

Notă informativă
la proiectul Legii pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova nr. 122-XV din 14 martie 2003

1. Condițiile ce au impus elaborarea proiectului și finalitățile urmărite

La 5 aprilie 2012, a fost adoptată Legea nr. 66 pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova nr. 122-XV din 14 martie 2003, prevederile căreia au avut ca obiectiv concordarea cadrului național la instrumentele internaționale în domeniu, precum și înlăturarea carențelor acestuia, identificate, în special, în hotărârile Curții Europene a Drepturilor Omului contra Moldovei. Ulterior intrării în vigoare a acestui act, organele de urmărire penală, de rînd cu organele care desfășoară activitate specială de investigații au invocat o serie de probleme ale noilor prevederi, generate de norme, redacția cărora creează dileme la implementare fie prin lipsa lor de claritate, fie prin caracterul lacunar. Astfel, în consecință, în unele aspecte, a fost generată blocarea activității speciale de investigații, implicit și a activității de urmărire penală.

Într-o situație deficitară, a fost plasată urmărirea penală și mai mult după adoptarea Legii nr. 158 din 28 iunie 2013 pentru modificarea articolului 64 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova nr. 122-XV din 14 martie 2003.

În luna februarie a anului curent, la indicația Guvernului, a fost creat un grup de lucru din reprezentanți ai Ministerului Justiției, Centrului Național Anticorupție, Ministerului Afacerilor Interne, Procuraturii Generale și Serviciului de Informații și Securitate, care, în rezultatul mai multor ședințe, au reușit identificarea soluțiilor la problemele invocate. Totuși, actualmente, după reluarea activității grupului de lucru, din totalitatea problemelor constatate, s-a considerat oportun de a promova doar o parte a proiectului în cauză, în special, amendamentele absolut necesare pentru asigurarea deblocării activității organelor de urmărire penală.

Astfel, a fost elaborat proiectul Legii pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova nr. 122-XV din 14 martie 2003. Proiectul își propune crearea condițiilor necesare pentru asigurarea capacității de acțiune a organelor de urmărire penală, conform competenței acestora, în vederea realizării scopurilor procesului penal, precum și asigurarea principiului previzibilității și clarității legii, reglementat de normele Legii nr. 780-XV din 27 decembrie 2001 cu privire la actele legislative, cuprinsul prevederilor căruia urmează a fi relevat mai jos.

2. Principalele prevederi ale proiectului și evidențierea elementelor noi

I. O primă grupă de modificări propuse în proiect vizează excluderea caracterului lacunar al unor prevederi procesuale, admis în rezultatul modificărilor efectuate prin Legea nr. 66 din 5 aprilie 2012. Caracterul lacunar al acestora este generat fie de reglementarea parțială (insuficientă) a acțiunilor procesuale, fie de caracterul inexact al noilor redacții ale normelor respective.

Astfel, au fost completate următoarele prevederi:

1) art. 36 – or, de asemenea, la nivelul judecătoriilor, de rînd cu demersurile împotriva hotărârilor și acțiunilor procurorului și ale organului de urmărire penală, se examinează și demersurile și plîngerile împotriva acțiunilor organelor care exercită activitate specială de investigații;

2) art. 64 alin. (2) pct. 2) – proiectul propune substituirea cuvintelor „după recunoașterea în calitate de bănuît” prin cuvintele „după ce i s-a adus la cunoștință hotărîrea despre aplicarea măsurii preventive sau ordonanța de recunoaștere în calitate de bănuît”. Modificarea este justificată de faptul că, în redacția în care este în prezent, aceasta este imposibil de realizat, or, aducerea la cunoștința

bănuitului a drepturilor procesuale pe care le are este posibilă doar după aducerea la cunoștință a calității de bănuț și nu după emiterea ordonanței de recunoaștere a acestui statut. Totodată, această prevedere este în discordanță cu celelalte prevederi de la art. 64 alin. (2), care această logică – informarea despre anumite drepturi și realizarea acestora se face după aducerea la cunoștință a statutului de bănuț;

3) art. 118 alin. (2) – modificarea propusă prin Legea nr. 66 din 5 aprilie 2012 la norma respectivă face imposibilă realizarea acțiunii de cercetare la fața locului dacă nu va exista acordul scris al proprietarului sau posesorului domiciliului sau încăperii supuse cercetării, indiferent de faptul dacă refuzul de prezentare a acordului va fi generat de reaua credință a persoanei. Mai mult ca atât, nici la etapa promovării proiectului Legii, care a devenit ulterior Legea nr. 66 din 5 aprilie 2013, Nota informativă a acestuia nu a conținut vreo justificare în acest sens. Or, posibilitatea de efectuare a cercetării la fața locului a domiciliului sau a încăperii cu autorizarea judecătorului de instrucție, atunci când nu există acordul posesorului sau a proprietarului se încadrează perfect în rigorile instrumentelor internaționale privind protecția drepturilor omului. Mai mult ca atât, redacția anterioară a prevederii de la art. 118 alin. (2) era una care prevedea acordul posesorului sau proprietarului (dar nu scris), iar în lipsa acordului era necesară autorizația judecătorului de instrucție – astfel, redacția respectivă a normei nu a generat, spre exemplu, temeuri de condamnare a Moldovei și nici nu a fost contestată, ca fiind insuficientă. Norma în vigoare, la rîndul său, vine să creeze situații când, organul de urmărire penală este în imposibilitate de cercetare a locului săvîrșirii infracțiunii, respectiv, se află în imposibilitate de instrumentare completă a cauzei. Acest din urmă fapt, împiedică realizarea scopului procesului penal în ansamblu, prevăzut la art. 1 alin. (2) din Codul de procedură penală – „*protejarea persoanei, societății și statului de infracțiuni, ..., astfel ca orice persoană care a săvîrșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală și condamnată*”;

