document\\_2=&Denumire\\_Dosar=&Tematica=&solr\\_document\\_3=2](https://cach.instante.justice.md/ro/hot?solr_document=05-1a-60-11012018&solr_document_2=&Denumire_Dosar=&Tematica=&solr_document_3=2) (дата обращения: 19.11.2018).
  10. [https://cach.instante.justice.md/ro/hot?solr\\_document=05-1a-664-20062017&solr\\_document\\_2=&Denumire\\_Dosar=&Tematica=&solr\\_document\\_3=2](https://cach.instante.justice.md/ro/hot?solr_document=05-1a-664-20062017&solr_document_2=&Denumire_Dosar=&Tematica=&solr_document_3=2) (дата обращения: 19.11.2018).
  11. Osoianu T. Căile de atac în procesul penal. Îndrumar pentru avocați. Chișinău, 2016. p.13-14. (См.: Определение Коллегии по уголовным делам ВСП РМ № 1ra-659/16 от 12. 04. 2016. [http://jurisprudenta.csj.md/search\\_col\\_penal.php?id=6204](http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=6204) (дата обращения: 02.11.2018).
  12. Udroui M. *Procedura penală, Partea specială. Sinteze și Grile*. Ed.5-a rev. București, 2018. 863 p.
  13. Serbinov I. *Ghidul acuzatorului de stat*. Chișinău: Cartier, 2005. 136 p.
  14. Vizdoagă T., Eșanu A. Reîncadrarea juridică a faptei inculpatului în sensul atenuării: problemele de drept penal material și procesual. În: *Revista Institutului Național al Justiției*, 2016, nr.1(36), p.22-28.
  15. Гайворонская Л. Особенности доказывания в суде апелляционной инстанции. Дисс. канд. юр. наук. <https://msal.ru/upload/main/00disser/2016/Gayvoronskaya/Гайворонская%20Л.В.%20Особенности%20доказывания%20в%20суде%20апелляционной%20инстанции.pdf> (дата обращения: 02.08.2018).
  16. Мартыничик Е. Апелляционное производство в уголовном процессе. В: *Закон и жизнь*, 1997, №2. с.3.
  17. Закон №66 от 05.04.2012 о внесении изменений и дополнений в УПК Республики Молдова №122-XV от 14.03.2003. В: Мониторул Официал Республики Молдова, 2012, №155-159/510.
  18. Исаенко В. О методике государственного обвинения. В: *Криминалист*, 2011, №1(8), с. 65.
  19. Календарь Д. Участие потерпевшего в апелляционном производстве по уголовным делам. Международная научно-практическая конференция посвященная 27-ой годовщине Комратского государственного университета: Наука, образование, культура. Комрат: КГУ „A&V Poligraf”, 2018, с.212-215. [https://yadi.sk/i/p\\_fXrjSQ3SpMcA](https://yadi.sk/i/p_fXrjSQ3SpMcA) (дата обращения: 20.03.2018).
  20. Кириллова Н.П. Поддержание государственного обвинения в суде. СПб: Изд-во СПб. юр. инст. Генеральной прокуратуры РФ, 2003, 148 с.
  21. Королев Г. Процессуальное положение прокурора в суде апелляционной инстанции. Апелляция: реалии, тенденции и перспективы. Москва: «Акцион-Медиа», 2013, с.91-96.
  22. Курс уголовного процесса. Под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головки. 2-е изд., испр. Москва: Статут, 2017, с.1099
  23. Определение Апелляционной Палаты Кахул по делу № 05-1a-443-25042017. [https://cach.instante.justice.md/apps/pdf\\_generator/base64/create\\_pdf.php](https://cach.instante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php) (дата обращения: 19.11.2018).
  24. Определение Апелляционной Палаты Кахул по уголовному делу № 05-1a-440-22042016. [https://cach.instante.justice.md/apps/pdf\\_generator/base64/create\\_pdf.php](https://cach.instante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php) (дата обращения: 02.11.2018).
  25. Определение Апелляционной Палаты Кахул по уголовному делу №05-1a-44-10012018. [https://cach.instante.justice.md/apps/pdf\\_generator/base64/create\\_pdf.php](https://cach.instante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php) (дата обращения: 02.11.2018).
  26. Определение Высшей Судебной Палаты по уголовному делу №1ra-1062/2017. [http://jurisprudenta.csj.md/search\\_col\\_penal.php?id=9333](http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=9333) (дата обращения: 02.11.2018).
  27. Определение Коллегии по уголовным делам Высшей Судебной Палаты по уголовному делу № 1 ga-427/2004 от 26.05.2004.
  28. Определение Коллегии по уголовным делам Высшей Судебной Палаты по уголовному делу № 1ra-734/2004 от 13.10.2004. В: *Бюллетень Высшей судебной палаты Республики Молдова*, 2005, №1.
  29. Определение Коллегии по уголовным делам Высшей Судебной Палаты по уголовному делу № 1га-695/2004 от 26.10.2004.
  30. Определение Коллегии по уголовным делам Высшей Судебной Палаты по уголовному делу № 4 га-139/2003 от 16.12.2003.
  31. Определение Коллегии по уголовным делам Высшей Судебной Палаты по уголовному делу №1га-376/2005. В: *Бюллетень Высшей судебной палаты Республики Молдова*, 2005. Специальный выпуск.
  32. Определение Коллегии по уголовным делам Высшей Судебной Палаты по уголовному делу № 1ra-659/16 от 12. 04. 2016. [http://jurisprudenta.csj.md/search\\_col\\_penal.php?id=6204](http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=6204) (дата обращения: 02.11.2018).
  33. Определение Коллегии по уголовным делам Высшей Судебной Палаты по уголовному делу №1га-516/2018, от 22.05.2018, с.9. [http://jurisprudenta.csj.md/search\\_col\\_penal.php?id=11215](http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=11215) (дата обращения: 25.11.2018).
  34. Определение Коллегии по уголовным делам Высшей Судебной Палаты Республики Молдова №1го-283/2004 от 30.01.2004. В: *Бюллетень Высшей судебной палаты Республики Молдова*, 2004, №.3, с.12.
  35. Определения Коллегии по уголовным делам Апелляционной Палаты Кишинева. [https://cac.instante.justice.md/ro/hot?solr\\_document=02-1r-&solr\\_document\\_2=&Tematica=&solr\\_document\\_3=2](https://cac.instante.justice.md/ro/hot?solr_document=02-1r-&solr_document_2=&Tematica=&solr_document_3=2) (дата обращения: 15.04.2017).
  36. П. 5, 6 Постановления Пленума Высшей Судебной Палаты Республики Молдова №12 от 24.12.2012, „Об особенностях участия прокурора в рассмотрении уголовных дел судами”. В: *Бюллетень Высшей судебной палаты Республики Молдова*, 2013, № 6, с.20.
  37. Постановление Конституционного суда Республики Молдова Об исключительном случае неконституционности положения п.3) ч.(1) ст.401 УПК РМ, №9 от 20.05.2008. В: Мониторул Официал Республики Молдова, 2008, №99-101/7.
  38. П. 6 Постановления Конституционного Суда РМ № 5 от 17.03.2009 О контроле конституционности положений ч.(1) ст.326 Уголовно-процессуального кодекса Республики Молдова. В: Мониторул Официал



- Республики Молдова, 2009, №62-64: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=331120&lang=2> (дата обращения: 25.11.2018).
39. П. 1, 6-6.2, 14.1 Постановления Пленума Высшей Судебной Палаты Р.М. №22 от 12.12.2005 О судебной практике по рассмотрению уголовных дел в апелляционном производстве. В: Бюллетень Высшей Судебной Палаты Республики Молдова, 2006, №7, с.29.
40. Рекомендация Высшей Судебной Палаты Республики Молдова №53 от 12.07.2013 О порядке рассмотрения апелляционной жалобы согласно изменениям и дополнениям в Уголовно-процессуальный кодекс, внесенные Законом № 66 от 05.04.2012, МО № 155-159/27.07.2012, в силе с 27.10.2012. В: Бюллетень Высшей Судебной Палаты Республики Молдова, 2013, №9, с.9.
41. Решение Европейского Суда по правам человека от 27. 09. 2005 г. по делу *Zarb против Мальты (Zarb vs. Malta)*, жалоба № 16631/04. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%3A%3A%5B%5D%7D> (дата обращения: 19.11.2018).
42. Решение Европейского Суда по Правам Человека от 06. 06/ 2002 г. по делу *Ласмане против Латвии (Lasmane vs. Latvia)*, жалоба №43293/98). <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%3A%3A%5B%5D%7D>
43. Решение Европейского Суда по Правам Человека от 26.06. 2012, по делу *Гиря против Республики Молдова* (жалоба №15778/05, §.34) <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%3A%3A%5B%5D%7D> (дата обращения: 19.11.2018).
44. Решение Европейского Суда по Правам Человека от 30.10. 2012, по делу *Гимп и др. против Республики Молдова* (жалоба №32520/09, §50). <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%3A%3A%5B%5D%2C%22languageisocode%3A%3A%5B%5D%2C%22appno%3A%3A%5B%5D%2C%22itemid%3A%3A%5B%5D%7D> (дата обращения: 19.11.2018).
45. Решение Европейского Суда по Правам Человека от 26.05. 1988 г. по делу *Экбатани (Ekbatani) против Швеции*, (жалоба № 10563/83 §. 32). <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%3A%3A%5B%5D%7D> (дата обращения: 19.11.2018).
46. Решение Европейского Суда по Правам Человека от 05. 07. 2011 по делу *Дан против Молдовы*, (жалоба № №8999/07, §26-29) <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%3A%3A%5B%5D%2C%22languageisocode%3A%3A%5B%5D%2C%22appno%3A%3A%5B%5D%2C%22itemid%3A%3A%5B%5D%7D> (дата обращения: 19.11.2018).
47. Решение Европейского Суда по Правам Человека от 29. 04. 2008 по делу *Спыну против Румынии*, (жалоба №32030/02, §60), <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%3A%3A%5B%5D%7D> (дата обращения: 19.11.2018).
48. Решение Европейского Суда по Правам Человека от 25. 07. 2000 по делу *Tierce и др. против Сан Марино* (жалоба №24954/94, 24971/94, и 24972/94 §95, 98-102), <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%3A%3A%5B%5D%7D> (дата обращения: 19.11.2018).
49. Решение Европейского Суда по Правам Человека от 13.01. 2005 по делу *Капеан против Бельгии*.
50. Решение Европейского Суда по Правам Человека от 13. 04. 2006 по делу *Ватури против Франции*, (жалоба №75699/01, §58-59). <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%3A%3A%5B%5D%7D> (дата обращения: 19.11.2018).
51. Решение Европейского Суда по Правам Человека от 22. 04. 1992 по делу *Видал против Бельгии* (жалоба №12351/86, §33, 35). <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%3A%3A%5B%5D%7D> (дата обращения: 19.11.2018).
52. Решение Европейского Суда по Правам Человека от 25.03.1992 по делу *г. Пелисье и Саси против Франции* (жалоба № 25444/94, § 62). <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%3A%3A%5B%5D%7D> (дата обращения: 19.11.2018).
53. Решение Европейского Суда по Правам Человека от 28.02.2017 по делу *Манолу против Молдовы* (жалоба № 56875/11).
54. Руководство для государственных обвинителей. Криминалистический аспект деятельности. Под ред. О.Н. Коршуновой. СПб, 2003, 688 с.
55. Севастьяник И. Участие прокурора в суде апелляционной и кассационной инстанции: дисс.канд. юр.наук. СПб, 2004. <http://www.dslib.net/kriminal-process/uchastie-prokurora-v-sude-appejacionnoj-i-kassacionnoj-instancii.html> (дата обращения: 02.08.2018).
56. Стаднички Л. Полномочия прокурора при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции. Диссертация на соискание ученой степени доктора права по специальности 554.03 Уголовный процесс. Кишинэу, 2016, 196 с.
57. Титков А. Участие потерпевшего в апелляционном производстве. В: Апелляция: реалии, тенденции и перспективы. Москва: «Акцион-Медиа», 2013, с.186-188.
58. Уголовное дело Апелляционной Палаты Кахула №05-1а-766-02072018. [https://cach.instante.justice.md/apps/pdf\\_generator/sedinte/jsr.php](https://cach.instante.justice.md/apps/pdf_generator/sedinte/jsr.php) (дата обращения: 19.11.2018).
59. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова №122 от 14.03.2003. В: Мониторул Официал Республики Молдова, 2003, № 104-110.
60. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации №174-ФЗ от 18.12.2001. [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_34481/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/) (дата обращения: 02.11.2018).
61. Ульянов В.Г. Государственное обвинение в российском уголовном судопроизводстве. Процессуальные и криминалистические аспекты. Москва, 2002, 352 с.
62. Филин Д.В. Проблемы апелляции в современном уголовно-процессуальном законодательстве Украины. В: Государство и право, 2005, №2. [http://kalinovsky-k.narod.ru/b/st/filin\\_2005.htm](http://kalinovsky-k.narod.ru/b/st/filin_2005.htm) (дата обращения: 19.11.2018)
63. Халиулин А., Разинкина А., Решетова Н. Участие прокурора в рассмотрении уголовных дел в суде апелляционной и кассационной инстанции. Москва: Академия Генеральной Прокуратуры Российской Федерации, 2013, 160 с.



## LATURA SUBIECTIVĂ A INFRAȚIUNILOR DE NEGLIJENȚĂ ÎN SERVICIU (ART. 329 CP RM)



**Adrian POPENCO**  
doctorand, USM,

adjunct al Procurorului-șef al Procuraturii mun. Chișinău  
<https://orcid.org/0000-0002-2924-0652>

### Partea I

#### SUMAR

Studiul efectuat are drept scop identificarea laturii subiective a infracțiunilor de neglijență în serviciu (art.329 CP RM). S-a demonstrat că imprudența este forma vinovăției care caracterizează infracțiunile prevăzute de art.329 CP RM, dar nu și intenția, deși acest lucru nu este prevăzut explicit în textul normei de incriminare. Maniera legislativă de descriere a laturii subiective în conținutul art.329 CP RM creează probleme la determinarea modalității concrete a imprudenței pe care trebuie să o manifeste făptuitorul pentru imputarea neglijenței în serviciu. În pofida acestui fapt, s-a ajuns la concluzia că făptuitorul poate acționa atât cu încredere exagerată, cât și din neglijență. Totuși, în vederea eliminării eventualelor probleme în aplicarea art.329 CP RM, din perspectiva aflării conținutului laturii subiective a infracțiunilor de neglijență în serviciu, sunt formulate unele propuneri legislative menite să ducă la îmbunătățirea textului art.329 CP RM.

**Cuvinte-cheie:** *neglijență în serviciu, imprudență, latură subiectivă, componență de infracțiune, atitudine neglijentă, atitudine neconștientioasă.*

În prezentul studiu științifico-practic ne propunem să elucidăm conținutul laturii subiective al infracțiunilor de neglijență în serviciu, stipulate de art.329 din Codul penal al Republicii Moldova (în continuare – CP RM [8]).

Pentru început, amintim că în structura laturii subiective intră: vinovăția, scopul și motivul. În cazul infracțiunilor prevăzute la art.329 CP RM, doar vinovăția reprezintă semn obligatoriu. Celelalte două constituie semne facultative, neavând relevanță la calificare. Mai exact, motivul

## SUBJECTIVE SIDE OF THE OFFENCES OF NEGLIGENT PERFORMANCE OF DUTIES (ART.329 PC RM)

### Part I

#### SUMMARY

The study aims to identify the subjective side of the offences of negligent performance of duties (art. 329 PC RM). It has been demonstrated that imprudence is the form of the guilt that characterizes the offenses provided to art. 329 PC RM, but not the intent, although this is not explicitly provided in the text of the incrimination norm. The legislative way of describing the subjective side in the content of art. 329 PC RM creates problems in determining the concrete form of the imprudence that the perpetrator must manifest for imputation of negligent performance of duties. Nevertheless, it was concluded that the perpetrator can act both with exaggerated confidence and negligence. However, in order to eliminate potential problems in the application of art. 329 PC RM, from the perspective of finding out the content of the subjective side of the offenses of negligent performance of duties in the service, some legislative proposals are formulated to improve the text of art. 329 PC RM.

**Key-words:** *negligent performance of duties, imprudence, subjective side, criminal component, negligent attitude, careless attitude.*

poate apărea pe post de semn facultativ. Scopul, însă, nu este incident în cazul infracțiunilor de neglijență în serviciu; or, scopul (finalitatea urmărită de făptuitor la săvârșirea faptei infracționale) este incompatibil cu forma imprudentă a vinovăției. Dar așa cum se va vedea *infra*, tocmai respectiva formă a vinovăției este caracteristică faptelor infracționale consemnate la art.329 CP RM.

În cele ce urmează vom supune examinării principalel semn al laturii subiective a infracțiunilor de neglijență în serviciu: *vinovăția*.

*Ab initio*, precizăm că, la descrierea infracțiunilor prevăzute la art.329 CP RM, legiuitorul nu a prevăzut explicit forma vinovăției cu care acționează făptuitorul la comiterea faptei prejudiciabile, precum și nici atitudinea psihică a acestuia față de urmările prejudiciabile cauzate, motiv din care în literatura de specialitate nu există unanimitate de păreri în ceea ce privește forma vinovăți-



ei avută în vedere de legiuitor la adoptarea textului normelor de incriminare supuse analizei. Pe bună dreptate, se arată în doctrină că modul de descriere legislativă a normelor care stabilesc răspunderea penală pentru neglijență în serviciu nu permite a trage o concluzie certă privind conținutul laturii subiective [57, p.22].

B.V. Voljenkin sugerează că infracțiunile analizate pot fi comise atât din imprudență, cât și intenționat. Dânsul opinează: „Atitudinea neconștiincioasă sau neglijență față de serviciu nu semnifică caracteristica atitudinii psihice a persoanei cu funcție de răspundere față de fapta socialmente periculoasă și urmările acesteia. O atitudine neconștiincioasă față de serviciu manifestă și persoana cu funcție de răspundere care intenționat nu-și îndeplinește sau îndeplinește necorespunzător obligațiile sale de serviciu, prevăzând și dorind (admițând în mod conștient) survenirea urmărilor socialmente periculoase” [27, p.242].

La rândul său, V.A. Kocerga subliniază că, întrucât art.329 CP RM nu conține vreo specificare a formei vinovăției, corespunzător – se poate de presupus că aceste fapte pot fi comise nu doar din imprudență, ci și cu intenție [33, p.63]. Aceeași remarcă este făcută față de norma inserată la alin.(1) art.293 din Codul penal al Federației Ruse [33, 18]. În continuare, același autor se contrazice atunci când afirmă că lipsa în legea penală a mențiunii privind forma imprudentă a vinovăției față de urmările socialmente periculoase nu transformă neglijența în serviciu în infracțiune intenționată [33, p.18].

Cu titlu de critică față de modul de specificare a formei vinovăției cu care trebuie să acționeze făptuitorul la săvârșirea infracțiunilor analizate, M.A. Tîneanaia punctează: „Interpretarea literară a textului de lege, într-adevăr, permite a trage concluzia că infracțiunile de neglijență în serviciu pot fi săvârșite cu intenție: atât directă, cât și indirectă. Stipularea în legea penală a atitudinii neglijente sau neconștiincioase a persoanei cu funcție de răspundere față de obligațiile sale de serviciu nu exclude această posibilitate” [48, p.140].

Împărțim punctul de vedere care aparține lui E.V. Țariov: „Întrucât în componența neglijenței în serviciu lipsește specificarea formei vinovăției, aceasta trebuie identificată ținându-se cont de semnele laturii obiective reflectate în dispoziția normei. În orice caz, la săvârșirea neglijenței în serviciu este exclusă atitudinea intenționată a făptuitorului față de cauzarea urmărilor socialmente periculoase” [56, p.217-218].

Nu considerăm că omisiunea legiuitorului de a prevedea expres forma vinovăției în dispoziția normei incriminatoare echivalează cu posibilitatea comiterii neglijenței în serviciu cu ambele forme de vinovăție. O atare concluzie nu transpare nicidecum din legislația Republicii Moldova. Tehnica specificării exprese a imprudenței în calitate de formă a vinovăției cu care poate acționa făptuitorul la săvârșirea infracțiunii este străină legislației penale a Republicii Moldova. Forma vinovăției poate rezulta din alte împrejurări.

*In concreto*, forma vinovăției în componența infracțiunilor prevăzute de art.329 CP RM se desprinde, în primul rând, din termenul „neglijent” utilizat în dispoziția

alin.(1) art.329 CP RM, care desemnează cauza neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare de către persoana publică a obligațiilor sale de serviciu. În același timp, după cum am evidențiat *supra*, B.V. Voljenkin este, însă, de părere că expresia „atitudine neconștiincioasă” din conținutul aceleiași norme denotă că neglijența în serviciu poate fi comisă și intenționat. Iar V.A. Kocerga susține că în această ipoteză se învederează o coliziune între litera și spiritul legii [33, p.124].

În ceea ce ne privește, considerăm prea categorice aceste afirmații. Este adevărat că sintagma „atitudine neconștiincioasă” implică manifestarea unei atitudini intenționate față de fapta de neîndeplinire sau de îndeplinire necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu. Totodată, aceasta nu implică manifestarea unei atitudini similare și față de eventualele urmări prejudiciabile. În raport cu acestea făptuitorul poate manifesta doar imprudență. Subscriem opticii autorilor S.V. Izosimov și E.V. Țariov: „... unele sau alte obligații de serviciu pot fi neîndeplinite intenționat sau în rezultatul unei gafe (uitării, distragerii, delegării obligațiilor de serviciu unei alte persoane etc.). Totuși, este exclusă ipoteza manifestării unei atitudini conștiente față de cauzarea urmărilor socialmente periculoase” [32, p.232]. V.A. Merzliakova subliniază că acest lucru nu este întâmplător, întrucât recunoașterea formei intenționate a vinovăției față de urmările prejudiciabile ar atrage după sine un șir de contradicții serioase [38, p.31].

Dacă făptuitorul ar manifesta intenție față de urmările prejudiciabile, s-ar pierde linia de demarcație între infracțiunile prevăzute la art.329 CP RM și cele consemnate la art.327 CP RM (abuzul de putere sau abuzul de serviciu). De aici rezultă o altă circumstanță, din care se desprinde fără echivoc forma vinovăției în cazul infracțiunilor investigate, și anume: existența în același capitol din Partea Specială a Codului penal a unor norme similare după conținut, din punctul de vedere al laturii obiective, și diferite, din punctul de vedere al laturii subiective (este vorba de infracțiunile prevăzute la art.327 CP RM).

Interpretând sistematic normele înscrise la art.329 CP RM în raport cu cele specificate la art.327 CP RM, ajungem la ferma concluzie că infracțiunile de neglijență în serviciu nu pot fi comise intenționat, ci doar din imprudență.

Chiar și interpretarea logică a normelor prevăzute la art.329 CP RM ne îndeamnă spre concluzia că infracțiunile de neglijență în serviciu sunt susceptibile de săvârșire, în exclusivitate, din imprudență. Meritorie este observația autoarei M.A. Tîneanaia, în acord cu care natura juridică a infracțiunilor cercetate exclude posibilitatea comiterii acesteia cu intenție [48, p.140].

Același lucru reiese interpretând istoric cadrul incriminator supus examinării. Normele ce incriminează neglijența în serviciu au apărut și s-au dezvoltat în tandem cu normele ce incriminează abuzul de putere sau abuzul de serviciu. Comparativ cu cele din urmă, primele au sancționat comportamentul imprudent al persoanei publice admis în procesul îndeplinirii atribuțiilor de serviciu. Nu avem motive să afirmăm că incriminările respective și-au modificat în timp conținutul în ceea ce privește atitudinea psihică a făptuitorului față de cele săvârșite.

În concluzie, imprudența este forma vinovăției care caracterizează infracțiunile prevăzute la art.329 CP RM, nu însă și intenția. Acest lucru este susținut de majoritatea autorilor [58, p.605; 28, p.540; 23, p.416; 10, p.25; 31, p.36; 50, p.32; 54, p.762; 24, p.64; 35, p.871; 30, p.10; 57, p.22; 46, p.189; 26, p.59; 32, p.323; 36, p.106-107; 40, p.900; 42, p.605; 55, p.641; 34, p.354; 27, p.187; 13, p.424; 29, p.38; 5, p.914; 18, p.991; 1, p.287; 17, p.397; 2, p.705; 3, p.532; 4, p.725]. Din aceste motive, nu putem fi de acord cu statuările de mai jos, reținute în practica persoanelor abilitate cu aplicarea legii penale: „*Prin acțiunile sale intenționate (sublinierea ne aparține – n.a.) C.S., fiind persoană cu funcție de răspundere, îndeplinindu-și necorespunzător obligațiile de serviciu, ca rezultat al unei atitudini neglijente...*” [20]; „*M.V. a fost învinuit că, prin acțiunile sale intenționate (sublinierea ne aparține – n.a.), a comis neglijență în serviciu...*” [12]; „*Instanța de apel a constatat că, prin acțiunile sale intenționate (sublinierea ne aparține – n.a.), S.S. a săvârșit infracțiunea prevăzută de lit.b) alin. (2) art.329 CP RM - neglijență în serviciu*” [11]; „*Prin acțiunile sale intenționate (sublinierea ne aparține – n.a.) T.A. a comis infracțiunea prevăzută la art.329 CP RM...*” [19]; „*De către acuzare n-a fost confirmată nici latura subiectivă, intenție directă sau indirectă (sublinierea ne aparține – n.a.) a infracțiunii imputate inculpaților*” [21].

Aprecierile juridico-penale enunțate vin în dezacord cu explicația causală înscrisă la pct.12 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru abuzul de putere sau abuzul de serviciu, excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, precum și neglijența în serviciu”, nr.7 din 15.05.2017 (în continuare – Hotărârea Plenului CSJ nr.7/2017) [15], în corespundere cu care „infracțiunile de neglijență în serviciu pot fi comise doar din imprudență”.

În legislațiile penale ale unor state străine identificăm modele în care lucrurile stau puțin diferit. La concret, în Codul penal al Suediei [61], al Norvegiei [60] și în cel al Letoniei [62] articolele similare celui supus examinării stabilesc răspunderea penală pentru faptele comise atât din imprudență, cât și cu intenție. Ilustrativ este următorul conținut al normei incriminatoare cuprinse în Codul penal al Suediei: „Persoana care, în procesul îndeplinirii obligațiilor de serviciu, prin acțiune sau omisiune, intenționat sau din imprudență, nu-și îndeplinește obligațiile de serviciu trebuie condamnată pentru abuz în serviciu”.

Analizând sistematic conținutul acestor norme, ajungem la concluzia că legiuitorii statelor nominalizate au decis să reunească în cadrul uneia și aceleiași norme conduita intenționată și cea imprudentă manifestată de persoana publică în procesul îndeplinirii obligațiilor sale de serviciu. Nu susținem o asemenea poziție legislativă, întrucât ea pune, neîntemeiat, semnul egalității între două conduite diferite după gradul prejudiciabil pe care-l comportă. Pe bună dreptate, se subliniază în doctrină: „E inadmisibil ca unele și aceleiași fapte, dar comise cu diferite forme de vinovăție să fie amplasate sub egida aceleiași norme de incriminare” [9, p.102]. În același fâgaș, I. Serbinov semnaleză asupra inoportunității

comasării într-un singur articol al legii penale a neglijenței în serviciu și a abuzului de putere sau a abuzului de serviciu [22, p.18]. Fapta infracțională săvârșită în mod intenționat este mult mai gravă ca cea comisă din imprudență, raționament care a și determinat majoritatea legiuitorilor lumii să incrimineze în norme separate cele două comportamente. Pe aceeași cale a mers legiuitorul moldav (poziție pe care o îmbrățișăm cu vehemență), incriminând la art.327 CP RM abuzul de putere sau abuzul de serviciu și la art.329 CP RM – neglijența în serviciu.

După clarificarea dilemei privind forma vinovăției care caracterizează infracțiunile de neglijență în serviciu urmează să decidem dacă faptelor prevăzute la art.329 CP RM le sunt incidente ambele modalități ale imprudenței. Părerile oamenilor de știință variază și la acest capitol. Într-o opinie (ce-i drept, minoritară) infracțiunile examinate pot fi comise doar din neglijență, nu și cu încredere exagerată. De exemplu, D. Buda relevă că, din punctul de vedere al laturii subiective, infracțiunile analizate se caracterizează prin culpă sub forma neglijenței [6, p.70]. După V.N. Borkov, în cazul neglijenței în serviciu, făptuitorul nu-și îndeplinește obligațiile sale de serviciu nu în mod intenționat, ceea ce este caracteristic abuzului de putere sau abuzului de serviciu, dar din cauza uitării, neatenției sau a lipsei de pregătire adecvată [25, p.203].

De asemenea, V.A. Merzliakova susține că, deoarece legea penală trebuie interpretată *ad litteram* și ținând cont de faptul că în dispoziția normei de incriminare analizate nu se pomenește nimic despre încredere exagerată, ar trebui de considerat că infracțiunile în cauză pot fi comise, în exclusivitate, din neglijență [38, p.30]. Pentru a putea fi comisă cu încredere exagerată, autorul propune modificarea dispoziției normei, astfel încât să fie prevăzut că răspunderea penală pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu survine atunci când făptuitorul manifestă încredere exagerată sau neglijență față de cele comise [38, p. 30].

Într-adevăr, analizând dispoziția normelor consemnate la art.329 CP RM, inclusiv titlatura articolului, sesizăm lipsa unei specificări a încrederei exagerate, în calitate de modalitate a imprudenței. În același timp, surprindem că cealaltă modalitate a imprudenței decurge, în mod aluziv, din expresia „atitudine neglijentă”, ca fiind cauza neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare de către persoana publică a obligațiilor sale de serviciu.

Drept reacție, S.Trofimov punctează: „Urmărind exact textul dispoziției alin.(1) art.293 din Codul penal al Federației Ruse (normă similară cu cea înscrisă la alin. (1) art.329 CP RM), trebuie de conchis că este posibilă de pedeapsă penală doar fapta comisă din neglijență. Dacă inculpatul, în cadrul procesului, va demonstra că a prevăzut posibilitatea cauzării urmărilor prejudiciabile, survenirea cărora nu le-a admis, acesta urmează a fi achitat de către instanța de judecată” [47].

Observăm că maniera legislativă de descriere a laturii subiective în conținutul art.329 CP RM creează probleme la determinarea modalității concrete a imprudenței pe care trebuie să o manifeste făptuitorul pentru imputarea neglijenței în serviciu. Totuși, nu putem îmbrățișa punc-



tul de vedere exprimat de S.Trofimov și V.A. Merzliakova, care îngustează sfera de aplicare a normelor examinate la ipoteza manifestării de către făptuitor a neglijenței. O asemenea poziție ar fi în stare să scoată de sub incidența legii penale cazurile în care persoana publică ar manifesta intenție față de fapta de neîndeplinire sau îndeplinire necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu, iar față de urmările prejudiciabile – imprudență. Or, tocmai această ipoteză se pretează cazului de comitere a neglijenței în serviciu cu încredere exagerată.

Suntem de părere că expresia „atitudine neconștiințioasă” din conținutul alin.(1) art.329 CP RM sugerează că infracțiunile cercetate pot fi comise cu încredere exagerată. Ce-i drept, această concluzie transpare cu dificultate. Pentru a înlătura posibilele neclarități în procesul aplicării art.329 CP RM, în ipoteza în care făptuitorul comite infracțiunea manifestând încredere exagerată, se impune ca firească avansarea propunerii *de lege ferenda* ca aceasta, ca formă a vinovăției, să fie specificată expres în dispoziția alin.(1) art.329 CP RM. Iar acest lucru este necesar inclusiv pentru a evidenția și cealaltă modalitate a imprudenței – neglijența; or, așa cum am arătat mai sus, respectiva formă a imprudenței rezultă doar implicit din sintagma „atitudine neglijentă”. În context, în doctrină se semnalizează, cu drept cuvânt, că respectiva sintagmă nu presupune atitudinea psihică a făptuitorului față de faptă și urmarea prejudiciabilă survenită, ci semnifică cauza neîndeplinirii sau a îndeplinirii necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu [48, p.139; 43, p.73; 37, p.18].

S-ar părea ca titulatura art.329 CP RM să stabilească într-o manieră explicită respectiva modalitate a imprudenței. De fapt, expresia „neglijența în serviciu” are menirea de a caracteriza, în special, latura obiectivă a infracțiunilor consemnate la art.329 CP RM, nu însă cea subiectivă. Dacă termenul „neglijență”, din denumirea art.329 CP RM, ar desemna atitudinea psihică a făptuitorului față de cele comise, atunci ar rămâne fără conținut elementul material al infracțiunii, aceasta deoarece titulatura oricărui articol, inclusiv a celui supus analizei, trebuie să reflecte, cel puțin în linii generale, fapta prejudiciabilă. La o analiză atentă a denumirilor articolelor ce conțin norme incriminatoare, constatăm că acestea reflectă, într-o măsură mai mare sau mai mică, forma de exprimare a conduitei ilicite. De aceea, considerăm că termenul „neglijență” din denumirea art.329 CP RM redă esența conduitei persoanei publice, adică descrie latura obiectivă a infracțiunii.

La aceeași concluzie ajungem dacă facem o analiză a obârșiei perceptului incriminator supus investigației. La concret, menționăm că normele de incriminare specificate la art.329 CP RM și-au găsit consacrare în legislația penală a Republicii Moldova datorită influenței legislației fostei Uniuni Sovietice. De remarcat că atât în legislația penală a Federației Ruse (statul succesor al Uniunii Sovietice) cât și în majoritatea celorlalte state foste membre ale Uniunii Sovietice, în articolele similare celui supus cercetării este folosit termenul «жалатность». În același timp, pentru desemnarea neglijenței, drept modalitate normativă a imprudenței este utilizat cuvântul «небрежность».

Observăm diferența clară între cei doi termeni. Remarcăm, așadar, că în legislațiile penale ale statelor sus-indicate termenul «жалатность» nu redă atitudinea psihică a făptuitorului față de cele comise, ci conduita acestuia. Legiuitorul moldav a preluat acest termen pentru a denumi art.329 CP RM, traducându-l ca „neglijență”. Sesizăm astfel că cuvântul „neglijență” este folosit în legea penală cu două sensuri, fiind unul polisemantic.

De altfel, chiar și Dicționarul Explicativ Român [14, p.1621] atribuie acestei noțiuni un dublu sens. Acest lucru este, însă, inadmisibil pentru legea penală. În caz contrar, sunt ignorate regulile ortografice pentru elaborarea acesteia. Mai exact, sunt nesocotite regulile consemnate la lit. c) și h) alin.(1) art.54 din Legea Republicii Moldova cu privire la actele normative, nr.100 din 22.12.2017 [16], în corespundere cu care terminologia utilizată la elaborarea actului normativ trebuie să fie constantă și uniformă, fiind, de asemenea, utilizate, pe cât este posibil, noțiuni monosemantice.

Cel mai probabil, legiuitorul moldav și-a propus drept scop să reflecte latura subiectivă în titulatura normei. Poate. Totuși, raționamentele reliefate mai sus ne îndeamnă să reiterăm propunerea *de lege ferenda* sugerată *supra*, astfel încât să recomandăm legiuitorului modificarea denumirii art.329 CP RM. *In concreto*, propunem următoarea denumire: „Încălcarea din imprudență a obligațiilor de serviciu”. Avantajele unei asemenea denumiri sunt următoarele: a) elimină confuzia creată de termenul „neglijență” din titulatura articolului; b) redă esența generală a faptelor infracționale reunite sub egida art.329 CP RM; c) reflectă, fără rezerve, atitudinea psihică a făptuitorului față de cele comise.

Pentru a facilita procesul aplicării normelor analizate se impune ca forma vinovăției cu care trebuie să acționeze făptuitorul pentru antrenarea răspunderii penale în baza art.329 CP RM să fie stipulată, în mod expres, și în dispoziția normei de incriminare. În legislațiile penale ale unor state străine regăsim o asemenea consacrare juridică expresă în dispoziția normei incriminatoare a imprudenței în calitate de formă a vinovăției cu care acționează făptuitorul la săvârșirea faptei infracționale (este cazul art.315 din Codul penal al Armeniei [52], art.428 din Codul penal al Republicii Belarus [53], art.298 din Codul penal al României [8]).

N.D. Evloev și I.G. Minakova merg mai departe și propun ca dispoziția normei să nu reflecte imprudența în calitate de formă distinctă a vinovăției, ci să facă referință expresă la ambele sale modalități [30, p.10; 39, p.5]. Manieră similară de exprimare a laturii subiective sesizăm în cazul art.417 din Codul penal al Muntenegrului [59], în corespundere cu care constituie infracțiune „fapta funcționarului public exprimată în acționarea în mod necorespunzător prin încălcarea legii sau a altor reglementări, dacă știa sau ar fi putut să știe și a fost obligat să știe că acest lucru ar putea duce la...”. Formulări analogice, care, în mod explicit, scot în evidență ambele modalități ale imprudenței, întâlnim în cazul alin.(1) art.361 din Codul penal al Serbiei [63] și al art.258 din Codul penal al Sloveniei [64].

În ce ne privește, considerăm de prisos această distincție. Este limpede că termenul „imprudență” înglo-

bează cele două modalități ale sale: încrederea exagerată și neglijența. Pare a fi inutilă încărcarea textului art.329 CP RM cu termeni nenesecari. Mai mult, aceasta nu se potrivește tehnicii legislative moldave de construcție a componentelor de infracțiune.

Ca consecință logică la propunerea *de lege ferenda* înaintată, apare necesitatea excluderii expresiei „ca rezultat al unei atitudini neglijente sau neconștiincioase față de ele” din textul alin.(1) art.329 CP RM, fiind suficient reflectarea expresă a formei vinovăției în dispoziția normei. Același lucru îl sugerează autoarea M.A. Tineaia, referindu-se la art.293 din Codul penal al Federației Ruse [49, p.10]. Mai exact, dânsa menționează că, oricum, termenii nominalizați nu permit determinarea laturii subiective a infracțiunilor examinate cu suficientă claritate și exactitate [51, p.37].

Analizând sistematic conținutul altor norme incriminatoire din Partea Specială a Codului penal, sesizăm lipsa unor asemenea cauze ale unui sau altui comportament infracțional. De fapt, surprindem că acestea nu sunt catalogate drept semne ale componentei de infracțiune. Prin urmare, este superfluă specificarea acestora în tiparul art.329 CP RM. Ele nu facilitează în niciun mod procesul de interpretare și aplicare a art.329 CP RM. Din contra, utilizarea unor asemenea expresii îngreunează semnificativ acest proces.

Mai mult, nu este exclus ca, de altfel, cauza condusei imprudente a persoanei publice să fie alta decât atitudinea neglijentă sau neconștiincioasă față de obligațiile de serviciu îndeplinite. Are dreptate la. lu. Vasileva atunci când menționează: „O asemenea formulare legislativă, grație faptului că conține o listă exhaustivă a cauzelor neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu, exclude sau, cel puțin, pune sub semnul întrebării posibilitatea tragerii la răspundere penală, de exemplu, a unei persoane care și-a îndeplinit necorespunzător obligațiile de serviciu din cauza lipsei de experiență, lipsei unui nivel suficient de educație sau din cauza altor circumstanțe” [26, p.58].

S. Brânza, V. Stati și R. Popov notează într-o manieră similară: „...nu poate fi aplicat alin.(1) art.329 CP RM în cazul în care oricare alte cauze stau la baza neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare de către o persoană publică a obligațiilor de serviciu, dacă aceasta a cauzat daune în proporții mari intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice” [5, p.876; 18, p.991-992]. O explicație asemănătoare regăsim la pct.12 din Hotărârea Plenului CSJ nr.7/2017: „În lipsa uneia dintre cele două cauze subiective, care stau la baza neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu, art.329 CP RM nu se va reține la încadrare”.

În alt registru, subliniem existența unei alte poziții doctrinare în ceea ce privește forma vinovăției cu care acționează făptuitorul la săvârșirea neglijenței în serviciu. Astfel, lu. S. Rubțova afirmă: „Neglijența în serviciu este comisă cu vinovăție mixtă, întrucât față de fapta prejudiciabilă făptuitorul manifestă intenție, iar față de urmarea prejudiciabilă – imprudență. Dar, în general, neglijența în serviciu este o infracțiune imprudentă” [45, p.17; 44, p.100].

O viziune similară au și alți autori [43, p.72]. Nu putem agreea un asemenea punct de vedere. Pentru început, se-

sizăm că autorul sus-enunțat se contrazice. E cu neputință ca infracțiunile de neglijență în serviciu să fie considerate fapte susceptibile de săvârșire cu vinovăție mixtă și din imprudență. Mai mult, potrivit regulii fixate la art.19 CP RM, infracțiunile săvârșite cu două forme de vinovăție se consideră infracțiuni intenționate. În aceste condiții, nu este clar cum infracțiunile prevăzute la art.329 CP RM pot fi considerate, concomitent, infracțiuni intenționate și infracțiuni imprudente. Mai mult, *supra* am demonstrat că infracțiunile examinate nu pot fi comise intenționat.

Dezacordul nostru față de opinia exprimată de lu. S. Rubțova are la bază și alte motive. În *primul rând*, pentru incidența formei mixte a vinovăției este necesar ca fapta față de care persoana manifestă intenție să formeze în sine infracțiune. În același făgaș, V. A. Kocerga notează că dubla formă a vinovăției este posibilă doar în cazul în care fapta prejudiciabilă fără survenirea urmărilor prejudiciabile ar constitui infracțiune [33, p.118]. În speță, neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu (fără cauzarea vreunei urmări prejudiciabile) nu constituie infracțiune.

În *al doilea rând*, accepțiunea doctrinară enunțată șterge diferența dintre vinovăția mixtă și încrederea exagerată; or, atunci când făptuitorul manifestă intenție față de faptă și imprudență față de urmare este incidență încrederea exagerată. Dar, încrederea exagerată este modalitate a imprudenței.

În *al treilea rând*, dacă am admite că infracțiunile prevăzute la art.329 CP RM sunt comise cu două forme de vinovăție, atunci ce s-ar întâmpla în ipoteza în care făptuitorul nu ar manifesta intenție față de faptă, dar neglijență?! Această situație nu se pretează conceptului de infracțiune comisă cu dublă formă de vinovăție. Însă, respectiva ipoteză este cea mai frecvent întâlnită în cazul neglijenței în serviciu, fapt rezultat din analiza practicii judiciare.

În *al patrulea rând* (probabil, cel mai important), vinovăția mixtă este caracteristică doar infracțiunilor în variantă agravată, adică infracțiunilor ce conțin semne calificative.

Din punctul de vedere al tehnicii legislative, componentele de infracțiune cu vinovăție mixtă presupun existența unei infracțiuni în varianta-tip și a unei infracțiuni în variantă agravată. Ambele infracțiuni sunt materiale. Infracțiunea în varianta agravată este formată din urmările primare (cele înscrise în infracțiunea în varianta-tip) și urmările prejudiciabile secundare (cele consacrate, exclusiv, în forma agravată a infracțiunii). De asemenea, infracțiunea în varianta agravată implică manifestarea de către făptuitor a unei atitudini psihice intenționate față de faptă și urmările prejudiciabile primare, și a unei atitudini psihice imprudente față de urmările prejudiciabile secundare. Toate acestea demonstrează că norma de la alin.(1) art.329 CP RM nu poate să conțină forma mixtă a vinovăției.

S-ar părea că acest lucru este posibil în cazul infracțiunilor prevăzute la alin.(2) art.329 CP RM. Totuși, aceasta este doar o aparență, întrucât la alin.(2) art.329 CP RM nu este consemnată o variantă agravată de infracțiune, ci două variante-tip de infracțiune. Susținem cele evocate în doctrină, precum că două forme de vinovăție pot exista



paralel doar în cazul componentelor de infracțiune calificative [48, p.139; 17, p.169; 41, p.133]. În lipsa unor componente calificative (așa cum este și cazul art.329 CP RM), nu putem vorbi de urmări prejudiciabile primare și urmări prejudiciabile secundare. Acestea, însă, sunt inerente unei infracțiuni săvârșite cu două forme de vinovăție.

În final, evidențiem că nu doar din punct de vedere teoretic, dar și din punct de vedere practic este important a distinge infracțiunea săvârșită cu dublă formă de vinovăție de infracțiunea comisă cu încredere exagerată, aceasta - deoarece de aici derivă alte consecințe juridico-penale; or, așa cum se desprinde din textul art.19 CP RM, infracțiunea săvârșită cu două forme de vinovăție, în definitivă, este considerată infracțiune intenționată. Respectiv, sunt diferite consecințele atunci când făptuitorul este tras la răspundere penală pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate și atunci când pentru săvârșirea unei infracțiuni imprudente (de exemplu, în acord cu alin.(2) art.72 CP RM, persoanele condamnate la închisoare pentru săvârșirea unor infracțiuni din imprudență execută pedeapsa în penitenciare de tip deschis).

#### Referințe bibliografice:

- Airapetean A., Ioniță D., Prodan S., Popov R. *Drept penal. Partea Specială: Note de curs. (Ciclul I)*. Chișinău, 2013, 350 p. <http://www.usem.md/uploads/files/Note de curs drept ciclul 1/041 - 054 - Drept penal Partea speciala I, II.pdf> (vizitat 20.07.2018).
- Barbăneagră A., Berliba V., Bârgău M. et al. *Comentariu la Codul penal al Republicii Moldova*. Chișinău: ARC, 2003, 836 p.
- Barbăneagră A., Berliba V., Gurschi C. et al. *Codul penal comentat și adnotat*. Chișinău: Cartier, 2005, 656 p.
- Barbăneagră A., Alecu Gh., Berliba V. et al. *Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu. (Adnotat cu jurisprudența CEDO și a instanțelor naționale)*. Chișinău: Sarmis, 2009, 860 p.
- Brânza S., Stati V. *Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol. II*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015, 1300 p.
- Buda D. Infracțiunile de serviciu sau în legătură cu serviciul. În: *Revista transilvană de științe administrative*, 1999, nr.1(2), p.67-75.
- Codul penal al Republicii Moldova. Nr. 985 din 18 aprilie 2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.128-129, republicat în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.72-74. În vigoare din 12 iunie 2003.
- Codul penal al României în redacția din 2009. În: *Monitorul Oficial al României*, 2009, nr.510.
- Copețchi S. Observații critice față de tratamentul sancționator inechitabil admis de legiuitorul moldav în procesul incriminării unor fapte infracționale: cazul art.329 din Codul penal. În: *Revista științifică a USM „Studia Universitatis Moldaviae”*, 2019, nr.3(123), p.98-107.
- Cușnir V. *Specificul calificării infracțiunilor comise de persoanele cu funcție de răspundere*. Chișinău, 2013. 96 p.
- Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 02 februarie 2016. Dosarul nr.1ra-8/2016 [http://jurisprudenta.csj.md/search\\_col\\_penal.php?id=5704](http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=5704) (vizitat 27.05.2018).
- Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 27 iunie 2017. Dosarul nr.1ra-531/2017 [http://jurisprudenta.csj.md/search\\_col\\_penal.php?id=9212](http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=9212) (vizitat 26.05.2018).
- Diaconescu Gh., Duvac C. *Tratat de drept penal: Partea Specială*. București: C.H. Beck, 2009, 1158 p.
- Dicționar explicativ ilustrat al limbii române / Coord. Eugenia Dima*. Chișinău: ARC: Gunivas, 2007, 2280 p.
- Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru abuzul de putere sau abuzul de serviciu, excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, precum și neglijența în serviciu”, nr.7 din 15.05.2017 [http://jurisprudenta.csj.md/search\\_hot\\_expl.php?id=216](http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=216) (vizitat 20.06.2017).
- Legea Republicii Moldova cu privire la actele normative, nr.100 din 22.12.2017. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr.7-17.
- Macari I. *Dreptul penal al Republicii Moldova. Partea Specială*. Chișinău: CE USM, 2003, 509 p.
- Poalelungi M., Dolea I., Vizdoagă T. et al. *Manualul judecătorului pentru cauze penale*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2013, 1192 p.
- Sentința Judecătorei Cahul (sediul Central) din 14 ianuarie 2010. Dosarul nr.1-437/2009 [https://jch.instante.justice.md/apps/pdf\\_generator/base64/create\\_pdf.php](https://jch.instante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php) (vizitat 28.05.2018).
- Sentința Judecătorei Chișinău (sediul Buiucani) din 27 octombrie 2015. Dosarul nr.1-82/2015 [https://jc.instante.justice.md/apps/pdf\\_generator/base64/create\\_pdf.php](https://jc.instante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php) (vizitat 24.05.2018).
- Sentința Judecătorei Edineț (sediul Central) din 06 aprilie 2012. Dosarul nr.1-20/2012 [https://jed.instante.justice.md/apps/pdf\\_generator/base64/create\\_pdf.php](https://jed.instante.justice.md/apps/pdf_generator/base64/create_pdf.php) (vizitat 21.06.2018).
- Serbinov I. Latura subiectivă a infracțiunilor de neglijență în serviciu (art.329 din Codul penal). În: *Revista Națională de Drept*, 2017, nr.11, p.11-19.
- Udroiu M. *Fișe de drept penal. Partea Specială. Ediția a III-a, revăzută și adăugită*. București: Universul Juridic, 2016, 483 p.
- Безверхов А.Г. Должностные (служебные) преступления и проступки: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Казань, 1995, 234 с.
- Борков В.Н. Преступления против осуществления государственных функций, совершаемые должностными лицами: Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. Омск, 2015, 405 с.
- Васильева Я.Ю. Некоторые проблемы квалификации халатности и легализации преступных доходов по уголовному законодательству России. В: *Сибирский юридический вестник*, 2015, №3(70), с.55-62.
- Волженкин Б.В. Служебные преступления. Москва: Юристъ, 2000, 368 с.
- Гладких В.И., Курчеев В.С. Уголовное право России. Общая и Особенная части. Москва: Новосибирский государственный университет, 2015, 614 с.
- Динека В.И. Ответственность за должностные преступления по уголовному праву России: Уголовно-правовой и криминологический аспект: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Москва, 2000, 64 с.
- Евлов Н.Д. Уголовная ответственность и наказание за неосторожные преступления: Автореферат дис-

- сертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Ставрополь, 2001. 26 с.
31. Иванчин А.В., Каплин М.Н. Служебные преступления: Учебное пособие. Ярославль: ЯрГУ, 2013, 108 с.
  32. Изосимов С.В., Царев Е.В. Возможна ли умышленная халатность? В: Пробелы в российском законодательстве, 2008, №1, с.231-233.
  33. Кочерга В.А. Халатность: содержательные, компаративистские, правоприменительные аспекты: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Краснодар, 2017, 204 с.
  34. Кузнецов А.П., Маслова Е.В. Проблемы конструирования субъективных признаков некоторых составов преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления (гл. 30 УК РФ). В: Юридическая техника, 2013, №7 (ч. 2), с.353-355.
  35. Курс российского уголовного права. Особенная часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. Москва: Спарк, 2002, 1040 с.
  36. Лосев В.В. Преступления против интересов службы: юридический анализ и правила квалификаций. Минск: Амалфея, 2010, 176 с.
  37. Луканини И.А. Дискуссионные вопросы оценки субъективной стороны халатности. В: Современная наука: актуальные проблемы теории и практики, 2011, №3, с.18-21.
  38. Мерзлякова В.А. Некоторые особенности субъективных признаков халатности. В: Вестник МГОУ. Серия «Юриспруденция», 2014, №3, с.29-32.
  39. Минакова И.Г. Халатность: уголовно-правовые и криминологические аспекты: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Ростов-на-Дону, 2008, 205 с.
  40. Особенная часть Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарий, судебная практика, статистика / Под ред. В.М. Лебедева, А.В. Галахова. Москва: Городец, 2009, 1168 с.
  41. Рарог А.И. Настольная книга судьи по квалификации преступлений. Москва: Проспект, 2006, 224 с.
  42. Российское уголовное право. Особенная часть / Под ред. В.С. Комиссарова. Питер, 2008, 720 с.
  43. Рубачева Е.Л., Матлашевская О.М. Некоторые проблемы в понимании халатности. *In: Общество и право*, 2016, №1 (55), с.72-74.
  44. Рубцова Ю.С. Уголовно-правовая характеристика преступной халатности при производстве предварительного расследования в форме дознания. В: Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России, 2016, №4(72), с.97-102.
  45. Рубцова Ю.С. Должностная халатность при производстве предварительного расследования в форме дознания (уголовно-правовые и криминологические вопросы): Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Санкт-Петербург, 2017, 25 с.
  46. Рыжанков А.Ю. Незаконное привлечение к уголовной ответственности за служебную халатность как нарушение права человека на правосудие. В: Полоцкий государственный университет, 2016, с.185-192.
  47. Трофимов С. Составы неосторожных преступлений в УК сформулированы небрежно <https://www.lawmix.ru/comm/6622> (vizitat 15.06.2018).
  48. Тыняная М.А. Проблемы уголовно-правовой оценки субъективных признаков в составе халатности. В: Вестник Томского государственного университета, 2011, с.138-141.
  49. Тыняная М.А. Уголовно-правовая характеристика халатности: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Томск, 2013, 234 с.
  50. Тыняная М.А. Отграничение халатности от злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий. В: Правовые проблемы укрепления российской государственности. Часть 62, 2014, с.30-32.
  51. Тыняная М.А. Новая редакция уголовно-правовой нормы об халатности. В: Правовые проблемы укрепления российской государственности. Сборник статей Томского государственного университета, 2016, с.34-37.
  52. Уголовный кодекс Республики Армения <http://www.parliament.am/legislation.php?ID=1349&lang=rus&sel=show#11a> (vizitat 20.06.2018).
  53. Уголовный кодекс Республики Беларусь <http://xn---ctbcgfviccvibf9bq8k.xn--90ais/statya-428> (vizitat 20.08.2018).
  54. Уголовное право. Особенная часть / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселова. Москва: НОРМА-ИНФРА, 2001, 960 с.
  55. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. Москва: ИНФРА-М, 2008, 800 р.
  56. Царев Е.В. *Возможна ли умышленная халатность? В: „Черные дыры“ в российском законодательстве*, 2008, №1, с.217-218.
  57. Царев Е.В. Уголовное законодательство об ответственности за халатность: История, современность, перспективы развития: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Нижний Новгород, 2009, 31 с.
  58. Царев Е.В. Перспективы развития нормы, предусматривающей ответственность за халатность (ст. 293 УК РФ). В: Юридическая техника, 2012, №6, с.604-607.
  59. *Criminal Code of Montenegro* [https://www.legislationline.org/download/action/download/id/6411/file/Montenegro\\_CC\\_am2011\\_en.pdf](https://www.legislationline.org/download/action/download/id/6411/file/Montenegro_CC_am2011_en.pdf) (vizitat 03.09.2018).
  60. *Criminal Code of the Kingdom of Norway* [https://www.legislationline.org/download/action/download/id/3523/file/Norway\\_General\\_Civil\\_Penal\\_Code\\_1902\\_amended\\_2005-eng.pdf](https://www.legislationline.org/download/action/download/id/3523/file/Norway_General_Civil_Penal_Code_1902_amended_2005-eng.pdf) (vizitat 03.09.2018).
  61. *Criminal Code of the Kingdom of Sweden* <https://www.legislationline.org/download/action/download/id/1700/file/4c405aed10fb48cc256dd3732d76.pdf> (vizitat 03.09.2018).
  62. *Criminal Law of the Republic of Latvia* [https://www.legislationline.org/download/action/download/id/4795/file/Latvia\\_CC\\_am2013\\_en.pdf](https://www.legislationline.org/download/action/download/id/4795/file/Latvia_CC_am2013_en.pdf) (vizitat 03.09.2018).
  63. *Criminal Code of the Republic of Serbia* [https://www.legislationline.org/download/action/download/id/5480/file/Serbia\\_CC\\_am2012\\_en.pdf](https://www.legislationline.org/download/action/download/id/5480/file/Serbia_CC_am2012_en.pdf) (vizitat 03.09.2018).
  64. *Criminal Code of the Republic of Slovenia* [https://www.legislationline.org/download/action/download/id/3773/file/Slovenia\\_CC\\_2008\\_en.pdf](https://www.legislationline.org/download/action/download/id/3773/file/Slovenia_CC_2008_en.pdf) (vizitat 03.09.2018).



CZU: 343.13

DOI: 10.5281/zenodo.3747784

## PRINCIPIUL CONTRADICTORIALITĂȚII ȘI EGALITĂȚII ARMELOR ÎN PROCESUL PENAL



**Olesea CEBOTARI,**

*master în drept, asistent judiciar,  
Judecătoria Chișinău (sediul Buiucani)*  
<https://orcid.org/0000-0003-2604-7870>



**Andrei NASTAS,**

*doctor în drept, conf.univ. int., decan, USEFS*  
<https://orcid.org/0000-0001-7317-769x>

### SUMAR

Contradictorialitatea este o cerință ce s-a impus imperativ în virtutea evoluției istorice a procesului penal. Începând cu perioadele existenței procesului inchizitorial și până la apariția procesului contradictorial, s-a modificat mult statutul părților în procesul penal, astfel încât astăzi este pe deplin recunoscută egalitatea părților pe tot parcursul procesului. Totuși, fiind reglementată la nivel de principiu în legislația procesual-penală a Republicii Moldova, contradictorialitatea și egalitatea armelor în procesul penal nu este pe deplin realizată în prezent.

**Cuvinte-cheie:** proces penal, contradictorialitate, principiul egalității armelor, instanța de judecată, acuzarea, apărarea.

Prezentul studiu este consacrat analizei principiului contradictorialității și egalității armelor în cadrul procesului penal, începând cu faza de urmărire penală și exa-

### THE PRINCIPLE OF CONTRADICTIONALITY AND WEAPONS EQUALITY WITHIN THE CRIMINAL PROCESS SUMMARY

#### SUMMARY

Contradictoriality is a requirement that has been imperatively established by virtue of the historical evolution of the criminal process. Starting with the existential periods of the inquisition process and up to the appearance of the contradictorial process, the state of the parties has been greatly modified within the criminal process, so that today the parties' equality is totally recognized throughout the trial. However, being regulated at the level of principle within the criminal procedural legislation in the Republic of Moldova, the contradictoriality and weapons equality within the criminal process is not fully accomplished at the moment.

**Key-words:** criminal process, contradictoriality, the principle of arms equality, court, accusation, defense.

minarea cauzei în cadrul instanței judecătorești, scopul căruia este stabilirea problemelor realizării acestor principii, dar și avantajele realizării lor în procesul penal.

Principiul contradictorialității este o regula esențială a procesului penal contemporan. Acest principiu este privit ca o condiție *sinequa non* pentru soluționarea justă a unei cauze penale, deoarece creează condiții de ordin procesual și organizațional maxim favorabile pentru examinarea completă și sub toate aspectele a cauzei. De vreme ce drepturile omului, inclusiv ale persoanei în privința căreia se exercită actul de justiție penală, au fost recunoscute prioritare, contradictorialitatea este cea care contribuie în cel mai direct mod la protecția juridică a drepturilor omului.

Contradictorialitatea procesului presupune posibilitatea părților de a prezenta activ și în condiții egale pozițiile lor în cadrul ședinței de judecată, de a aduce argumente, de a prezenta interpretarea proprie a circumstanțelor și faptelor cazului, de a prezenta probe și de a contribui la stabilirea adevărului, echității, legalității și temeiniciei soluției pronunțate de instanță. Principiul contradictorialității caracterizează o modelare a procesului



judiciar în care funcțiile apărării și acuzării sunt separate de activitatea judiciară și sunt îndeplinite de părți, care au drepturi procesuale egale pentru apărarea intereselor lor, iar judecata are un rol conducător, în timp ce trebuie să păstreze obiectivitatea, imparțialitatea și să creeze condiții necesare pentru o cercetare completă și sub toate aspectele a circumstanțelor invocate.

Procesul penal contradictorial, în cadrul căruia este garantată egalitatea armelor, este o categorie ideală, care, totuși, este necesară în practică și care se caracterizează prin următoarele trăsături de bază:

1. Existența a două părți procesuale cu interese opuse (apărarea și învinuirea).
2. Egalitatea în drepturi a părților, deoarece procesul penal este un proces considerat echitabil numai dacă participanții concurenți sunt plasați în aceeași categorie „de greutate”, adică din start li se oferă posibilități egale pentru apărarea intereselor legale - în viziunea jurisprudenței europene, aceasta se numește „egalitatea armelor” [5, p.42-43].
3. Existența unei judecăți independente față de părți, adică instanța de judecată este absolut neutră. Instanța judecătorească nu va exercita nici funcția de învinuire, nici cea de apărare, dar, totodată, va examina cauza doar în limita învinuirii înaintate, și nicidecum mai mult.

Așadar, procesul penal contradictorial poate fi definit ca *forma ideală a procesului în care litigiul dintre părți egale se soluționează de instanța judecătorească independentă* [5, p.19].

Principiul contradictorialității și egalității armelor trebuie să fie asigurat cât mai eficient în cadrul procesului penal, fiind pus pe primul plan într-un stat de drept, pentru a se asigura subiecților procesului penal posibilități funcționale reale.

Cercetătorii contemporani determină trei elemente de bază ale principiului contradictorialității și egalității armelor:

- separația funcțiilor învinuirii, apărării și judecării;
- înzestrarea părților cu drepturi procesuale egale pentru realizarea funcțiilor lor;
- poziția diriguitoare a instanței de judecată și dreptul exclusiv al acesteia de a lua hotărârea în cauza penală.

Chiar dacă opinia respectivă se referă la rolul diriguitor al instanței, aceasta nu înseamnă că instanța are dreptul să intenteze procese penale în privința unei noi acuzări sau unor noi persoane, să trimită dosarul organului competent pentru cercetări suplimentare din proprie inițiativă. Instanța este obligată să înceteze procesul penal sau să adopte o sentință de achitare, odată ce procurorul a renunțat la învinuire [8, p.119-121], lucru care se confirmă și în practică [6].

Pentru a înțelege mai bine conținutul contradictorialității și egalității armelor este necesar să ne reamin-

tim istoricul legislației în vigoare pe teritoriul Republicii Moldova.

Vom porni de la CPP al RSSM, care a fost adoptat la 24 martie 1961, în prezent abrogat. Doar în art. 215 - „Egalitatea în drepturi a participanților în faza judecătării” era prevăzut: „Acuzatorul, inculpatul, precum și partea vătămată, partea civilă, partea civilmente responsabilă și reprezentanții lor se bucură de drepturi egale în fața judecătării în ceea ce privește administrarea probelor, participarea la examinarea acestora și formularea cererilor”.

În rezultatul declarării Republicii Moldova ca stat de drept, după reformele aduse sistemului judecătorec, situația s-a schimbat prin faptul că la 06.07.1995 Parlamentul a adoptat Legea Republicii Moldova cu privire la organizarea judecătorească nr. 514-XII [4]. Art. 10 al acestei legi prevede expres, la alin. (3), că „judecarea cauzelor se efectuează pe principiul contradictorialității”. Această realizare este una care nu poate fi nicidecum neglijată, dar ea nu a fost și una deplină.

Un alt pas important spre recunoașterea principiului contradictorialității și egalității armelor în procesul penal al Republicii Moldova a fost intrarea în vigoare la 1 februarie 1998 a Convenției Europene pentru Drepturile Omului (din 04.11.1950, Roma) care, deși în art. 6 nu face referire directă la principiul contradictorialității, acesta poate fi lesne dedus din el. Egalitatea armelor, prin prisma interpretărilor europene, presupune că fiecare parte trebuie să obțină o posibilitate rezonabilă de a-și prezenta cauza în condiții care să nu o plaseze într-o situație net dezavantajoasă în raport cu adversarul său. Între părți trebuie să se mențină un echilibru corect [5, p.42].

La 14 martie 2003 a fost adoptat Codul de procedură penală al Republicii Moldova, care a intrat în vigoare la 12 iunie 2003 [2]. Codul de procedură penală din 14.03.2003 a înlăturat lacunele care au existat în privința contradictorialității și egalității armelor până la adoptarea sa. În art. 24 alin. (1) Cod de procedură penală se prevede că „urmărirea penală, apărarea și judecarea cauzei sunt separate și se efectuează de diferite persoane”. Prin această prevedere legea consacră aplicarea principiului contradictorialității și egalității armelor în cadrul tuturor fazelor procesului penal.

Despre poziția instanței de judecată este prevăzut că „nu este organ de urmărire penală, nu se manifestă în favoarea acuzării sau apărării și nu exprimă alte interese decât interesele legii” (art. 24 alin. (2) Cod de procedură penală).

În art. 24 alin. (3) al Codului de procedură penală este prevăzut că „părțile participante la judecarea cauzei au drepturi egale, fiind investite de legea procedurală penală cu posibilități egale pentru susținerea pozițiilor lor. Instanța de judecată pune la baza sentinței numai acele probe la cercetarea cărora părțile au avut acces în egală măsură”.

Alin. (4) art. 24 Cod de procedură penală prevede că „părțile în procesul penal își aleg poziția, modul și mij-



loacele de susținere a ei de sine stătător, fiind independente de instanță, de alte organe ori persoane. Instanța de judecată acordă ajutor oricărei părți, la solicitarea acesteia, în condițiile prevăzute de Codul de procedură penală, pentru administrarea probelor necesare”.

După cum putem conchide la acest moment, principiul contradictorialității este un principiu general valabil al procesului penal care constă în separația celor trei funcții procesuale de bază (apărarea, acuzarea și justiția), investirea părților cu drepturi și posibilități procesuale egale, rolul diriguitor și nepărtinitor al instanței de judecată.

Esența formei contradictoriale a procesului penal constă în egalitatea statutului procesual al acuzatorului și al inculpatului la faza judecării cauzei penale, egalitate care se garantează prin drepturile procedurale conferite și separația totală a celor trei funcții procesuale de bază [11, p.55]. Contradictorialitatea este modul de realizare a procesului penal, care garantează la toate etapele judecării cauzei penale egalitatea acuzării și apărării.

Sub aspectul funcțiilor procesuale, funcția justiției este realizată numai de către instanța de judecată; acuzarea este exercitată de către procuror în toate cauzele penale; iar celui acuzat i se asigură dreptul la apărare, pe care îl valorifică personal sau prin intermediul apărătorului [11, p.56].

S-a arătat că contradictorialitatea ar fi una din metodele de reglementare a raporturilor juridice procesual-penale, context în care prin *metodă*, în teoria generală a dreptului, se are în vedere totalitatea mijloacelor juridice prin care statul reglementează conduita subiecților participanți la raportul juridic [3, p.150].

Astfel, metoda de reglementare juridică include în sine:

- poziția părților în raportul reglementat;
- faptele juridice care generează, modifică sau sting raporturile reglementate;
- modul de apărare a drepturilor lezate ale subiecților raportului juridic [3, p.60].

Poziția instanței este una autoritară și părțile i se subordonează, dar în raporturile dintre partea acuzării și partea apărării lipsește subordonarea. Părțile au drepturi procesuale egale, ele pot, în egală măsură, să intervină pe lângă instanță pentru a-și apăra drepturile și interesele fundamentale. Prin aceasta, părțile pot influența deciziile instanței, având un rol activ în vederea prezentării probelor și argumentării pozițiilor proprii. Părțile sunt în drept, în măsura în care nu sunt de acord cu soluția instanței, să o conteste prin intermediul căilor de atac ordinare și extraordinare.

Pentru un proces contradictorial veritabil sunt necesare metode de reglementare prin care să se asigure egalitatea procesuală a părților, separarea celor trei funcții procesuale de bază și rolul diriguitor al instanței, precum și dreptul exclusiv al acesteia de a soluționa cauza. Totuși, contradictorialitatea, ca element al metodei de

reglementare, nu poate fi găsită în formă pură, de regulă, ea este combinată cu alte metode de reglementare.

Una dintre condițiile principale pentru realizarea contradictorialității și egalității armelor în cadrul procesului penal este separația funcțiilor procesuale.

Separarea funcțiilor procesuale apare ca funcție primordială a principiului contradictorialității și egalității armelor, deoarece investirea părților cu drepturi funcționale egale și dreptul exclusiv al instanței de a soluționa cauza sunt impracticabile, dacă, mai întâi, nu se asigură separația funcțiilor procesuale. Însăși în literatura de specialitate rusă, încă în secolul trecut, se recunoștea că esența principiului contradictorialității constă anume în separarea funcțiilor procesuale [9, p.5].

Esența acestui principiu constă în separarea părții apărării și acuzării în dependență de funcțiile pe care le au și oferirea lor a unor drepturi egale. Astfel, urmărirea penală, apărarea și judecarea cauzei sunt separate și se efectuează de diferite organe și persoane. Instanța de judecată este un arbitru neutru și nu se manifestă în favoarea acuzării sau a apărării, și nu exprimă alte interese decât interesele legii. Părțile participante la judecarea cauzei au drepturi egale, fiind investite de legea procesuală penală cu posibilități egale pentru susținerea pozițiilor lor. Instanța de judecată pune la baza sentinței numai acele probe la cercetarea cărora părțile au avut acces în egala măsură. Părțile în procesul penal își aleg poziția, modul și mijloacele de susținerea ei de sine stătător, fiind independente de instanță, de alte organe ori persoane. Instanța de judecată acorda ajutor oricărei părți, la solicitarea acesteia, în condițiile legii, pentru administrarea probelor necesare.

Tradițional, principiul contradictorialității are cel puțin următoarele elemente de bază:

1. Separarea funcțiilor procesuale și exercitarea lor de diferite organe sau persoane împuternicite.
2. Egalitatea în drepturi a părților, care trebuie să se manifesteze prin înzestrarea acestora cu posibilități procesuale egale pentru susținerea propriei poziții procesuale;
3. Poziția conducătoare a instanței de judecată și dreptul exclusiv al acesteia de a lua hotărârea în cauza penală.

Codul de procedură penală al Republicii Moldova, în ceea ce privește separația funcțiilor procesuale, prezintă unele carențe care pot afecta nu doar contradictorialitatea în sine, dar și asigurarea dreptului la apărare, a dreptului la un proces echitabil.

Lipsa separației celor trei funcții procesuale de bază nu înseamnă încă deținerea lor de către o singură persoană sau organ. Este suficient ca cel puțin două dintre acestea să fie concentrate în mâinile unei persoane, de exemplu - funcția urmăririi penale și funcția soluționării cauzei.

Analizând legea procesuală penală a Republicii Moldova, constatăm, spre regret, că Codul de procedură penală al R. Moldova nu consacră o separație certă a

funcțiilor procesuale la faza urmăririi penale, deoarece apărarea este separată de funcția judecării cauzei. În schimb, acuzarea deține atribuții atât din domeniul apărării, cât și din domeniul soluționării cauzei. Deci, procurorului i se oferă posibilitate de a concentra în mâinile sale unele atribuții de care, în mod natural, ar trebui să dispună instanța și funcția apărării. Ca exemplu este conținutul art. 19 alin. (3) CPP, care spune că „organul de urmărire penală are obligația (...) de a evidenția atât circumstanțele care dovedesc vinovăția bănuțului, învinutului, inculpatului, cât și cele care îl dezvinovătesc, precum și circumstanțele care atenuează sau agravează răspunderea”. De fapt, această prevedere legală obligă partea acuzării să exercite și atribuțiile apărării. Orice activitate a procurorului (acuzării) trebuie să fie efectuată atât în vederea acuzării cât și a apărării.

CEDO interpretează egalitatea armelor prevăzută de art. 6 §(3) pct. b) al Convenției Europene a Drepturilor Omului în sensul în care această normă legală obligă autoritățile de anchetă și de investigație să comunice toate elementele pertinente pe care le dețin sau la care au acces, susceptibile să ajute acuzatul să se dezvinovățească sau să obțină o atenuare a pedepsei. Această regulă se extinde chiar și asupra elementelor susceptibile să submineze credibilitatea unui martor al acuzării (*Foucher împotriva Franței* [7]). Referitor la cazul dat, CEDO a afirmat că, atunci când un petiționar care a dorit să-și asigure personal apărarea se plânge de un atentat la drepturile de apărare, din cauza că nu a avut acces la dosarul său penal și nici nu a putut obține o copie de pe piesele din el și datorită acestui fapt a devenit incapabil să-și pregătească o apărare adecvată, are loc o încălcare a principiului egalității armelor combinat cu articolul 6 §(3) din Convenție

Referitor la cele menționate mai sus, CtEDO spune că acuzarea este obligată să aducă la cunoștință toate informațiile pe care le deține, dar nicidecum nu este vorba de întreprinderea unor acțiuni procesuale de către acuzare, îndreptate din start spre colectarea probelor în apărare. Aici este vorba despre obiectivitatea procurorului, care constă în aceea că el trebuie să aprecieze circumstanțele cauzei, să decidă dacă există sau nu componența de infracțiune, dacă persoana este sau nu vinovată.

Procurorul trebuie să administreze probele sub toate aspectele, cerință solicitată în art.19 alin.(3) CPP. Credem că legiuitorul a inclus această prevedere în scopul de a asigura interesele bănuțului, învinutului, inculpatului.

Conform art.52 alin.(1) pct.12) CPP al Republicii-Moldova, procurorul decide aplicarea măsurii preventive, modificarea și revocarea ei în limitele prevăzute de prezentul cod. În astfel de situații, se face greu de realizat contradictorialitatea și egalitatea armelor în cadrul procesului penal, deoarece avocatului îi este limitat accesul la inculpat, acesta fiind deținut sub arest în cadrul instituției penitenciare.

Concluzia care se impune la acest moment este că procesul penal al Republicii Moldova, la faza prejudicială, nu este unul contradictorial, ci unul de tip mixt. Separația celor trei funcții nu este realizată.

Momentul în care începe să fie exercitată funcția de învinuire este pornirea urmăririi penale în condițiile prevăzute de art. 274 CPP al Republicii Moldova. Odată ce a fost pornită urmărirea penală, organul competent trebuie să depună toate eforturile pentru a colecta probele necesare cu privire la existența infracțiunii, la identificarea făptuitorului și pentru a stabili răspunderea acestuia (art. 252 CPP al Republicii Moldova). Toate probele colectate în condițiile legii și care vor demonstra vinovăția făptuitorului vor fi puse ca bază la înaintarea învinuirii.

Autorul F.N. Fatculin în studiul său arată că învinuirea primară se stabilește nu în ordonanța de începere a urmăririi penale, ci în ordonanța de punere sub învinuire, conform art. 281 CPP al Republicii Moldova. Scopul ordonanței de începere a urmăririi penale este de a iniția acțiunile procesuale ce vor verifica informațiile despre existența infracțiunii și, dacă acestea se vor adevăra, făptuitorului i se va formula și înainta învinuirea. În caz contrar, va avea loc încetarea urmăririi penale [10, p.42].

Funcția învinuirii la etapa urmăririi penale este exercitată de către organele de stat special împuternicite: procurorul și organul de urmărire penală, în virtutea faptului că statul le acordă atribuții suficiente pentru realizarea calitativă a funcției lor.

În conformitate cu art. 68 alin. (1) pct.14 CPP al Republicii Moldova, apărătorul are dreptul să depună plângere împotriva acțiunilor și hotărârilor organului de urmărire penală. Conform art. 313 CPP al R.Moldova, plângerile date vor fi depuse la judecătorul de instrucție în 10 zile. La examinarea plângerii de către judecătorul de instrucție va participa procurorul și va fi citată persoana care a depus plângerea. Dacă judecătorul de instrucție va constata că plângerea este întemeiată, va emite o încheiere prin care va obliga procurorul să lichideze încălcările depistate. Dacă, însă, plângerea va fi considerată de către judecătorul de instrucție neîntemeiată, acesta va pronunța o încheiere despre respingerea plângerii înaintate. Problema care apare în situația dată este că de cele mai dese ori încheierea judecătorului de instrucție, prin care se admite demersul procurorului și se dispune aplicarea sau prelungirea măsurilor preventive deja aplicate, este bazată pe presupuneri, precum: „inculpatul s-ar putea sustrage de la urmărirea penală, ar putea să distrugă probele” etc., dar nu sunt prezentate date temeinice, probe concrete care să confirme faptul dat.

Nu prin numărul de arestări se credibilizează actul de justiție, ci prin intervenția promptă, cât mai aproape de data săvârșirii infracțiunii, și prin judecarea cauzei cu respectarea garanțiilor procesuale.

Pe parcursul administrării probelor, avocatul nu are acces la materialele acumulate, pe motivul secretului de anchetă. După finisarea urmăririi penale, procurorul



aduce la cunoștință probele administrate contra semnătură, moment din care apărătorul le poate contesta. La obiecțiile apărătorului, procurorul emite ordonanță de refuz și transmite dosarul în instanță, evitând termenul de contestare a actelor organului de urmărire penală. Dacă apărătorul ar avea accesul corespunzător la dosar în cadrul urmăririi penale, ar fi în posibilitate de a oferi o asistență juridică efectivă. În unele cazuri, cauzele ar putea fi încetate la faza urmăririi penale, fără a ajunge în instanța de judecată, ca, ulterior, să fie încetate în cadrul examinării cauzei.

Prevederile Codului de procedură penală par a da o garanție deplină realizării echilibrului între acuzare și apărare în cadrul urmăririi penale.

Respectarea dreptului la un proces echitabil impune organelor de urmărire penală să administreze probe atât în favoarea, cât și în defavoarea bănuitului, însă urmărirea penală este o fază a procesului de la care bănuitul și apărătorul acestuia sunt excluși, putând fi pus sub învinuire și inculpat doar pe baza acestor acte, la a căror administrare dreptul la apărare a fost limitat, inclusiv dreptul de a solicita consultarea dosarului.

Potrivit prevederilor art. 109 alin. (3) CPP al Republicii Moldova, „în cazul în care prezența martorului la judecarea cauzei va fi imposibilă, din motivul plecării lui peste hotarele țării sau din alte motive întemeiate, procurorul poate solicita audierea acestuia de către judecătorul de instrucție, cu asigurarea posibilității bănuitului, învinuitului, apărătorului acestuia, părții vătămate și procurorului de a pune întrebări martorului audiat”.

Având acest drept, procurorul va utiliza, oricând este posibil, această modalitate prevăzută de lege.

Potrivit alin.(3<sup>1</sup>) din norma citată, bănuitul, învinuitul sau partea vătămată poate solicita procurorului audierea martorului în condițiile alin. (3) CPP. Refuzul procurorului de a audia martorul se contestă la judecătorul de instrucție, care, în cazul constatării temeiniciei plângerii, va audia martorul în condițiile alin. (3) CPP. Astfel, dacă va exista un martor al apărării care, din motive obiective, nu va putea participa la judecarea cauzei, este posibil ca o asemenea probă să poată fi administrată de către apărător.

Exemplu în acest context ne servește cauza penală de învinuire în conformitate cu art.201/1 alin.(1) Cod penal, aflată în procedura Judecătoriei Chișinău (sediul Centru) [1]:

*X și Y în perioada de conviețuire, inițial în calitate de concubini, iar ulterior în calitate de soț și soție, în perioada anilor 1999-2016, X sistematic a manifestat un comportament agresiv și violent față de Y, exprimat prin înjurături și jigniri a demnității acesteia, amenințării cu moartea și cu aplicarea de lovituri cu pumnii și alte obiecte peste față, mâini și alte regiuni ale corpului, cu cauzarea persoanei Y a suferințelor fizice și psihice, cât și a vătămărilor corporale.*

*Conform rechizitoriului, X, la 04.03.2009, aproximativ ora 23.00 min., aflându-se în apartamentul nr. xxx din str.*

*xxx, mun. Chișinău, manifestând un comportament agresiv, a inițiat un conflict față de Y, agresând-o verbal, numind-o cu cuvinte necenzurate, iar ulterior a apucat-o de păr și, folosind o centură bărbătească, i-a aplicat multiple lovituri cu centura peste mâini și picioare, după care a trântit-o cu capul de podea, în rezultatul căruia lui Y, conform raportului de examinare medico-legală nr. 00 din 05.03.2009, i-au fost cauzate leziuni corporale sub formă de alopecie post-traumatică pe cap, cauzată în rezultatul smulgerii părului, echimoze masive și multiple pe membre, cauzate în rezultatul acțiunii traumatice a unor obiecte dure contondente cu suprafața de interacțiune limitată, ce duc la o dereglare a sănătății de scurtă durată, calificată ca vătămare ușoară.*

*Tot X, la 11.08.2016, aproximativ ora 20.00 min., aflându-se în automobilul personal, manifestând un comportament agresiv, a inițiat un conflict cu Y, agresând-o verbal, numind-o cu cuvinte necenzurate, iar ulterior aplicându-i o lovitură cu mâna în regiunea feței, la fel apucându-o de păr și smulgându-i părul. În continuare, tot în aceeași zi, aproximativ ora 22.45 min., deja aflându-se la domiciliu, în apartamentul nr. xxx din str. xxx, mun. Chișinău, X a continuat comportamentul său agresiv față de Y, continuând să o înjure cu cuvinte jignitoare, necenzurate și, folosind în calitate de instrument un ciocan de bucătărie, i-a aplicat lui Y multiple lovituri cu ciocanul peste mâini și picioare, iar ulterior, înjosindu-i demnitatea, a dezbrăcat-o forțat de haine, până la piele, goală, examinând-o în scopul depistării unor urme de infidelitate.*

*În următoarea zi, la 12.08.2016, seara, aproximativ ora 18.00 min., aflându-se la domiciliu, în apartamentul nr. xxx din str. xxx, mun. Chișinău, X a continuat comportamentul agresiv față de Y, continuând să o înjure cu cuvinte jignitoare și necenzurate, apoi, înfierbântând fierul de călcat haine, inițial amenințând-o pe Y cu ferul - că-l v-a aplica pe fața ei - l-a pus pe coapsa piciorului stâng. Conform raportului de expertiză medico-legală nr. 00/D din 13.08.2016, în rezultatul acțiunilor violente comise în perioada 11-12.08.2016, lui Y i-au fost cauzate leziuni corporale sub formă de arsuri termice gradul I-IV la nivelul coapsei stângi, produse în rezultatul acțiunii traumatice directe a unui obiect contondent incandescent (fer de călcat), echimoze la nivelul feței și a pavilionului articular pe stânga, cauzate în rezultatul acțiunii traumatice a unui corp contondent dur cu suprafață de acțiune limitată, echimoze multiple la nivelul feței unchiului sting, cauzate în rezultatul acțiunii traumatice a unui obiect contondent dur cu suprafața de interacțiune limitată și neregulată cu o formă geometrică specifică, leziuni care condiționează dereglarea sănătății de scurtă durată, calificate ca vătămare ușoară.*

*Astfel, prin acțiunile sale intenționate, X a comis violență în familie, adică acțiune intenționată, manifestată fizic și verbal, comisă de un membru al familiei asupra unui alt membru al familiei, care a provocat suferință fizică, soldată cu vătămare ușoară a integrității corporale și a sănătății, și suferință psihică, cu cauzarea unui prejudiciu moral - infracțiune prevăzută de art. 201/1 alin. (1) Cod penal.*

La faza urmăririi penale, avocatul părții vătămate a anunțat acuzatorul de stat că partea vătămată intenționează să plece peste hotare, deoarece persistă teama față de agresorul ei (din speța relatată mai sus este evident acest lucru) că ar putea fi persecutată în continuare și a solicitat înaintarea unui demers către judecătorul de instrucție privind audierea părții vătămate, însă acuzatorul de stat a respins solicitarea. Dosarul a parvenit în instanța de judecată la 27 decembrie 2016. Partea vătămată a plecat peste hotare, însă examinarea cauzei se face imposibilă în lipsa acesteia pe motive de procedură, deoarece examinarea are loc în procedură generală. De la primirea cauzei în instanță au fost fixate 33 de ședințe judiciare, majoritatea fiind amânate din cauza lipsei părții vătămate. La moment, cauza se află în proces de examinare. Art.201/1 alin.(1) CP, prevede termenul de pedeapsă până la 3 ani de închisoare și, conform art.16 alin.(3) CP, se califică ca infracțiune mai puțin gravă, respectiv - termenul de prescripție pentru infracțiunea dată, potrivit art.60 alin.(1) lit. b) CP este de 5 ani. Ultima faptă a fost comisă în luna august 2016, termenul de prescripție pentru această cauză expiră în luna august 2021. Prin urmare, dacă partea vătămată nu va reveni în țară și ședințele de judecată se vor amâna în continuare din aceleași motive, este posibilă pronunțarea sentinței de încetare pe cazul dat pe motivul expirării termenului de prescripție de tragere la răspundere penală și făptuitorul va rămâne nepedepsit.

O altă problemă a realizării contradictorialității și egalității armelor reiese din art. 95 alin. (2) CPP al Republicii Moldova, care prevede că chestiunea admisibilității datelor în calitate de probe o decide organul de urmărire penală, din oficiu sau la cererea părților, ori, după caz, instanța de judecată. În această situație, organul de urmărire penală este împuternicit să se expună asupra admisibilității probelor prezentate de apărare. Este evident că organul de urmărire penală poate să considere că o probă oarecare nu este admisibilă și, astfel, să nu anexeze proba la dosar. De aceea, ar fi necesar de a include o prevedere care ar obliga ca organul de urmărire penală să anexeze orice probă prezentată de către avocat la dosar, iar asupra admisibilității acesteia să se expună ulterior instanța de judecată.

Probele reprezintă factori decisivi pentru soluționarea unui litigiu într-un anumit sens, motiv pentru care ele trebuie administrate într-o manieră echitabilă și care să permită exercitarea dreptului la apărare.

Modul de administrare a probelor trebuie să respecte principiul egalității armelor și al contradictorialității. În acest context, o procedură echitabilă presupune posibilitatea părților de a cunoaște și de a comenta orice probă administrată, precum și orice act al dosarului cauzei.

Principiul egalității armelor trebuie să asigure un echilibru just între părți, între mijloacele de care dispune apărarea și cele de care dispune acuzarea.

Drept concluzie la toate problemele prezentate mai sus, putem spune cu certitudine că funcția acuzării dispune de mult mai multe competențe în comparație cu funcția apărării, ceea ce duce la nerealizarea egalității în drepturi, egalității armelor, nerealizarea unui proces penal contradictoriu.

Doar acolo unde există un echilibru al mijloacelor folosite în acuzare și a celor folosite în apărare, unde există libertatea aprecierii probelor de către instanța judecătorească imparțială și independentă de puterea politică, putem vorbi de un stat de drept cu adevărat democratic.

Una dintre garanțiile respectării principiului egalității armelor este necesitatea desfășurării judecății în fața unui judecător imparțial.

Legiuitorul urmează să acorde avocatului toate drepturile necesare în cadrul etapei de urmărire penală, pentru a putea egala poziția sa cu cea a procurorului.

**Generalizăm că, atunci când drepturile fundamentale devin un lux doar pentru una dintre părțile participante în procesul penal, nu putem vorbi despre principiul egalității armelor.**

#### Referințe bibliografice:

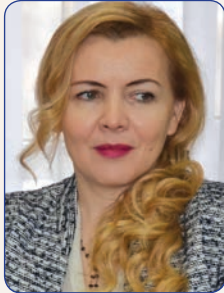
1. Cauza penală nr.2016480291 de învinuire în conformitate cu art.201/1 alin.(1) Cod penal, pendinte la Judecătoria Chișinău (sediul Centru).
2. Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Nr.122-XV din 14 martie 2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.104-110. În vigoare din 12 iunie 2003.
3. Dvoracec M.V., Lupu Gh. *Teoria Generală a Dreptului*. Iași: Fundația „Chemarea”, 1996, 391 p.
4. Legea Republicii Moldova cu privire la organizarea judecătorească. Nr.514 din 06.07.1995. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1995, nr.58.
5. Nuala M, Harby C. *Dreptul la un proces echitabil: Ghid privind punerea în aplicare a articolului 6 al Convenției Europene pentru Drepturile Omului*. Chișinău, 2003, 68 p.
6. Sentința Judecătorei Chișinău (sediul Buiucani) din 09 august 2019. Dosar nr. 1-324/2018 (12-1-25378-21042018). [https://jc.instante.justice.md/ro/pigd\\_integration/pdf/b3353ab1-eda0-4e2b-a53f-56ed6b8fb8b5](https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/b3353ab1-eda0-4e2b-a53f-56ed6b8fb8b5) (vizitat la 15.11.2019).
7. *Case of Foucher v. France*, ECHR, 18 March 1997. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58017> (vizitat la 12.09.2019).
8. Лупинская П.А. Уголовный процесс: учебник для вузов. Москва: Юристъ, 1995, 544 с.
9. Мотовиловкер Я.О. О принципах объективной истины и состязательности процесса. Учебное пособие. Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1978, 96 с.
10. Фаткулин В.М., Зинатулин З.З., Аврах Я.С. Обвинение и защита по уголовным делам. Учебное пособие. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976, 168 с.
11. Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. Санкт Петербург: Юрид. центр Пресс, 2001, 219 с.



## DREPTURILE OMULUI

CZU: 341.231.14

DOI: 10.5281/zenodo.3776013

INSTRUMENTELE DEMOCRAȚIEI MILITANTE ÎN SISTEMUL  
CONVENȚIEI EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI**Diana SCOBIOALĂ,**

conf. univ., dr. hab. în drept, Director INJ  
<https://orcid.org/0000-0002-3405-888X>

**Iulia VARTIC,**

masterand, USM  
<https://orcid.org/0000-0002-7633-3528>

## SUMAR

Acest studiu analizează mecanismele de apărare a democrației și, în principal, clauza abuzului de drept din articolul 17 al Convenției Europene a Drepturilor Omului. Având în vedere contextul adoptării și perceperea acestei dispoziții în calitate de instrument al protecției democrației și al valorilor democratice (i.e. instrument al democrației militante), acest studiu abordează modul în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului face față actorilor antidemocrați, care urmăresc atingerea sau deturnarea regimului democratic prin mijloace democratice (e.g. printr-un discurs public (protejat de articolul 10 din Convenție) în care se neagă Holocaustul). De asemenea, studiul explică modalitatea de aplicare

THE TOOLS OF MILITANT  
DEMOCRACY IN THE SYSTEM  
OF EUROPEAN CONVENTION ON  
HUMAN RIGHTS

## SUMMARY

This study focuses on the defense mechanisms of a democracy, mainly, on the interpretation of the prohibition of abuse of rights in Article 17 European Convention on Human Rights. Given the background and understanding of this provision as an instrument to protect democracy and democratic values (i.e. an instrument of a militant democracy), this study touches upon the way how the European Court of Human Rights should cope with anti-democratic actors aiming at subverting or overturning democracy with democratic means (e.g. through a public speech (which is protected by the article 10 of the Convention) which denies the Holocaust). The study also explains how to apply Article 17, the rights which are circumscribed by it and the negative effect of its scope. The jurisprudence and findings of the European Court of Human Rights are the core source of this study, followed by the teachings of the publicists in this field.

**Key-words:** *abuse of rights, militant democracy, fundamental rights and freedoms, anti-democratic actors, inadmissible ratione materiae, interference, „necessary in a democratic society”.*

a articolului 17, drepturile care se i se circumscriu și efectul negaționist al câmpului său de aplicare. Jurisprudența și constatările Curții Europene a Drepturilor Omului sunt sursa fundamentală a acestui studiu, urmată de lucrările doctrinarilor în domeniu.

**Cuvinte-cheie:** *abuzul de drept, democrație militantă, drepturi și libertăți fundamentale, actori antidemocratici, inadmisibilă ratione materiae, ingerință, „necesară într-o societate democratică”.*

## Introducere

Convenția Europeană a Drepturilor Omului (în continuare – Convenția) a fost adoptată imediat după cel de al Doilea Război Mondial, când ororile holocaustului erau încă proaspăt întipărite în memoriile liderilor europeni. Încă din 1949 una din ambițiile susținătorilor Convenției era crearea unui mecanism european conceput să funcționeze ca un „clopot de alarmă” pentru Europa democratică, mecanism prin care „Europa liberă” putea să se protejeze împotriva ridicării unui alt Hitler sau instalării unui regim totalitar [2, p.6].

Adoptarea Convenției urmărea să transpună încrederea Europei în drepturile omului și în democrație. Temerea răsturnării democrației de către forțele antidemocratice prin mijloace democratice a fost pusă în discuție și în contextul adoptării clauzei abuzului de drept. În ședința plenară a Adunării consultative a Consiliului Europei, din 7 septembrie 1949, în câteva rânduri, Pierre-Henri Teitgen, unul dintre principalii redactori ai Convenției, declara că „acesta este un principiu de bază. Este legitim și necesar limitarea, uneori chiar restricționarea libertăților individuale pentru a permite fiecăruia exercitarea pașnică a propriei libertăți și pentru preeminența moralei, a binelui general, a bunului comun și a utilității publice” [8, p.511]. Formula reținută de articolul 17, bazată pe cea a lui Saint-Just – „fără libertate pentru inamicii libertății”, a fost precedată de articolul 30 din Declarația Universală a Drepturilor Omului din 1948, care interzice interpretarea drepturilor omului de o manieră să conducă la distrugerea drepturilor și libertăților garantate de acestea.

Articolul 17 din Convenție – Interzicerea abuzului de drept – prevede că „nicio dispoziție din prezenta Convenție nu poate fi interpretată ca autorizând unui stat, unui grup sau unui individ un drept oarecare de a desfășura o activitate sau de a îndeplini un act ce urmărește distrugerea drepturilor sau libertăților recunoscute de prezenta Convenție, sau de a aduce limitări acestor drepturi și libertăți, decât cele prevăzute de această Convenție” [4, art. 17]. De fapt, clauza abuzului de drept este cea mai clară expresie a ambiției Convenției de a proteja Europa împotriva amenințărilor de totalitarism. Articolul 17 din Convenție reprezintă un microcosmos pentru cazurile speciale în care Convenția, în ansamblu, urmărește să realizeze la o scară mai mare protecția democrației și prevenirea totalitarismului [3, 186]. *Par excellence*, dispoziția articulează că în cadrul sistemului Convenției nu se permite grupurilor și persoanelor antidemocratice să profite de protecția drepturilor fundamentale pentru suprimarea, distrugerea democrației sau valorilor democratice. Cu alte cuvinte, Convenția nu autorizează justificarea unei încălcări a drepturilor omului sub imperativul protecției altor drepturi.

În acest context, după cum afirma și András Sajó, judecător la Curtea Europeană a Drepturilor Omului în perioada 2008-2017, conceptul articolului 17 este con-

form cu cel al democrației militante: dreptul este abuzat, dacă este utilizat cu un scop inadmisibil, și anume – distrugerea celorlalte drepturi din Convenție [10, p.53]. O democrație militantă (*streitbare Demokratie*) sau, cum a denumit-o Curtea de la Strasbourg în cauza *Birsan c. României*, „*démocratie apte à se défendre*” [11, §64] este un sistem democratic capabil să se apere împotriva de-turnării din interior.

În jurisprudența Curții Supreme din Israel, cauza *Neiman v. Președintele Comitetului Electoral pentru cel de a XI-lea Knesset*, se pune problema dacă descalificarea listelor antidemocratice de la participarea în alegeri este în conformitate cu democrația sau dacă aceasta reprezintă în sine o faptă antidemocratică. În contextul acestei dileme, judecătorul Aharon Barak, Președintele Curții Supreme din Israel în 1995-2006, a susținut că „*democrația nu trebuie să comită sinucidere pentru a-și demonstra vitalitatea*”. În opinia lui, „*democrația are dreptul să se apere de cei care vor să o utilizeze pentru a-i distruge însuși existența... democrația trebuie să fie tolerantă față de intoleranți. Însă, în toleranța sa, democrația nu trebuie să permită propria eradicare. Acesta reprezintă principiul „democrației militante” sau, cum este numit în Israel, cel al „democrației defensive*” [1, p.30].

Prin urmare, articolul 17 din Convenție reprezintă o expresie clară a conceptului de democrație militantă.

## I. Instrumentele democrației militante

Articolul 17 din Convenție este singura dispoziție care se adresează atât statelor-părți, care sunt obligate să garanteze drepturile fundamentale din Convenție, cât și persoanelor și grupurilor care se bucură de aceste drepturi. Astfel, prima parte a articolului 17, care se referă la abuzul cu scopul distrugerii drepturilor și libertăților pe care le garantează Convenția, se adresează în principal grupurilor și persoanelor, iar ultima parte a dispoziției, care se referă la abuzul competenței de limitare a acestor drepturi, este adresată statelor-părți ale Convenției.

Deși articolul 17 se adresează și statelor, niciun stat nu a fost găsit vinovat pentru anularea drepturilor fundamentale prevăzute în Convenție prin aducerea unor limitări mai mari decât sunt prevăzute. În cauza *Mozer v. Republica Moldova și Rusia*, reclamantul s-a plâns, *inter alia*, de încălcarea articolului 17 din Convenție de către ambele state reclamate din cauza tolerării regimului ilegal instalat în „Republica Moldovenească Nistrenă”, regim care nu recunoaște niciun drept stabilit de Convenție. Curtea a notat că articolul 17 poate fi aplicat doar în coroborare cu prevederile substanțiale din Convenție. Totuși, Curtea nu a constatat existența vreunei probe care să sugereze fie distrugerea deliberată de către stat a drepturilor invocate de reclamant, fie limitarea acestor drepturi într-o măsură mai mare decât este prevăzut în Convenție [19, §§222 -223].

Un alt instrument efectiv al Convenției, care se adresează exclusiv statelor-părți și interzice utilizarea



abuzivă a puterii acestora de limitare a drepturilor în alte scopuri decât pentru cele prevăzute, este articolul 18 din Convenție. Dacă în privința articolului 17 nu a fost constatată o încălcare din partea statelor, atunci în privința articolului 18 statele au comis încălcări. Într-o cauză recentă, *Ibrahimov și Mammadov v. Azerbaidjan*, Curtea a stabilit că detenția activiștilor de opoziție în scopul pedepsirii lor pentru desenarea unui graffiti antiguvernamental pe statuia fostului Președinte nu urmărea vreun scop prevăzut de articolul 5 § 1 (c) din Convenție (care garantează dreptul la libertate și siguranță) și, prin urmare, constituie o încălcare a articolului menționat [15, §§ 157-158].

Restrângerea excesivă a drepturilor din Convenție este interzisă și de clauzele de limitare din cel de al doilea paragraf al articolelor 8-11 din Convenție. Clauzele de limitare din cel de al doilea paragraf al articolelor 8-11 din Convenție prevăd că ingerințele în aceste drepturi sunt justificate doar dacă sunt prevăzute de lege și necesare într-o societate democratică, în interesul unuia dintre scopurile legitime enumerate în acele dispoziții (*i.e.* securitatea națională, siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și libertăților altora, ele variind în funcție de protecția reglementată).

Un ultim instrument pe care vrem să-l trecem în revistă și care sancționează abuzul de drept este articolul 35 § 3 (a) din Convenție. Dispoziția acestuia admite ca fiind inadmisibilă orice cerere individuală care „*este incompatibilă cu dispozițiile Convenției sau ale Protocolelor sale, în mod vădit nefondată sau abuzivă*” [4, art. 35 § 3 (a)]. De vreme ce articolul 17 din Convenție se referă la utilizarea abuzivă a drepturilor, în aspect substanțial, articolul 35 § 3 (a) se referă la utilizarea abuzivă a mecanismelor de protecție a Convenției, adică în aspect procedural. Potrivit ghidului de admisibilitate al Curții, termenul „*abuz*” din articolul 35 § 3 (a) din Convenție „*trebuie înțeles în sensul său obișnuit în conformitate cu teoria juridică generală, și anume – exercitarea în mod fraudulos a unui drept în alte scopuri decât cele pentru care este destinat*” [9, p. 43].

În *Koch v. Polonia*, reclamantul a aplicat forța pentru a lua mostre de păr atât de la fosta lui soție cât și de la fiica sa, pentru a demonstra că el nu era tatăl celei din urmă. În cadrul procedurilor în fața Curții, acesta s-a plâns, în baza articolelor 6 și 8 din Convenție, de imposibilitatea intentării unor proceduri în tribunalele naționale pentru a-și nega paternitatea. În acest context, Curtea a reiterat că articolul 35 § 2 (a) a fost aplicat în două cazuri: (i) *o cerere poate fi respinsă dacă se bazează cu bună știință pe fapte sau* (ii) *dacă reclamantul a utilizat, în mod special, expresii vexatoare, disprețuitoare, amenințătoare sau provocatoare în comunicarea sa cu Curtea. Totuși, noțiunea de abuz de drept în privința unei cereri în baza articolului 35 § 3 (a) din Convenție nu este limitată la aceste două cazuri. De asemenea, pot fi considerate*

*ca abuz al acestui drept și alte situații. În principiu, orice conduită a reclamantului care este în mod vădit contrară scopului dreptului la cerere individuală, după cum este prevăzut de Convenție, și care împiedică buna funcționare a procedurilor în fața Curții poate fi considerată un abuz al dreptului la cereri individuale* (§ 30). În fine, Curtea a notat că, prin invocarea articolului 8 în baza unor probe obținute prin încălcarea drepturilor altor persoane prevăzute de Convenție, reclamantul a abuzat de dreptul său la cererea individuală și, prin urmare, a respins cererea în întregime în baza articolului 35 § 3 și §4 [16, §§ 30, 34].

Articolul 17, articolul 18, cel de al doilea paragraf al articolelor 8-11, articolul 35 § 3 (a) sunt toate mecanisme de apărare a democrației de propria deturnare, însă aplicarea acestora este foarte diferită ca **natură juridică** – articolele 17 și 18 au un caracter complementar și pot fi invocate doar în coroborare cu un drept din Convenție, cel de al doilea paragraf al articolelor 8-11 și articolul 35 § 3 (a) au o aplicare autonomă; și, ca **efecte pe care le produce**, articolul 17 și articolul 35 § 3 (a) conduc la inadmisibilitatea cererii, iar articolul 18 și cel de al doilea paragraf al articolelor 8-11 conduc la constatarea încălcării din partea statului reclamat.

## II. Câmpul de aplicare al articolului 17 din Convenție

Câmpul de aplicare al unui drept din Convenție presupune existența *prima facie* a unui interes sau a unei conduite protejate a cărei încălcare se pretinde. Astfel, dacă interesul sau conduita se circumscrie unui drept din Convenție, acesta beneficiază de protecția oferită de acel drept (*e.g.* un discurs public este protejat de articolul 10 din Convenție, care garantează libertatea de exprimare). În *Lawless v. Irlanda*, Curtea a notat că articolul 17 nu admite incidența vreunui drept în câmpul său de aplicare („*negative in scope*”) [17, §7]. Efectul articolului 17 este negarea exercițiului drepturilor convenționale pe care reclamantul urmărește să le revendice în procedurile în fața Curții. Ceea ce intră în câmpul de aplicare al articolului 17 (care nu oferă vreo protecție) cade, în mod automat, în afara protecției oferite de Convenție. Din punct de vedere procedural, aceasta pune capăt unei cauze în fața Curții [3, p.185].

### a. Drepturile care nu pot fi abuzate/ nu se circumscriu articolului 17 din Convenție

Potrivit Ghidului asupra articolului 17 din Convenție, acesta are o natură accesorie [7, p.13]. Astfel, articolul 17 poate fi aplicat doar în coroborare cu un drept din Convenție. Diferit de articolul 14 din Convenție (interzicerea discriminării) – un drept complementar, care poate fi invocat doar în coroborare cu un drept fundamental, articolul 17 nu poate fi reținut în coroborare cu toate drepturile garantate de Convenție. În cauza *Lawless c. Irlanda* menționată, Guvernul Irlandez susținea că re-



clamantul nu putea beneficia de protecția articolelor 5 și 6 din Convenție, deoarece, la momentul arestării sale, acesta participa la activitățile I.R.A. Curtea a notat că articolul 17 nu poate fi construit *a contrario*, în sensul că privează persoana de drepturile fundamentale garantate de articolele 5 (dreptul la libertate), 6 (dreptul la un proces echitabil) și 7 (*nulla poena sine lege*) din Convenție (§7). Totuși, utilizarea abuzivă a acestor drepturi nu este tolerată de Convenție, fiind aplicat articolul 35 § 3 (a).

În *Mozer c. Republicii Moldova și Rusiei*, Curtea a notat că articolul 17 poate fi aplicat **doar în coroborare cu prevederile substanțiale din Convenție** (s.n.) [19, §223]. Aceasta conduce la neaplicarea articolului 17, în legătură cu garanțiile procedurale prevăzute la articolul 13 (dreptul la un recurs efectiv), articolele 1 (garanțiile procedurale în cazul expulzării de străini), 2 (dreptul la dublu grad de jurisdicție în materie penală), 3 (dreptul la despăgubiri în caz de eroare judiciară) și 4 (principiul *ne bis in idem*) din Protocolul nr. 7 la Convenție. Nici articolul 14 în coroborare cu o garanție procedurală nu va putea fi reținut pentru aplicarea articolului 17 din Convenție.

De asemenea, în conformitate cu articolul 15 § 2 (derogare în caz de urgență) din Convenție, nu pot fi utilizate abuziv în sensul articolului 17 – dreptul la viață (articolul 2), interzicerea torturii (articolul 3), interzicerea sclaviei (articolul 4 § 1) și dreptul de a nu fi pedepsit pentru o acțiune care nu constituia o infracțiune conform legii la momentul comiterii acesteia (articolul 7) [4, art.15]. Fără a pretinde o ierarhie a drepturilor din Convenție, acestea pot fi considerate drepturi esențiale pentru exercitarea tuturor celorlalte drepturi. În doctrină s-a susținut că nici dreptul de a se căsători și de a-și întemeia o familie, garantat de articolul 12 Convenție, nu poate fi utilizat abuziv [6, p. 80].

#### **b. Drepturile care pot fi abuzate/ se circumscriu articolului 17 din Convenție**

Articolul 17 se referă în esență la drepturile care ar permite celui care le invocă tentativa de a recurge la activități care vizează distrugerea drepturilor și libertăților prevăzute în Convenție [22, § 2].

În jurisprudența Curții, cel mai frecvent, abuzul de drept este analizat în legătură cu dreptul la libertatea de exprimare, garantat de articolul 10 din Convenție. Contribuțiile la dezbaterile publice, o caracteristică esențială a societății democratice, beneficiază de o protecție specială, în baza articolului 10 din Convenție.

În cauza *Roj TV A/S c. Danemaricii (dec.)*, compania reclamantă, de naționalitate daneză, care administra un canal de televiziune ce emitea programe în Europa și Orientul Mijlociu, a fost condamnată și privată de licența ei de emisie pentru că ar fi promovat operațiunile teroriste ale Partidului Muncitoresc din Kurdistan („PKK”) în programele sale de televiziune emise în peri-

oda 2006-2010. În primul rând, Curtea a avut în vedere caracterul programelor în discuție, care presupuneau incitarea la violență și la sprijinirea activităților teroriste. În al doilea rând – faptul că opiniile exprimate acolo au fost diseminate unei audiențe largi prin transmisiunile televizate. În al treilea rând, Curtea a constatat că diseminarea acestor informații avea o legătură directă cu o problemă stringentă pentru societatea europeană modernă, și anume – prevenirea terorismului și a exprimirilor care au legătură cu actele de terorism și care propagă utilizarea violenței. În acest context, Curtea a reținut că cererea companiei reclamante nu beneficia, în virtutea articolului 17, de protecția acordată de articolul 10. În consecință, cererea a fost declarată incompatibilă *ratione materiae* cu dispozițiile Convenției și respinsă ca fiind inadmisibilă [23, §§47- 48].

Articolul 17 a fost aplicat mai puțin în legătură cu dreptul la libertatea de asociere prevăzut de articolul 11 din Convenție. La fel ca libertatea de exprimare, libertatea de asociere este esențială pentru funcționarea efectivă a sistemului democratic.

În speța *Hizb ut-Tahrir și alții c. Germaniei*, asociației reclamante, care se caracteriza ca un partid politic islamic global și/sau o societate religioasă, i-a fost interzisă desfășurarea activităților de asociere islamică pentru promovarea utilizării violenței. Curtea a considerat că asociația reclamantă a încercat să devieze dreptul la libertatea de întrunire și de asociere în baza articolului 11 de la scopul său real, utilizând acest drept pentru scopuri care erau în mod clar contrare valorilor Convenției, în special – angajamentului față de soluționarea pașnică a conflictelor internaționale și caracterului sacru al vieții umane. În consecință, în baza articolului 17, asociația nu a putut beneficia de protecția oferită de articolul 11 [14, § 74].

În contextul activităților antidemocratice a unor partide, jurisprudența Curții demonstrează că și articolul 3 din Protocolul nr. 1 la Convenție (care garantează dreptul la alegeri libere) poate fi utilizat în mod abuziv. Totuși, din cauza rolului său vital într-o societate democratică, articolul 17 a fost puțin utilizat în coroborare cu articolul 3 din Protocolul nr.1. În *Glimmerveen și Hagenbeek c. Olandei*, reclamantilor, liderii unui partid politic care a fost interzis pe motive de ordine publică și bune moravuri, nu li s-a permis să participe în alegerile municipale. Comisia a notat că politica susținută de reclamantii era inspirată din obiectivul general al îndepărtării tuturor persoanelor care nu sunt de culoare albă de pe teritoriul olandez, fără a ține cont de cetățenia lor, perioada de reședință, legăturile de familie etc. În consecință, Comisia a considerat că reclamații, având în vedere articolul 17, nu pot să pretindă protecția oferită de articolele 10 și 3 din Protocolul nr. 1, iar cererea a fost declarată incompatibilă *ratione materiae* [13].

De asemenea, dreptul la libertatea de gândire, conștiință și religie din articolul 9 din Convenție intră



în câmpul de aplicare al articolului 17 din Convenție. În speța *Hizb ut-Tahrir și alții c. Germaniei*, reclamantul a invocat alături de articolul 11 din Convenție, și încălcarea articolelor 9 și 10. Având în vedere constatările la care a ajuns Curtea cu privire la capătul de cerere formulat în baza articolului 11, aceasta a considerat că și capetele de cerere formulate în baza articolelor 9 și 10 sunt incompatibile *ratione materiae* [14, §78].

În timpul redactării primului protocol la Convenție, se discuta legătura articolului 17 cu dreptul la educație prevăzut de articolul 2 din Protocolul nr.1. Se puneau problema interpretării acestui drept în sensul posibilității părinților ale căror convingeri filosofice sunt total opuse conceptului de democrație și drepturile omului să-și educe copiii în aceleași convingeri [6, p. 79]. Prin urmare, aceasta sugerează că dreptul la educație intră în câmpul de aplicare al articolului 17.

### III. Modalitățile de aplicare ale articolului 17 din Convenție

Din jurisprudența Curții se reliefează două modalități de aplicare al articolului 17, una directă și alta indirectă. Antoine Buyse și Paulien de Morree susțin că există și un al treilea mod de aplicare, și anume în cazurile în care articolul 17 era relevant, dar nu a fost aplicat [3, p. 202; 6, p.86]. Ultimul, la rândul lui, se împarte în două categorii. Prima, când cererea este declarată inadmisibilă și nu se face vreo mențiune privind articolul 17, deși vizează situații similare cu cele în care articolul 17 a fost aplicat. A doua, când faptele nu erau suficient de grave pentru aplicarea articolului 17. Totuși, în continuare ne vom referi doar la primele două modalități de aplicare.

#### c. Aplicarea directă a articolului 17

Abordarea directă presupune că cererea este declarată inadmisibilă, ca fiind incompatibilă câmpului de protecție a Convenției în baza articolului 17. Așadar, aplicarea directă a articolului 17 din Convenție trebuie interpretată în lumina domeniului de aplicare al Convenției ca atare. În special, aplicarea directă a articolului 17 plasează în afara câmpului de protecție oferit de Convenție faptele care amenință să distrugă drepturile fundamentale. Articolul 17 definește „*limita exterioară*” a protecției oferite de Convenție, în sensul că domeniul de aplicare a fiecăruia dintre drepturile substanțiale din Convenție este menit să se micșoreze pentru a exclude activitățile „*liberticide*” (activități destinate să distrugă libertățile) [3, p. 204]. Deoarece aplicarea directă a articolului 17 din Convenție conduce la inadmisibilitatea cererii, Curtea este scutită de examinarea în continuare a compatibilității ingerinței în dreptul reclamantului cu criteriile de limitare din cel de al doilea paragraf al articolelor 9-11.

În cauza *M'Bala M'Bala c. Franței*, reclamantul, un actor de comedie cunoscut sub numele de Dieudonné și implicat în politică, a invitat un academician condamnat de mai multe ori în Franța din cauza tezelor sale ne-

gaționiste și revizioniste, care negau existența camerelor de gazare din lagărele de concentrare, să i se alăture pe scenă la finalul spectacolului său. Reclamantul a invitat un actor îmbrăcat într-o „haină de lumină” – o pijama cu dungii, care o evoca pe cea a evreilor deportați, pe care era cusută o stea galbenă cu mențiunea „evreu” – pentru a-i oferi premiul universitar „pentru nefrecvență și insolentă”. Premiul consta într-un sfeșnic cu trei brațe (sfeșnicul cu șapte brațe reprezentând emblema religiei iudaice), cu câte un măr pe fiecare braț. Curtea a considerat că această valorizare a negaționistului, locul central acordat intervenției invitatului și plasării într-o poziție degradantă în raport cu o persoană care neagă exterminarea evreilor victime ale deportărilor, constituie o demonstrație de ură și de antisemitism, precum și o contestare a Holocaustului. Curtea a constatat că nu poate să accepte ca exprimarea unei ideologii care contravine valorilor fundamentale ale Convenției, așa cum este prevăzut în preambulul acesteia, și anume – ca dreptatea și pacea să fie asimilate unui spectacol, fie acesta unul satiric sau provocator, care era protejat de articolul 10 din Convenție. În consecință, Curtea a constatat că, în conformitate cu articolul 17 din Convenție, reclamantul nu poate beneficia de protecția oferită de articolul 10, iar cererea a fost respinsă ca fiind incompatibilă *ratione materiae* [18, § 39-41].

În cauza *Pastörs c. Germaniei*, reclamantul, membru al Parlamentului landului Mecklenburg-Western Pomerania și președinte al Partidului Național Democrat din Germania, a fost condamnat în prima instanță pentru ofensarea memoriei celor decedați și pentru defăimare, ca urmare a unor declarații pe care le-a făcut într-un discurs din Parlament. Curtea a notat că declarațiile reclamantului au demonstrat, pe de o parte, disprețul față de victimele Holocaustului, fapt care era în favoarea declarării incompatibilității *ratione materiae* a cererii cu prevederile Convenției. De cealaltă parte, declarațiile au fost făcute de un membru al Parlamentului, în timpul unei sesiuni parlamentare, astfel încât putea atrage un nivel ridicat de protecție, iar orice ingerință în acesta presupunea analiza amănunțită a Curții. Curtea a acordat o importanță fundamentală faptului că reclamantul și-a planificat discursul, a ales în mod deliberat cuvintele și a recurs la confuzie pentru a-și face auzit mesajul. Articolul 17 a avut de jucat un rol important cu referire la acest aspect al cauzei, indiferent dacă se considera că articolul 10 este aplicabil. Reclamantul a urmărit să-și exercite dreptul său la libertatea de exprimare cu scopul de a promova idei contrare textului și spiritului Convenției. Afirmațiile imputate ale reclamantului au afectat demnitatea evreilor în măsura în care au justificat un răspuns de ordin penal. Chiar dacă pedepsirea reclamantului cu opt ani de închisoare cu suspendare constituia o sancțiune semnificativă, autoritățile naționale au prezentat motive relevante și suficiente și nu și-au depășit marja lor de apreciere. Prin urmare,

ingerința a fost proporțională cu scopul legitim urmărit și „necesară într-o societate democratică”. Nu a existat nicio aparență de încălcare a articolului 10 [20, § 43-48].

În cadrul aplicării directe, Curtea, mai întâi, constată că, conform articolului 17 din Convenție, reclamantul nu se poate bucura de protecția dreptului pe care o pretinde, iar apoi respinge cererea ca fiind incompatibilă *ratione materiae* cu dispozițiile Convenției, potrivit articolului 35 § 3 (a) și 4 [20, § 49; 18, § 42]. Având în vedere efectele aplicării directe a articolului 17, aceasta a fost numită și „*aplicarea ghilotină*”, deoarece conduce la brusca finalizare a procedurilor în fața Curții. S-a susținut că aplicarea directă implică cele mai mari probleme, de vreme ce oferă precedent unei abordări categorice, fără posibilitatea punerii în balanță a intereselor și, prin urmare, fără evaluarea proporționalității ingerinței din partea statului [3, p.192]. Totuși, deși reprezintă o abordare categorică, aceasta nu este una lipsită de argument. Curtea, având în vedere circumstanțele cauzei, constată că scopul urmărit de reclamant devia de la scopul real al dreptului a cărui protecție o pretinde, prin utilizarea acestuia într-o manieră contrară textului și spiritului Convenției și care, admisă, va contribui la distrugerea drepturilor garantate de acesta. Anume acest argument a servit drept baza pentru Curte atunci când a declarat inadmisibile cererile în cauzele *M'Bala M'Bala c. Franței* și *Hizb ut-Tahrir și alții c. Germaniei*.

#### a. *Aplicarea indirectă a articolului 17 din Convenție*

În cadrul aplicării indirecte a articolului 17, cauza este examinată în lumina limitărilor care justifică ingerința prevăzută la cel de al doilea paragraf al articolelor 8-11, iar articolul 17 din Convenție este pus în aplicare la etapa evaluării „*necesității într-o societate democratică*” a ingerinței. În aceste cazuri, „*articolul 17 servește ca un pol magnetic puternic care deseori conduce acul busolei judiciare la concluzia inexistenței unei încălcări a dreptului invocat*” [3, p. 198]. Curtea utilizează această metodă indirectă atunci când nu este *prima facie* clar dacă reclamantul a încercat să se bazeze pe Convenție pentru a „*desfășura o activitate sau de a îndeplini un act ce urmărește distrugerea drepturilor sau libertăților recunoscute de Convenție*” și dacă acest fapt se suprapune cu problema dacă ingerința în dreptul reclamantului a fost „*necesară într-o societate democratică*”. În consecință, chestiunea privind aplicarea articolului 17 trebuie unită cu fondul cauzei.

În cauza *Perinçek c. Elveției (MC)*, reclamantul, doctor în drept și președinte al Partidului Muncitoresc din Turcia, a fost condamnat penal pentru negarea genocidului împotriva poporului armean de către Imperiul Otoman în 1915. În speță, Curtea a examinat aplicarea articolului 17 odată cu fondul cererii formulată în baza articolului 10, dar nu s-a oprit la etapa necesității ingerinței într-o societate democratică. Ea a considerat că este cazul să determine, mai întâi, dacă ingerința era necesară pentru

protecția „*drepturilor altora*” vizate de măsura penală, adică protecția drepturilor poporului armean la demnitatea sa și a strămoșilor săi, inclusiv la respectarea dreptului său la identitate, care se circumscriu dreptului la viața privată garantat de articolul 8. Astfel, Curtea a mers mai departe, punând în balanță, pe de o parte, dreptul la libertatea de exprimare al reclamantului și, pe de altă parte, dreptul armenilor la respectarea vieții lor private și a ajuns la concluzia că nu a fost necesar, într-o societate democratică, condamnarea penală a reclamantului pentru protejarea drepturilor comunității armenilor vizate în această cauză [21, § 226-228, § 274-282].

În opinia sa disidentă la această cauză, la care au subscris și judecătorii Casadevall, Berro și Kūris, judecătorul Silvis a descris această metodă de aplicare indirectă drept o „*abordare combinată*”, deoarece cauza este supusă analizei standard a articolului 10 § 2 din Convenție, iar la etapa necesității articolul 17 este invocat, conducând la concluzia caracterului vădit nefondat al cererii (fără a intra pe fond, dar nu în afara câmpului de aplicare a articolului 10).

În cauza *Féret c. Belgiei*, care viza condamnarea penală a președintelui unui partid de extremă dreaptă pentru incitarea publicului la discriminare sau la ură socială prin pliantele distribuite în campania electorală, Curtea a considerat că argumentele prezentate de Guvern cu privire la articolul 17 și, prin urmare, la aplicabilitatea articolului 10, erau atât de strâns legate de evaluarea necesității ingerinței în baza articolului 10 § 2 din Convenție, încât acesta s-a alăturat la examinarea celor două. În fine, după ce a ajuns la concluzia că ingerința era necesară într-o societate democratică, Curtea a adăugat că expresiile în discuție nu justificau aplicarea articolului 17 din Convenție [12, §§45, 82]. Curtea a aplicat acest argument *mutatis mutandis* în mai multe din hotărârile sale.

În speța *Soulas și alții c. Franței*, Curtea a considerat că modul în care reclamantul a prezentat imigranții musulmani în publicația sa – *cu minte criminală, abuzând de ajutoarele sociale, săvârșind violuri rituale asupra femeilor europene și, în general, conduși de francofobie și rasism anti-european* – nu era atât de grav încât să justifice aplicarea articolului 17. Totuși, Curtea nu a ajuns la concluzia încălcării articolului 10, având în vedere marja largă de apreciere acordată statului [24, § 48].

Din cele menționate transpare că aplicarea indirectă a articolului are rolul unui instrument de interpretare cu o pondere mare, dar nu decisivă, în evaluarea caracterului necesar al ingerinței.

#### IV. Concluzii

În privința aplicării clauzei abuzului de drept au fost formulate o serie de critici. Antoine Buyse susține că aplicarea articolului 17 ridică câteva probleme, cum ar fi: nivelul înalt de impredictibilitate, aplicarea neuniformă de către Curte, luarea în considerare a sentimentelor



telor victimelor abuzului de drept [3, p. 203-208]. Radu Chiriță susține că articolul 17 este inutil și are doar o justificare teoretică. În opinia lui, dată fiind gravitatea extremă a comportamentului reclamanților, Curtea ar fi constatat oricum că sancționarea unor astfel de atitudini este o măsură necesară într-o societate democratică [5, p. 646]. Nu putem fi de acord cu această ultimă opinie, deoarece ea omite esențialul. *Ad absurdum*, obiectul și scopul articolului 17 ar putea fi interpretat de o manieră atât de idealistică încât să rămână doar justificarea teoretică a acestuia, însă sancțiunea inadmisibilității *ratione materiae* a unei cereri în fața Curții, care însoțește aplicarea articolului 17, vine să-i confirme importanța practică. Negarea protecției oferite de un drept substanțial din Convenție din motiv că reclamantul urmărește activități liberticide nu poate fi echivalată cu *necesitatea într-o societate democratică* a unei ingerințe care conduce la concluzia neîncălării Convenției.

Scopul clauzei de abuz în sistemul drepturilor omului este unul fundamental. Preocuparea sa centrală nu este impactul asupra altora, ci asupra regimului democratic ca atare. Anume aici intervine conceptul democrației militante. O democrație militantă este un regim democratic care este dispus să adopte măsuri preventive, neliberale *prima facie*, pentru a-i împiedica pe cei care urmăresc răsturnarea democrației prin mijloace democratice. Clauza de abuz este prevederea militantă *par excellence*, deoarece nu permite grupurilor și persoanelor antidemocratice să profite de drepturile fundamentale pentru a se implica în activități subversive cu scopul distrugerii democrației.

#### Referințe bibliografice:

- Barak A., *The Judge in a Democracy*, Oxford, Princeton University Press, 2006, p.30.
- Bates Ed, *The Evolution of the European Convention on Human Rights. From its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p.1-26.
- Brems E., Gerards J. (Eds.), *Shaping Rights in the ECHR: The Role of the European Court of Human Rights*, p. 183-208.
- Convenția Europeană a Drepturilor Omului, adoptată la Roma, la 4 noiembrie 1950, publicată pe [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ROM.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf)
- Chiriță R., *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentarii și explicații*, București, Editura C.H.Beck, Ediția 2, p. 646.
- De Morree P., *Rights and Wrongs under the ECHR. The prohibition of abuse of rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, Cambridge, University of New England, 2017, p.1-98.
- Guide on Article 17 of the European Convention on Human Rights, updated on 31 August 2019, Directorate of the Jurisconsult, Council of Europe, European Court of Human Rights [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_17\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_17_ENG.pdf) (vizitat la 02.04.2020).
- Pettiti L.E., Decaux E., Imbert P.H., *La Convention Européenne des Droits de l'Homme Commentaire article par article*, Paris, Économica, 1999, p. 509-522.
- Practical Guide on Admissibility Criteria, Directorate of the Jurisconsult, Council of Europe, European Court of Human Rights, p. 43, [https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility\\_guide\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_ENG.pdf) (vizitat la 23.03.2020).
- Sajó A., *Abuse: The Dark Side of Fundamental Rights*, The Netherlands, 2006, p. 52-55.
- Speța *Birsan c. României*, decizia din 2 aprilie 2016, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161236> (vizitat la 02.02.2020).
- Speța *Féret c. Belgiei*, hotărârea din 16 iulie 2009, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87370> (vizitat la 09.04.2020).
- Speța *Glimmerveen și Hagenbeek c. Olandei*, decizia Comisiei asupra admisibilității din 11 octombrie 1979, accesat pe file:///D:/DOCS%20C/downloads/GLIMMERVEEN%20et%20HAGENBEEK%20c.%20PAYS-BAS.pdf
- Speța *Hizb ut-Tahrir și alții c. Germaniei*, decizia asupra admisibilității din 12 iunie 2012, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111532> (vizitat la 02.04.2020).
- Speța *Ibrahimov și Mammadov c. Azerbaidjan*, hotărârea din 13 februarie 2020, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-200819> (vizitat la 02.02.2020).
- Speța *Koch c. Poloniei*, decizia din 7 martie 2017, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172720> (vizitat la 20.03.2020).
- Speța *Lawless c. Irlandei*, hotărârea din 1 iulie 1961, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57518> (vizitat la 08.04.2020).
- Speța *M'Bala M'Bala c. Franței*, decizia asupra admisibilității din 20 octombrie 2015, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160358> (vizitat la 09.04.2020).
- Speța *Mozer c. Republicii Moldova și Rusiei*, hotărârea din 23 februarie 2016, MC. <http://agent.gov.md/wp-content/uploads/2016/06/MOZER-pdf.pdf> (vizitat la 23.03.2020).
- Speța *Pastörs c. Germaniei*, hotărârea din 3 octombrie 2019, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196148> (vizitat la 09.04.2020).
- Speța *Perinçek c. Elveției (MC)*, hotărârea din 15 octombrie 2015, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158235> (vizitată la 09.04.2020).
- Speța *Preda și Dardari c. Italiei*, decizia asupra admisibilității din 23.02.1999, accesat pe <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%7B%22001-30175%22%7D>
- Speța *Roj TV A/S c. Danemaricii*, decizia asupra admisibilității din 14 aprilie 2018, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183289> (vizitat la 08.04.2020).
- Speța *Soulas și alții c. Franței*, hotărârea din 10 iulie 2008, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93626> (vizitat la 09.04.2020).

## DREPT PUBLIC

CZU: 347.962:343.16

DOI: 10.5281/zenodo.3747800

LA PROTECTION JURIDIQUE DES JUGES POURSUIVIS PENALEMENT  
PAR DES MECANISMES D'AUTOGOUVERNEMENT JUDICIAIRE

Natalia CRECIUN,

doctorante, Faculté de Droit,  
Université d'Etat de Moldavie

<https://orcid.org/0000-0002-1936-9137>

### PROTEȚIA JURIDICĂ A JUDECĂTORILOR URMĂRIȚI PENAL PRIN MECANISME DE AUTOADMINISTRARE JUDECĂTOREASCĂ

#### SUMAR

Prezenta lucrare cuprinde analiza cadrului normativ-juridic național privind instituția răspunderii penale a judecătorilor, cu accent pe etapa prealabilă pornirii urmăririi penale și etapa incipientă a urmăririi penale. Este sintetizată valoarea autoadministrării judecătorești – a Consiliului Superior al Magistraturii și a Inspecției Judiciare – în procedura examinării demersurilor Procurorului General privind pornirea urmăririi penale sau efectuarea unor acțiuni specifice de urmărire penală (reținere, aducere silită, percheziție, arestare) în privința judecătorilor. Cercetarea este axată pe identificarea mecanismelor de care dispun organele de autoadministrare judecătorească în vederea protejării juridice a judecătorilor urmăriți penal, fiind argumentată necesitatea recunoașterii unor garanții suplimentare acestei categorii de profesioniști, datorită statutului lor specific, comparativ cu cel al altor subiecți de drept.

**Cuvinte-cheie:** autoadministrare judecătorească, Consiliul Superior al Magistraturii, Inspecția Judiciară, urmărire penală, independența și inviolabilitatea judecătorilor.

### THE LEGAL PROTECTION OF CRIMINALLY PROSECUTED JUDGES THROUGH MECHANISMS OF JUDICIAL SELF-ADMINISTRATION

#### SUMMARY

The present paper includes an analysis of national normative framework on the institution of criminal accountability of judges, with emphasis on the preliminary stage of criminal prosecution and on the incipient stage of criminal prosecution. The author synthesizes the value of judicial self-administration – of the Superior Council of Magistracy and of the Judicial Inspection – in examining the General Prosecutor's request of beginning criminal prosecution or exercising particular actions of criminal prosecution (detention, forcible accompaniment, searching, arrest) against judges. The approach is based on identification of mechanisms detained by bodies of judicial self-administration to legally protect criminally prosecuted judges, being argued the necessity of recognition additional guarantees for this professional category, due to the specific status of judges in comparison with that of other subjects.

**Key-words:** *judicial self-administration, Superior Council of Magistracy, Judicial Inspection, criminal prosecution, independence and inviolability of judges.*

#### RESUME

Ce travail comprend l'analyse du cadre normatif-juridique national relatif à l'institution de la responsabilité pénales des juges, en mettant l'accent sur l'étape préalable de la poursuite pénale et l'étape primaire de la poursuite pénale. Est synthétisée la valeur de l'autogouvernement judiciaire – du Conseil Supérieure de la Magistrature et de l'Inspection Judiciaire – dans la procédure d'examen des demandes du Procureur Générale sur le déclenchement de la poursuite pénale ou de l'exercice des actions spécifiques de procédure pénale (la rétention, la contrainte, la perquisition, l'arrestation) contre les juges. La recherche a le but d'identifier les mécanismes des organes d'autogouvernement



judiciaire en vue de protéger les juges poursuivis pénalement, étant argumentée la nécessité d'établir des garanties complémentaires pour cette catégorie professionnelle, grâce à leur statut particulier, par rapport au statut des autres sujets de droit.

**Mots-clés:** *autogouvernement judiciaire, Conseil Supérieure de la Magistrature, Inspection Judiciaire, poursuite pénale, indépendance et inviolabilité des juges*

### Abstrait

La poursuite pénale des juges peut avoir un impact négatif sur leur carrière et sur la vie privée, puisqu'elle affecte d'une manière grave, parfois irrémédiablement, l'image et la réputation professionnelle. Pour ces raisons, établir par la loi des mécanismes clairs, efficaces de protection juridique des juges, quand ils sont des sujets passifs des procédures pénales, est une exigence d'une Justice consolidée dans un état de droit. La protection juridique accrue de cette catégorie professionnelle ne devrait pas être comprise comme un privilège, elle étant indispensable pour exercer les attributions fonctionnelles d'une manière impartiale et indépendante.

En examinant la question de la poursuite pénale concernant les juges, y compris l'exercice des actions spécifiques de procédure pénale (la rétention, la contrainte, la perquisition ou l'arrestation), les sujets impliqués dans ces procédures – l'organisme de poursuite pénale et l'organe d'autogouvernement judiciaire (en référence au Conseil Supérieure de la Magistrature et à l'Inspection Judiciaire) – devraient manifester une prudence augmentée lors de la conduite des procédures. Il faut assurer l'équilibre entre l'intérêt public pour l'activité des juges, d'une partie et l'indépendance et l'inviolabilité des juges d'une autre partie. En exerçant des compétences dans le domaine de la Justice – qui est un service public – les juges devraient accepter le contrôle public de leur conduite. Les principes du service public pour les fonctionnaires public de l'UE – intégrité, objectivité, respect d'autrui, transparence – sont spécifique pour les juges nationaux aussi. Corrélativement, les juges doivent adopter à tout moment un comportement adéquat qui résisterait à l'examen public le plus minutieux, doivent être disposés à expliquer leurs activités et à justifier leurs actions, tenir des registres adéquats et accueillir favorablement le droit de regard des citoyens sur leur conduite, y compris le respect des principes du service public [16]. Toutefois, il faut que le système auquel ils appartiennent soit capable de mettre à disposition des garanties juridiques suffisantes pour protéger l'indépendance, l'impartialité, l'inviolabilité, la dignité, l'honneur et la réputation professionnelle.

### Argument

Il faut que les juges, en tant que des représentants de l'Autorité Judiciaire, bénéficient des garanties juridiques solides dans l'exercice des compétences fon-

tionnelles, celle-ci étant la prémisse fondamentale de leur indépendance et impartialité. Mais l'indépendance et l'impartialité des juges sont des valeurs qui refléchissent par excellence l'intérêt public. Il est obligatoire de garantir ces valeurs, y compris en cas de déclencher une affaire pénale concernant les juges, l'obligation revenant aux organes de poursuite pénales, aussi bien qu'aux organes d'autogouvernement judiciaires.

### Le but de la recherche

Le but de la recherche est d'apprécier le rôle des organes d'autogouvernement judiciaires dans la protection des juges poursuivies pénalement, pour assurer l'équilibre entre l'intérêt public pour la Justice et l'indépendance et l'inviolabilité des juges concernés.

### Les objectifs de la recherche

Les objectifs de la recherche sont: d'identifier les sujets avec des compétences spécifiques dans le domaine de protection juridique des juges poursuivis pénalement; détecter les méthodes de protection juridique des juges au moment de déclencher la poursuite pénale et d'effectuer des actions de procédure pénales contre les juges; apprécier le rapport entre l'intérêt public pour la Justice, d'une partie et l'indépendance et l'inviolabilité du juge poursuivi pénalement d'une autre partie; évaluer l'importance de protéger les juges poursuivis pénalement par l'activité d'autogouvernement judiciaire.

### L'autogouvernement judiciaire

L'autogouvernement judiciaire représente le droit et la capacité réelle des tribunaux et des juges de solutionner les problèmes du fonctionnement du système judiciaire d'une manière autonome et responsable [14, art. 23<sup>1</sup> par. (2)]. Le pouvoir judiciaire conduit et surveille le système de la Justice avec propres moyens et réseaux, par des mécanismes d'autogouvernement judiciaire. Traditionnellement, l'autogouvernement est exercé par un Conseil de la Justice (nom générique), composé prépondérant par des représentants du corps judiciaire et/ou par des associations des juges, créés pour promouvoir et pour protéger les droits et les intérêts professionnelles. L'autogouvernement judiciaire dans la République de Moldavie este exercé par le Conseil Supérieure de la Magistrature et par l'Assemblée Générale des Juges [14, art. 23<sup>1</sup> par. (4)]. Certains auteurs soulignent la nécessité d'élargir la catégorie des sujets avec des compétences particulières dans le processus d'autogouvernement judiciaire, cette prérogative étant donnée y compris aux présidents des tribunaux, aux comités de nomination et promotion des juges et aux organes disciplinaires [24, p.1571]. Le rôle décisif dans la protection juridique des juges poursuivis pénalement au niveau national revient au Conseil Supérieure de la Justice et à l'Inspection Judiciaire, en tant que des organes avec des compétences dans le do-

maine d'autogouvernement judiciaire. La contribution des présidents des tribunaux, qui exerce la fonction administrative, à la protection juridique des juges poursuivis pénalement n'est pas réglementée expressément dans la législation nationale.

### **Le siège de la matière**

Le cadre normatif-juridique pertinent qui constitue le siège de la matière de cette approche scientifique est représenté par: la Loi sur le statut du juge [15], La Loi sur le Conseil Supérieure de la Magistrature [12], La Réglementation sur l'organisation, la compétence et le fonctionnement de l'Inspection judiciaire [20], La Réglementation sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil Supérieure de la Magistrature [19, p.9.1-9.3].

### **Le déclenchement de la poursuite pénale et l'exercice des actions de procédure pénale contre les juges. Base légale**

Selon la Loi sur le statut du juge [15, art. 19 par. (4), (5)] la poursuite pénale contre le juge peut être déclenchée seulement par le Procureur Général ou par le premier adjoint, ou par un adjoint désigné par l'ordre du Procureur Général, en cas de son absence, avec l'accord du Conseil Supérieure de la Magistrature, dans les conditions du Code de Procédure Pénale. En cas de commettre par le juge les infractions prévues par l'art. 243 (Blanchiment d'argent), art. 324 (Corruption passive), art. 326 (Trafic d'influence) et art. 330<sup>2</sup> (Enrichissement illicite) du Code Pénale de la République de Moldavie [4], aussi bien qu'en cas d'infractions flagrantes, l'accord du Conseil Supérieure de la Magistrature n'est pas nécessaire. Le juge ne peut pas être retenu, être soumis à une contrainte forcée, arrêté, perquisitionné sans l'accord du Conseil Supérieure de la Magistrature. Tous ces actions procédurales contre les juges, par exception des cas d'infraction flagrante, peuvent être effectuées seul après l'adoption de l'Ordonnance de déclenchement de la poursuite pénale, en respectant les garanties prévues dans les normes constitutionnelles et dans des actes internationaux. L'accord du Conseil Supérieure de la Magistrature n'est pas nécessaire en cas d'infraction flagrante. L'accord du Conseil Supérieur de la Magistrature au déclenchement de la poursuite pénale et à l'exercice des actions procédurales restrictives contre les juges est demandé dans le contexte de garantir l'inviolabilité des sujets ciblés, qui s'étend sur la personnalité, sur la maison et sur le lieu de travail, sur les véhicules et les moyens de télécommunication utilisés par le juge, sur la correspondance, les biens et les documents personnelles.

**Support doctrinaire.** L'indépendance et l'inviolabilité sont des valeurs indispensables pour le statut du juge. Pour protéger l'indépendance judiciaire, les juges, en principe, doivent avoir immunité contre les procédures pénales liés au contenu des décisions adoptés

(l'interprétation des lois, évaluation des faits, appréciation des preuves dans l'exercice des obligations judiciaires en générale) l'humanité [23, p.27-28]. D'une autre partie, les standards Européennes stipulent que les juges qui, dans l'exercice de leurs fonctions, commettent ce qui, dans n'importe quelle circonstance, serait considéré comme un crime (par exemple, accepter des pots-de-vin) ne peuvent prétendre se soustraire aux procédures pénales ordinaires [1, par. 52]. Il faut que les juges répondent pour des crimes ordinaires, qui n'ont pas corrélation avec le contenu des décisions adoptés; néanmoins, pour protéger les juges contre des abus possibles dans des certains procédures, devrait être obtenu l'accord d'une autorité indépendante, comme est le Conseil de la Justice (nom générique, désignant une autorité similaire au Conseil Supérieure de la Magistrature au niveau national) avant de disposer une arrestation ou de déposer une accusation pénale. [...] Des exceptions de l'immunité pénale sont autorisées en cas de commettre ou en cas de complicité aux violations graves des droits des hommes, en cas de corruption judiciaire, crimes de guerre, crimes contre l'humanité [23, p.27-28].

Etablir au niveau national des exceptions de la demande obligatoire de l'accord du Conseil Supérieure de la Magistrature au déclenchement de la poursuite pénale et de l'exercice des actions de procédure pénale contre les juges – concernant des actes de corruption – est accepté y compris au niveau international. „La corruption érode l'indépendance, l'impartialité et l'intégrité du judiciaire; elle affecte le droit à un procès équitable; elle crée des obstacles pour une administration efficace [...] de la Justice; elle affecte la crédibilité du système entier de la Justice. La corruption affecte l'état de droit, la démocratie, le développement social et économique et la protection des droits des hommes. [...] Le système judiciaire a un rôle essentiel [dans le processus de prévention et de combattre la corruption]. C'est d'une importance majeure de lancer un message très claire: la conduite corrompue n'est pas acceptée et conduira à l'application des mesures disciplinaires appropriées ou, si c'est le cas, au déclenchement des procédures pénales contre ceux qui se sont engagé à commettre de tels faits" [25, par. 108, 109].

### **Le rôle du Conseil Supérieure de la Magistrature.**

Demander l'accord du Conseil Supérieure de la Magistrature au déclenchement de la poursuite pénale et à effectuer des certaines actions de procédure pénale contre les juges (la rétention, la perquisition, la contrainte, l'arrestation) est une garantie de leur inviolabilité et un moyen procédural de protection contre les abus des organes de poursuite pénale. En recevant la demande du Procureur Général (de premier adjoint ou de l'adjoint, selon le cas), le Conseil Supérieure de la Magistrature ne l'examinera que du point du vue du respect des conditions ou des circonstances prévues



par le Code de Procédure Pénale de la République de Moldavie au déclenchement de la poursuite pénale et à l'exercice des actions de procédure pénale mentionnées, sans arroger des prérogatives de tribunal [12, art. 23 par. (2)]. Le Conseil Supérieure de la Magistrature vérifiera le respect des rigueurs procédurales à l'adoption de la demande pour n'admettre pas la manifestation du pouvoir discrétionnaire de l'organe de poursuite pénale en vue d'intimider les juges qui ne se conforment pas aux règles et aux désirs d'une autorité autre que la Loi. La vérification sera limitée au contenu de la demande et aux preuves attachées, sur lesquels les membres du Conseil Supérieure de la Magistrature devront décider sur l'existence ou l'absence des motifs raisonnables pour une poursuite pénale ou pour effectuer des actions de procédure pénale contre les juges, mais sans assumer le rôle de tribunal. Le juge qui risque de devenir sujet des actions de procédure pénale devrait bénéficier de toutes les garanties légales appropriées: d'une enquête effective menée par l'organe de poursuite pénale, du droit à un procès équitable et d'un contrôle judiciaire de l'activité de poursuite pénale. L'adoption par la Cour Constitutionnelle de la République de Moldavie de la *Décision no.23 du 27.06.2017* a joué un rôle important dans l'établissement des limites de l'examen par le Conseil Supérieure de la Magistrature de la demande du Procureur Générale sur le déclenchement de la poursuite pénale et sur l'exercice des actions de procédure pénale contre les juges. Avant l'adoption de la *Décision* mentionnée le Conseil examinait les demandes *sans apprécier la qualité et la véracité des documents présentés*. Mais après l'adoption de la *Décision* la Cour Constitutionnelle de la République de Moldavie a statué que le Procureur Générale doit argumenter et présenter des preuves (*onus probandi*) sur l'existence des conditions et de circonstances prévues par le Code de Procédure Pénale pour la disposition, selon le cas, le déclenchement de la poursuite pénale contre le juge, aussi bien que la disposition de la rétention, la contrainte, la perquisition ou l'arrestation du juge. Corrélativement, la prérogative de vérifier le respect de ces exigences revient au Conseil Supérieure de la Magistrature. En cas d'exclusion *ab initio* la possibilité d'apprécier la qualité et la véracité des documents présentés du Procureur Générale, le Conseil Supérieure de la Magistrature est limité et forcé d'approuver quasi-automatiquement le déclenchement de la poursuite pénale, l'application des mesures procédurales ou d'effectuer des actions procédurales contre les juges, une telle situation conduisant à la diminution de l'importance de l'accord du Conseil Supérieure de la Magistrature. Tenant compte du rôle constitutionnel de garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire du Conseil Supérieure de la Magistrature, c'est sa prérogative d'examiner détaillé les documents présentés du Procureur Générale, pour éviter les abus possibles. Dans le contexte, le Conseil Supérieure de la Magistrature est obligé de motiver sa *Décision*, tenant

compte des circonstances particulières de chaque cas, sans se limiter aux formules générales et abstraites. La décision de lever ou de ne lever pas l'immunité du juge dépende de la marge d'appréciation du Conseil Supérieure de la Magistrature, mais cette appréciation devrait être accompagnée d'une motivation appropriée, pour surmonter tous les soupçons d'arbitraire. Pour réaliser cette objective, la Cour a considéré que l'appréciation des documents présentés est indispensable, même s'ils seront examinés plus tard par un tribunal indépendante et impartiale. A retenir qu'en examinant la demande, le Conseil Supérieure de la Magistrature n'a pas le droit de formuler des conclusions sur la culpabilité du juge [6, par. 71, 72, 73, 76, 77, 78].

Toutefois, le juge ne peut pas être tenu responsable pour son opinion exprimé dans l'exercice de la Justice et pour la *Décision* prononcée, si sa culpabilité d'abus criminel n'est pas établie par un Sentence définitive du tribunal [15, art. 19 par. (3)]. „Laisser le juge d'être vulnérable aux poursuites pénales pour le contenu des décisions adoptés, dans des autres circonstances que la complicité judiciaire dans des actes de violation des droits des hommes ou de corruption, affecte leur indépendance et impartialité, en créant des possibilités d'intervention inappropriée et sans garanties dans le processus judiciaire” [23, p.30].

**Le rôle de l'Inspection Judiciaire.** Le Conseil Supérieure de la Magistrature examine la demande du Procureur Générale, ayant à la disposition les conclusions préalables de l'Inspection Judiciaire, qui détient la compétence de vérifier les demandes qui ont comme objet l'accord du Conseil Supérieure de la Magistrature au déclenchement de la poursuite pénale contre les juges [12, art. 7<sup>1</sup> par. (6) lettre c)]. L'inspecteur judiciaire désigné par l'inspecteur judiciaire principal effectuera les vérifications de rigueur [20, p.7.1] et rédigera une Note informative, qui doit contenir les éléments suivants: la description du fait invoqué dans l'intimation; des références aux documents analysés (des dossiers, des registres, des explications etc.); les circonstances établies après les vérifications; l'existence ou l'absence des circonstances qui exclure l'examen de l'intimation par le Conseil; des conclusions sur les circonstances invoqués dans l'intimation [19, p.9.3]. La Note informative et les autres preuves examinées, si elle existent, sont livrées au Conseil Supérieure de la Magistrature pour l'adoption de la *Décision* finale.

L'Inspection Judiciaire est l'organe primaire du système d'autogouvernement judiciaire avec des compétences de vérifier le respect de la loi de procédure pénale à l'émettre par le Procureur Générale de la demande de déclencher la poursuite pénale ou d'effectuer des actions de procédure pénale contre les juges. Selon l'Inspection Judiciaire elle-même, à l'examen des demandes elle „vérifie la correspondance des circonstances de fait exposés dans l'intimation (l'existence de



l'acte judiciaire adopté par le juge ciblé pour répondre pénalement, les actions commises etc.), sans exposant l'opinion sur l'existence des soupçons raisonnables de commettre l'infraction, celle-ci étant la compétence exclusive du Conseil Supérieure de la Magistrature" [18, p.26]. Dans le contexte, nous signalons que le Conseil Supérieure de la Magistrature aussi n'a pas le droit de se prononcer sur la culpabilité ou la non-culpabilité du juge, cela étant la compétence exclusive des tribunaux. La solidité de la Décision adopté par le Conseil Supérieure de la Magistrature dépend essentiellement du degré d'implication de l'Inspection Judiciaire dans les activités de vérification des preuves et d'argumenter les conclusions. Bien que le Conseil n'ait pas l'obligation de se rallier aux raisonnements exposés dans la Note informative de l'Inspection Judiciaire, la valeur de cet acte est incontestable; il peut avoir un impact direct sur la décision finale. Pour ces raisons, l'inspecteur judiciaire doit effectuer les vérifications judicieusement et motiver la Note informative suffisante pour une conclusion univoque sur la nécessité d'admettre ou de rejeter la demande. Les vérifications qualitatives exercées par l'activité d'inspection judiciaire devraient représenter le premier élément de protection juridique du juge qui risque d'être poursuivi pénalement, dans le sens de garantir son indépendance et son immunité.

**Délais d'examen de la demande.** La demande du Procureur Générale de déclenchement de la poursuite pénale, de rétention, de contrainte, de perquisition ou d'arrestation du juge est examinée par le Conseil Supérieure de la Magistrature immédiatement, mais au plus tard en 5 jours ouvrables du moment d'enregistrement de la demande au Conseil [12, Art. 23 par. (1); p.9.2]. Respectivement, l'Inspection Judiciaire devrait respecter le délai mentionné pour effectuer les vérifications, le délai de 15 jours établi par la Réglementation sur l'organisation, la compétence et le fonctionnement de l'Inspection Judiciaire étant inapplicable (il est nécessaire de l'adapter à la durée mentionnée, de 5 jours ouvrables). L'opérativité des vérifications est explicable par le prisme de l'obligation de respecter la célérité d'un possible processus pénale.

**Les droits du juge.** Dans le processus d'examen de la demande du Procureur Générale sur le déclenchement de la poursuite pénale ou d'effectuer des actions spécifiques de poursuite pénale, le juge ciblé a plusieurs droits: de donner des explications sur la demande encore à la phase de son examen par l'inspecteur judiciaire [20, p.7.2]; d'être informé sur la date et l'heure de l'examen de la demande par le Conseil Supérieure de la Magistrature; d'être informé de la Décision motivée du Conseil Supérieure de la Magistrature [19, p.9.6]; de contester la Décision du Conseil Supérieure de la Magistrature à la Cour Suprême de la Justice en 15 jours de la communication [12, art. 25 par.(1)]. En ce

que concerne la contestation des Décisions du Conseil Supérieure de la Magistrature, on remarque l'adoption, en 2018, du Code Administratif de la République Moldova (en vigueur de 01.04.2019), selon lequel les actions de contentieux administratif contre les Décisions du Conseil Supérieure de la Magistrature sont solutionnées par la Cour d'Appel Chisinau, l'action de contestation étant déposée dans 30 jours de la communication de l'acte administratif individuel, si la loi ne prévoit pas une procédure préalable [2, Art. 191 par. (3), art. 209 par. (1) lettre b)]. Donc, la contestation des Décisions du Conseil Supérieure de la Magistrature prononcées après l'entrée en vigueur du Code Administratif se fera selon les normes légales invoquées.

**Les garanties du juge.** La demande de l'accord du Conseil Supérieure de la Magistrature au déclenchement de la poursuite pénale ou d'effectuer des actions de procédure pénale contre le juge constitue elle-même une certaine garantie de son indépendance et immunité. Toutefois, à l'examen de la demande le juge a des garanties complémentaires:

- la protection de la confidentialité du procès au niveau des organes d'autogouvernement judiciaire (la demande du Procureur Générale est examinée par le Conseil Supérieure de la Magistrature dans une audience à huis clos [19, p.9.5]; les Décisions dans lesquelles le Conseil Supérieure de la Magistrature expose l'accord ou le désaccord pour le déclenchement de la poursuite pénale se publie sur la page web officiel du Conseil, les dates sur l'identité du juge étant anonyme [15, art. 19 par. (4<sup>1</sup>)]; on peut mentionner que la dépersonnalisation des Décisions a été décidé au niveau législatif seulement en octobre 2018 [11, art. II] (par exemple: la Décision du CSM no. 458/22 de 23.10.2018 [7]), avant cette date l'identité des juges ciblés dans les demandes de déclenchement de la poursuite pénale n'étant pas protégée (par exemple: la Décision CSM no.321/14 de 11.05.2016 [9], la Décision CSM no. 496/23 de 18.07.2017 [10]);
- l'objectivité du vote, au moins au niveau d'apparence, est assurée par l'exclusion du Procureur Générale, qui est membre d'office du Conseil Supérieure de la Magistrature, de la participation au procès de délibération après l'audience d'examen de la demande [12, art. 23 par. (3)];
- le contrôle judiciaire de la Décision du Conseil Supérieure de la Magistrature est exercé par sa contestation à l'instance de contentieux administratif, selon la compétence. Après l'adoption par la Cour Constitutionnelle de la République Moldova de la Décision no. 13 de 14 05.2018 [5], les Décisions du Conseil Supérieure de la



Magistrature sont vérifiées y compris par le prisme des motifs de fond et pas seulement dans la partie de la procédure d'adoption. La Cour Constitutionnelle a argumenté que l'étendue du contrôle exercé par la Cour Suprême de la Justice doit être un contrôle de plein juridiction et pas seulement un recours en légalité; en ce cas il peut être efficace. On peut mentionner que la Décision no. 13 de 14.05.2018 de la Cour Constitutionnelle a été adopté avant l'entrée en vigueur du Code Administratif de la République de Moldova, les normes constitutionnelles citées faisant référence à la Cour Suprême de la Justice en tant qu'instance compétente d'exercer le contrôle des actes administratifs du Conseil Supérieure de la Magistrature. A partir du moment où la Cour d'Appel a été investie avec la compétence d'examiner les contestations des actes administratifs du Conseil Supérieure de la Magistrature seront prise en compte les réglementations normatives-juridiques en vigueur au moment de l'examen.

**Les droits procéduraux du juge.** Comme les autres personnes – sujets d'une procédure pénale, les juges bénéficient des droits procéduraux garanties par la loi de procédure pénale au déclenchement de la poursuite pénale et à chaque étape du procès pénale (y compris et en particulier en cas de rétention, de contrainte, de perquisition et d'arrestation). Donc, selon le cadre normatif-juridique national, les actions, les inactions et les actes de l'organe de poursuite pénale et du procureur commis ou émis à l'occasion du déclenchement de la poursuite pénale et de l'exercice des actions de procédure pénale qui affectent l'inviolabilité de la personne (comme est le cas de la rétention, de la contrainte, de la perquisition et de l'arrestation) peuvent être contestée par le dépôt d'une plainte au procureur qui conduit la poursuite pénale, au procureur hiérarchiquement supérieure ou au juge d'instruction, selon le Code de Procédure Pénale [3, art. 298-299<sup>2</sup>; art. 300-313].

Le juge à propos duquel est demandé le déclenchement de la poursuite pénale ou l'exercice des actions de procédure pénale de rétention, de contrainte, de perquisition ou d'arrestation a le droit d'utiliser les moyens procéduraux pour contester la légalité des actions listées. Donc, il bénéficie des garanties doubles contre les possibles abus de l'organe de poursuite pénale: 1) il est demandé en préalable l'accord du Conseil Supérieure de la Magistrature pour le déclenchement de la poursuite pénale ou pour l'exercice des actions de procédure pénale, celle-ci étant une garantie de l'inviolabilité du juge par le prisme de la protection juridique de l'autogouvernement judiciaire; 2) toutefois, en cas d'admission par le Conseil Supérieure de la Magistrature de la demande du Procureur Générale, le juge a

le droit d'utiliser les moyens de procédure pénale pour contester les actions, les inactions et les actes de l'organe de poursuite pénale au procureur qui conduit la poursuite pénale, au procureur hiérarchiquement supérieure ou au juge d'instruction, selon le cas. Ces garanties doubles sont prévues par la loi pour assurer la protection juridique des juges contre les possibles abus de l'organe de poursuite pénale; le statut de juge il-même impose le respect des règles de protection juridique accrue en rapport avec des autres sujets.

On peut remarquer que le juge, comme les autres sujets des procédures pénales, a le droit de demander la réparation du préjudice causé par les actions illicites des organes de poursuite pénale, des bureaux des procureurs ou des instances judiciaires, selon la Loi no. 1545 de 25.02.1998 [13].

**Aspect discutabile.** A propos des délais d'examen des contestations des actes des organes d'autogouvernement judiciaires et des organes de poursuite pénale, on constate un aspect problématique. Les délais de contestation des actes, des actions et des inactions des organes de poursuite pénale au procureur ou au juge d'instruction sont courtes (la plainte adressée au procureur hiérarchiquement supérieure se dépose en 15 jours du moment d'effectuer l'action, de l'inaction ou de la communication de l'acte; la plainte contre les actions et les actes illicite de l'organe de poursuite pénale ou du procureur est adressée au juge d'instruction en 10 jours; le recours contre la Décision du juge d'instruction sur l'arrestation préventive ou préventive à domicile se dépose en 3 jours du moment de l'adoption de la Décision [3, art. 299<sup>1</sup> par. (3), art. 311 par. (1), art. 313 par. (4)]) en comparaison avec le délai de 30 jours prévues pour contester la Décision du Conseil Supérieure de la Magistrature [2, Art. 191 par. (3), art. 209 par. (1) lettre b)] d'admission de la demande de déclenchement de la poursuite pénale ou d'effectuer des actions de procédure pénale contre le juge. Il sera bien d'analyser la question de réduire le terme de contestation de ces Décisions du Conseil Supérieure de la Magistrature, pour respecter la célérité d'un possible procès pénale contre le juge, aussi bien pour assurer la possibilité réel pour le juge de bénéficier des garanties doubles reconnues par la loi: à la foi le droit d'utiliser les moyens procéduraux selon la loi de procédure pénale et le droit de profiter effectivement de la protection juridique garantie au niveau des organes d'autogouvernement judiciaire.

**Conclusions préliminaires.** A propos la procédure d'examen par le Conseil Supérieure de la Magistrature des demandes du Procureur Générale sur le déclenchement de la poursuite pénale et/ou sur l'exercice des actions de procédure pénale contre le juge, on constate que les juges bénéficient des garanties spéciales en rapport avec des autres sujets-parties d'un procès pénale. Les garanties spéciales ne sont pas des privilèges,

étant prévues exclusivement pour assurer la protection juridique des magistrats contre des possibles abus et pressions des procureurs.

### **Transparence versus la confidentialité, intérêt public versus l'indépendance et l'inviolabilité du juge**

En examinant le rôle du Conseil Supérieur de la Magistrature et de l'Inspection Judiciaire, en tant que des organes d'autogouvernement judiciaire, dans la procédure de vérification et d'examen des demandes du Procureur Générale de déclencher la poursuite pénale et d'effectuer des actions de procédure pénale contre les juges, on trouve que les vérifications au niveau des organes d'autogouvernement judiciaire est confidentiel: les audiences d'examen des demandes par le Conseil Supérieur de la Magistrature sont à huis clos; les Décisions du Conseil sur l'examen des demandes sont dépersonnalisées; certaines divulgations concernant l'identité du juge ou les circonstances des faits incriminés est inadmissible, grâce au caractère confidentiel de la poursuite pénale elle-même. La transparence de la procédure est assurée par la publication sur la page web du Conseil Supérieur de la Magistrature des Décisions adoptées par le Conseil à l'occasion de l'examen des demandes du Procureur Générale (l'identité du juge étant anonyme). C'est important d'augmenter la transparence des procédures au niveau du Conseil, en particulier en ce que concerne l'accessibilité de l'information sur ses Décisions et son activité. Cela ouvrira des nouvelles voies pour une surveillance publique accrue, en élargissant la responsabilité des membres du Conseil et en promouvant l'intégrité du Judiciaire [21, p.17]. Néanmoins, malgré l'obligation de publier les Décisions motivées du Conseil sur l'examen des demandes de déclenchement de la poursuite pénale contre les juges, leur identité étant protégée, au présent seul le dispositif de la Décision est publié sur la page web, la partie motivante étant absente (par exemple: la Décision CSM no.583/27 de 11.12.2018 [8]).

En généralisant, à la phase préalable de la poursuite pénale et au commencement de la poursuite pénale la protection juridique du juge poursuivi pénalement est prioritaire en rapport avec satisfaire l'intérêt public et avec la divulgation de l'identité du juge ou des autres dates concernant le procès pénale. Dans les circonstances mentionnées, le juge est la partie vulnérable, étant nécessaire de fortifier les mécanismes de l'autogouvernement judiciaire, pour le protéger en priorité. Respecter la confidentialité des procédures pénales (et disciplinaires) à la phase préliminaire est en correspondance avec les normes Européennes. Selon *Les principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature*, toute accusation ou plainte portée contre un juge dans l'exercice de ses fonctions judiciaires et professionnelles doit être entendue rapidement et

équitablement selon la procédure appropriée. Le juge a le droit de répondre, sa cause doit être entendue équitablement. La phase initiale de l'affaire doit rester confidentielle, à moins que le juge ne demande qu'il en soit autrement [17, par. 17]. Le but de cette exigence est de protéger la réputation du juge individuel, aussi bien que du système judiciaire ensemble, contre des conséquences graves, en cas d'accusation ou de plainte sans fondement. Le principe de la confidentialité est applicable à la phase initiale des investigations (pénales ou disciplinaires), aussi bien qu'à la phase préliminaire, déroulée pour déterminer si la plainte ou l'accusation est motivée pour déclencher des véritables procédures judiciaires. [...] Néanmoins, le principe de la confidentialité n'est pas appliqué automatiquement, en existant une présomption solide de la publicité des procédures pénales ou civiles, quand elles sont déroulées devant un tribunal [23, p.73-74].

L'intérêt public, à son tour, doit être satisfait – par des méthodes qui n'affectent pas l'indépendance et l'inviolabilité du juge – dans le contexte de promouvoir les politiques d'augmenter la transparence de l'activité des organes d'autogouvernement judiciaire et à la phase d'examen des cas au tribunal, ou les audiences sont publics (à quelques exceptions près). Il faut trouver l'équilibre entre l'intérêt public et l'indépendance et l'inviolabilité du juge, d'une manière que l'activité d'autogouvernement judiciaire et les procédures judiciaires contribuent à la consolidation de l'indépendance et la crédibilité de l'Autorité Judiciaire en générale.

Il faut aussi remarquer que „présomptif, le principe de la confidentialité est applicable aux organes responsables du déroulement des procédures, et pas nécessairement à la personne qui déposé la plainte [...]. Restreindre le droit d'une possible victime d'un acte de violation des droits des hommes ou de corruption de ne pas s'exprimer publiquement sur les violations ou sur le fait de déposer la plainte, ou sanctionner la personne pour ce fait, sera difficile de justifier, en rapport avec le droit de la personne de la liberté d'expression” [23, p.73-74].

### **La valeur de l'autogouvernement judiciaire dans la protection juridique des juges poursuivis pénalement**

Le fait de demander l'accord du Conseil Supérieur de la Magistrature au déclenchement de la poursuite pénale et à l'exercice des actions de procédure pénale contre les juges est une garantie complémentaire de leur indépendance et inviolabilité. Les organes d'autogouvernement judiciaire, dans le contexte du système juridique de la République de Moldavie (encadré dans le model sud-européen des Conseils Judiciaires, par le prisme que le fonctionnement du Conseil Supérieur de la Magistrature est fondé constitutionnellement, sa fonction primaire est de garantir et de fortifier l'indépendance de la Justice et il a des compétences dans



des domaines concernant la carrière judiciaire et la discipline [21, p.6]), ont des ressources propres pour protéger juridiquement les juges qui deviennent ou sont passible de devenir des sujets de la poursuite pénale. Ces ressources sont reflétées dans l'indispensabilité de la demande de l'accord du Conseil Supérieure de la Magistrature au déclenchement de la poursuite pénale ou à l'exercice des actions de procédure pénale (la rétention, la contrainte, la perquisition et l'arrestation) contre les juges, aussi bien que dans l'intervention de l'Inspection Judiciaire dans le processus de vérification de la demande du Procureur Générale.

Cependant, cette forme de protection ne devrait pas être généralisée, dans les conditions où les membres de cet organe d'autogouvernement judiciaire peuvent manifester – par le prisme de leur vote – une attitude hostile envers certains juges. C'est essentiel de remarquer que fortifier la position de l'autogouvernement dans la Justice n'est pas nécessairement une panacée, puisqu'elle peut devenir un canal de politiser le judiciaire [24, p.1571]. Nous ne pouvons pas nier le fait que les membres du Conseil Supérieure de la Magistrature – *in corpore* ou partiellement – pourraient être influencés par les représentants du pouvoir politique ou par des groupes de pression économique. C'est important de comprendre qu'ils sont des membres de la société et, comme des autres catégories professionnelles, exercent l'activité dans le contexte des événements de nature social-économique et politique. Donc, la protection juridique garantie aux juges par le Conseil Supérieure de la Magistrature n'est pas absolue et devrait être apprécié dans une certaine conjoncture.

### Conclusions finales

En tant que des conclusions finales, soulignons la nécessité de garantir l'indépendance et l'inviolabilité des juges dans tous les cas de l'exercice de leur fonction, en particulier quand ils risquent de devenir des sujets des poursuites pénales. Le rôle du Conseil Supérieure de la Magistrature et de l'Inspection Judiciaire doit être déterminant dans le processus de garantir l'indépendance et l'immunité des juges, par le prisme des ressources desquelles ils disposent du point de vue statutaire et fonctionnel. La protection juridique du juge contre des possibles abus des procureurs est indispensable. Il est essentiel de respecter la confidentialité à la phase des vérifications au niveau des organes d'autogouvernement judiciaire des demandes du Procureur Générale sur le déclenchement de la poursuite pénale ou d'exercer des certains actions de procédure pénale contre les juges: d'une partie, c'est une exigence de la poursuite pénale; d'une autre partie, on peut exclure les possibles pressions publiques contre les juges. Autrement, la réputation professionnelle du magistrat peut être affectée, la présomption de son innocence étant lésée considérablement par le prisme de la désapprobation sociale générale.

Cheque membre de la société voudrait – naturellement et raisonnablement – que le juge que examinera le litige exerce l'acte de justice d'une manière indépendante. Cela justifie la nécessité de garantir l'immunité et l'indépendance fonctionnelle des juges. Les juges devraient être protégés contre le harcèlement [...], avec le respect des fonctions judiciaires et l'affaire pénale contre eux pourrait être déclenchée seul avec l'autorisation d'une autorité judiciaire [22, par. 20].

La protection juridique des juges poursuivis pénalement à la phase visée dans cette approche scientifique est une exigence de l'état du droit, dans les conditions d'un régime de gouvernement démocratique, étant une dimension de l'intérêt public et un critère d'une Justice consolidée.

L'établissement des garanties accrues envers les juges, en rapport avec les autres sujets, est dicté par le statut particulier de cette catégorie professionnelle et des risques auxquels ils sont exposés dans l'exercice de leur fonction. La protection juridique accrue des juges est en correspondance avec l'intérêt public: les garanties complémentaires desquels bénéficient les magistrats ne devraient pas être interprétées en tant que des privilèges; elles assurent une ambiance appropriée pour le fonctionnement impartial et indépendant de la Justice, la Justice impartiale et indépendante étant une attente sociale générale.

### Références bibliographiques:

1. Avis no. 3 du Conseil Consultatif des Juges Européens (CCJE) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les principes et règles régissant les impératifs professionnels applicables aux juges et en particulier la déontologie, les comportements incompatibles et l'impartialité; CCJE (2002) Op. N° 3, Strasbourg, le 19 novembre 2002. <https://rm.coe.int/168074772b> (consulté 25.11.2019).
2. Code Administratif de la République de Moldavie. No. 116 de 19.07.2018. En: *Journal Officiel de la République de Moldavie*, 2018, no. 309-320. En vigueur depuis 01.04.2019.
3. Code de Procédure Pénale de la République de Moldavie. No. 122 de 14.03.2003. En: *Journal Officiel de la République de Moldavie*, 2013, no. 248-251. En vigueur depuis 12.06.2003.
4. Code Pénal de la République de Moldavie. No.985 de 18.04.2002. En: *Journal Officiel de la République de Moldavie*, 2009, no.72-74. En vigueur depuis 12.06.2003.
5. Décision de la Cour Constitutionnelle sur l'exception d'inconstitutionnalité des certains dispositions de l'art. 25 par. (1) de la Loi no. 947 de 19.07.1996 sur le Conseil Supérieure de la Magistrature et de l'art. 10 par. (1) lettre b) de la Loi du contentieux administratif no. 793 de 10.02.2000 (control judiciaire des décisions émis par le Conseil Supérieure de la Magistrature dans des cas disciplinaires) (Intimation no. 148g/2017), no. 13 de 14.05.2018. En: *Journal Officiel de la République de Moldavie*, 2018, no. 235-244.

6. Décision de la Cour Constitutionnelle sur l'exception d'inconstitutionnalité de l'art.23 par. (2) de la Loi no. 947-XIII de 19.07.1996 sur le Conseil Supérieure de la Magistrature (lever l'immunité du juge) (intimations no.31g/2017 et no.55g/2017), no. 23 de 27.06.2017. En: *Journal Officiel de la République de Moldavie*, 2017, no. 340-351.
7. Décision du CSM (Dispositif) sur l'intimation du Procureur Générale intérim, Eduard Harunjen, relatif à l'accord d'effectuer des certaines actions de poursuite pénales, no. 458/22 de 23.10.2018. <https://www.csm.md/files/Hotaririle/2018/22/458-22.pdf> (consulté 25.11.2019).
8. Décision du CSM (Dispositif) sur l'intimation du Procureur Générale intérim, Eduard Harunjen, relatif à l'accord du déclenchement de la poursuite pénale contre un ex-juge, no. 58/27 de 11.12.2018. <https://www.csm.md/files/Hotaririle/2018/27/583-27.pdf> (consulté 25.11.2019).
9. Extrait de la Décision du Conseil Supérieure de la Magistrature sur l'intimation du Procureur Générale intérim, Eduard Harunjen, relatif à l'accord du déclenchement de la poursuite pénale d'un juge, no. 321/14 de 11.05.2016. <https://www.csm.md/files/Hotaririle/2016/14/321-14.pdf> (consulté 25.11.2019).
10. Extrait de la Décision du Conseil Supérieure de la Magistrature sur l'intimation du Procureur Générale intérim, Eduard Harunjen, relatif à l'accord du déclenchement de la poursuite pénale d'un juge et d'effectuer des certains actions de poursuite pénale, no. 496/23 de 18.07.2017. <https://www.csm.md/files/Hotaririle/2017/23/496-23.pdf> (consulté 25.11.2019).
11. Loi de modification des certains actes législatifs. No. 137 de 27.09.2018. En: *Journal Officiel de la République de Moldavie*, 2018, no. 15-398-399. En vigueur depuis 19.10.2018.
12. Loi sur le Conseil Supérieure de la Magistrature. No. 947 de 19.07.1996. En: *Journal Officiel de la République de Moldavie*, 2013, no. 15-17. En vigueur depuis 03.10.1996.
13. Loi sur le mode de réparation du préjudice causé par les actions illicites des organes de poursuite pénale, des bureaux de procureurs et des instances judiciaires. No. 1545-XIII de 25.02.1998. En: *Journal Officiel de la République de Moldavie*, 1998, no. 50-51. En vigueur depuis 04.06.1998.
14. Loi sur l'organisation judiciaire. No. 514 de 06.07.1995. En: *Journal Officiel de la République de Moldavie*, 2013, no. 15-17. En vigueur depuis 19.10.1995.
15. Loi sur le statut du juge. No.544 de 20.07.1995. En: *Journal Officiel de la République de Moldavie*, 22.01.2013, no.15-17. En vigueur depuis 22.01.2013.
16. Principes du service public pour les fonctionnaires de l'UE, 2012. <https://www.ombudsman.europa.eu/pdf/fr/11650> (consulté 25.11.2019).
17. Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature. Adoptés par le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985 et confirmés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985. <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx> (consulté 25.11.2019).
18. Rapport de l'activité de l'Inspection Judiciaire pour 2018. [https://www.csm.md/files/RAPOARTE/2018/2018\\_raport\\_IJ.pdf](https://www.csm.md/files/RAPOARTE/2018/2018_raport_IJ.pdf) (Consulté 25.11.2019).
19. Règlement sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil Supérieure de la Magistrature. Approuvé par la Décision du CSM. No. 668/26 de 15.09.2015. En: *Journal Officiel de la République de Moldavie*, 2016 no. 13-19. En vigueur depuis 22.01.2016.
20. Règlement sur l'organisation, la compétence et le fonctionnement de l'Inspection Judiciaire. Approuvé par la Décision du CSM. No. 506/24 de 13.11.2018. En: *Journal Officiel de la République de Moldavie*, 2019, no. 13-21. En vigueur depuis 18.02.2019.
21. Autheman V., ELENA S. *Global Best Practices: Judicial Councils, Lessons Learned from Europe and Latin America*, IFES Rule of Law White Paper Series, Avril 2004. <https://www.csm.org.pt/wp-content/uploads/2017/12/authemaandelena2004judicialcouncilslessonslearnedeuropelatinamerica.pdf> (consulté 25.11.2019).
22. Draft Universal Declaration on the Independence of Justice ("Singhvi Declaration") , referenced by the UN Commission on Human Rights, resolution 1989. <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/03/SR-Independence-of-Judges-and-Lawyers-Draft-universal-declaration-independence-justice-Singhvi-Declaration-instruments-1989-eng.pdf> (consulté 25.11.2019).
23. Judicial Accountability. International standards on accountability mechanisms for judicial corruption and judicial involvement in human rights violations. Practitioners Guide No. 13. International Commission of Jurists, June 2016. <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2016/06/Universal-PG-13-Judicial-Accountability-Publications-Reports-Practitioners-Guide-2016-ENG.pdf> (consulté 25.11.2019).
24. Kosar D. Beyond Judicial Councils: Forms, Rationales and Impact of Judicial Self-Governance in Europe. *German Law Journal*, 19(7), 1567-1612. doi:10.1017/S2071832200023178. [https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridgecore/content/view/664DE5677705E534D282A84E1134888A/S2071832200023178a.pdf/beyond\\_judicial\\_councils\\_forms\\_rationales\\_and\\_impact\\_of\\_judicial\\_selfgovernance\\_in\\_europe.pdf](https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridgecore/content/view/664DE5677705E534D282A84E1134888A/S2071832200023178a.pdf/beyond_judicial_councils_forms_rationales_and_impact_of_judicial_selfgovernance_in_europe.pdf) (consulté 25.11.2019).
25. Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers. UN Doc. A/67/305. 13.08.2012. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/461/84/PDF/N1246184.pdf?OpenElement> (consulté 25.11.2019).

## HOTĂRĂRI CtEDO VERSUS REPUBLICA MOLDOVA

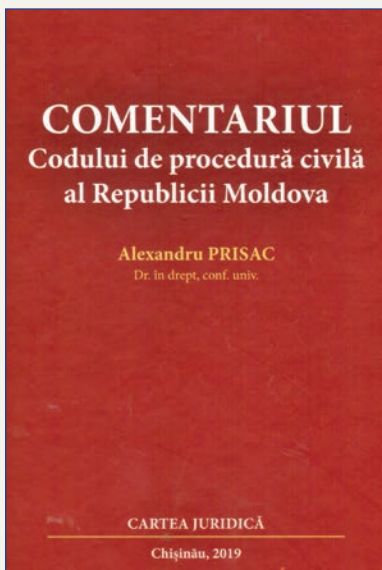


Recent, Institutul Național al Justiției a editat „Indice tabelar. Hotărâri ale Curții Europene a Drepturilor Omului versus Republica Moldova, 13 decembrie 2001 – 31 decembrie 2018”. Autorii lucrării sunt Mihai Poalelungi, doctor habilitat în drept, conferențiar universitar, formator INJ, Diana Sârcu-Scobioală, doctor habilitat în drept, conferențiar universitar, director INJ, Olga Dorul, doctor în drept, conferențiar universitar, formator INJ, Alexandra Nica, magistrul în drept, formator INJ, și Oleg Rotari, magistrul în drept, formator INJ, Agent guvernamental al Republicii Moldova la CtEDO. Primii patru dintre aceștia au semnat și volumul „Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu asupra hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului versus Republica Moldova: concluzii și recomandări” apărut în 2017 tot sub auspiciile Institutului Național al Justiției.

Actualul volum prezintă cazuri concrete cu hotărâri ale CtEDO contra Republicii Moldova, toate adunate în douăsprezece articole intitulate astfel: Obligația de a respecta drepturile omului; Dreptul la viață; Interzicerea torturii; Dreptul la libertate și siguranță; Dreptul la un proces echitabil; Nicio pedeapsă fără lege; Dreptul la respectarea vieții private și de familie; Libertatea de gândire, de conștiință și de religie; Libertatea de exprimare; Libertatea de întrunire și de asociere; Dreptul la un recurs efectiv; Interzicerea discriminării. Acestea sunt urmate de protocoale cu: Articolul 1. *Protecția proprietății*; Articolul 2. *Dreptul la instruire*; Articolul 3. *Dreptul la alegeri libere*.

Lucrarea a fost realizată și publicată cu suportul financiar al Programului Consiliului Europei „Promovarea unui sistem de justiție penală bazat pe respectarea drepturilor omului în Republica Moldova”, finanțat de Guvernul Norvegiei. Ea poate fi descărcată de pe site-ul [www.inj.md](http://www.inj.md).

## EXEMPLU DE ABORDĂRI DOCTRINARE CURAJOASE



Editura „Cartea Juridică” din Chișinău a scos în anul trecut volumul „Comentariul Codului de procedură civilă al Republicii Moldova” semnat de Alexandru Prisac, doctor în drept, conferențiar universitar. Ediția este însoțită de o prezentare din partea lui Ioan Leș, vicepreședinte al Academiei de Științe Juridice din România.

Prefațatorul apreciază valoarea, conținutul, însemnătatea și utilitatea acestei lucrări pentru doctrină și pentru practicienii dreptului: judecători, procurori, avocați, notari publici, executori judecătorești, avocați s.a.

Lucrarea este binevenită „în contextul celor din urmă modificări ale Codului de procedură civilă din Republica Moldova, un cod cu valențe pozitive în procesul de aplicare concretă a legii de către organele de justiție. Din această perspectivă, autorul *Comentariilor* a reușit să realizeze o cercetare aprofundată a instituțiilor procesuale în raport cu reglementările tradiționale ce au fost conservate de Noul Cod, dar și în raport cu importanțele inovației aduse de legiuitor în materie procesuală”.

Valoarea investigației realizată de autor rezidă și în raportarea opțiunilor sale doctrinare la realitățile procesuale din Republica Moldova, la jurisprudența națională și cea a CtEDO, precum și la doctrina publicată atât la noi cât și în alte țări.

„Comentariile urmează succesiunea firească a reglementărilor din Codul de procedură civilă, începând cu domeniul de aplicare a acestuia, principiile de bază ale procedurii, acțiunea civilă, judecata în fața primei instanțe, continuând cu materia atât de importantă a căilor de atac și a procedurilor speciale”.

Prima parte a lucrării este destinată cercetării domeniului de incidență a procedurii, principiilor fundamentale și a tuturor acelor instituții procesuale ce sunt aplicabile întregului proces civil (regulile după care se realizează procedura în fond, competența instanțelor judecătorești, condițiile de administrare a probelor, modul de elaborare a deciziei judiciare etc.).

Recenzentul remarcă modul de abordare a dispozițiilor procedurale privitoare la aplicarea în timp a legilor de procedură, autorul explicitând într-o manieră concisă, dar foarte relevantă, semnificația dispozițiilor art. 3 din Cod privitoare la aplicarea legii în vigoare la data judecării și a faptului că legea nouă nu are putere retroactivă. Interesantă este și cercetarea realizată de autor în privința unor principii fundamentale, cum este cazul rolului diriguitor al instanței judecătorești în proces.

O analiză pertinentă, extrem de actuală și binevenită este cea consacrată explicitării sintagmei „proces echitabil”, făcându-se în context și referiri la soluționarea procesului într-un termen rezonabil. „Celeritatea procedurii este un imperativ al timpurilor moderne, fără a ignora însă faptul că această preocupare a legiuitorilor de pretutindeni nu este de dată foarte recentă, așa cum s-ar părea. În Codul de procedură civilă al Republicii Moldova imperativul soluționării cauzelor într-un termen rezonabil este reputat, pe bună dreptate, și ca o sarcină a procesului civil (art. 6), fiind postulat și de art. 192 alin. (1)”, menționează Ioan Leș, care concluzionează: „Contribuțiile științifice ale autorului la elaborarea unei asemenea lucrări sunt valoroase, ele constituind repere importante și pentru jurisprudență, doctrină. Ea este utilă și pentru studenții facultăților de drept, dar îndeosebi pentru masteranzi și doctoranzi, aceștia având posibilitatea de a identifica în *Comentarii* soluții noi, abordări doctrinare curajoase ce pot facilita investigațiile științifice a celor menționați”.

# INSTITUTUL NAȚIONAL AL JUSTIȚIEI