4) art. 127 alin. (7) – norma în vigoare garantează dreptul persoanei la apărător în cadrul desfășurării acțiunii procesuale de percheziție, cu posibilitatea suspendării acesteia pînă la venirea apărătorului, dar nu mai mult de 2 ore. Totuși, practica demonstrează că există situații când termenul de 2 ore este unul prea mare, deoarece riscul de pierdere, alterare sau distrugere a probelor sau pericolul pentru siguranța persoanei la care se face percheziția sau pentru alte persoane este unul mult prea mare pentru a aștepta 2 ore. În aceste situații trebuie să existe posibilitatea de a acționa cu operativitate. În acest scop, norma de la art. 127 alin. (7) a fost completată corespunzător cu prevederea care permite continuarea percheziției în cazurile respective, dar cu obligația de a indica în procesul-verbal de percheziție a motivelor care au constituit temei pentru continuarea acțiunii procesuale. Totodată, în conformitate cu prevederile Codului de procedură penală, persoana care va considera, ca fiind insuficiente motivele invocate de organul de urmărire penală, în ordine prevăzută de cod, va putea contesta legalitatea acțiunilor respective ale organului de urmărire penală;

5) art. 132¹ alin. (1) – norma în vigoare este una eronată conceptual, întrucît reglementează activitatea specială de investigații ca fiind „*totalitatea de acțiuni de urmărire penală*” – fapt total greșit. Or, *primo*, activitatea specială de investigații nu reprezintă activitate de urmărire penală, ea avînd specificul său – acțiuni speciale de investigații, dar care se efectuează în cadrul procesului penal, implicit, și în cadrul urmăririi penale; *secundo*, definiția activității speciale de investigații este expusă în art. 1 alin. (1) din Legea nr. 59 din 29 martie 2012 privind activitatea specială de investigații și este diferită decît cea din art. 132¹ alin. (1);

6) art. 132² alin. (2) – prevederea în cauză prevede ca „(2) *În procesul efectuării măsurilor speciale de investigații se face uz de sisteme informaționale, aparate de înregistrare video și audio,*

de aparate de fotografiat și de filmat, de alte mijloace tehnice, dacă acestea au fost autorizate în modul stabilit de lege. este una". Totodată, cadrul normativ național în domeniu nu conține prevederi care să reglementeze autorizarea unor mijloace tehnice pentru utilizare. Este reglementată doar procedura de autorizare a utilizării doar a mijloacelor tehnice speciale destinate pentru obținerea ascunsă a informației, mijloace, care au un regim special. Cît despre utilizarea altor mijloace tehnice, spre exemplu a aparatelor video, foto – nu este necesară autorizarea aparatelor în sine, ci, eventual, autorizarea utilizării lor. Astfel, prevederea de la art. 132² alin. (2) vine în contradicție cu procedura de ansamblu a activității speciale de investigații și ar crea riscul contestării, sub sancțiunea nulității, a măsurilor speciale de investigații autorizate și desfășurate în perfectă conformitate cu procedurile stabilite de legea procesual-penală. Astfel, proiectul propune revizuirea prevederii de la articolul vizat, înlăturînd această eroare;

7) **art. 135** – prevederile în vigoare ale acestui articol reglementează măsura specială de investigații – „Controlul transmiterii banilor sau a altor valori materiale extorcate”. Reieșind din specificul acestei măsuri, ea se utilizează, în special la instrumentarea dosarelor privind actele de corupție. Conform Codului penal, actele de corupție se realizează, atît prin acțiuni de transmitere, cît și prin acțiuni de primire – adică, fapte de corupere activă, cît și fapte de corupere pasivă. Reieșind din redacția în vigoare, această măsură este pasibilă de aplicare doar în cazul actelor de corupție, care presupun o corupere activă. Pentru a nu pune în ilegalitate utilizarea măsurii respective în procesele penale privind actele de corupere pasivă, dar și pentru a cuprinde întregul areal de acțiuni prin care se săvîrșesc aceste fapte infracționale (respectînd concordanța cu prescripțiile Convenției Organizației Națiunilor Unite împotriva corupției, ratificată de Republica Moldova prin Legea nr. 158-XVI din 6 iulie 2007), norma de la art. 135 a fost completată corespunzător. Din considerente de tehnică legislativă, articolul a fost expus în totalitate într-o nouă redacție;

8) **art. 255 alin. (1)** – prin prisma modificărilor efectuate prin Legea nr. 66 din 5 aprilie 2012, care au făcut diferența între momentul începerii procesului penal și cel al urmăririi penale, precum și luînd în considerare faptul acțiuni procesuale se desfășoară și în afara urmăririi penale (dar în cadrul procesului penal), s-ar fi impus necesitatea concordării întregului cuprins al legii procesual-penale acestui principiu. Totuși, norma de la art. 255 nu a fost supusă modificărilor corespunzătoare și, în prezent, conform alin. (1) al acesteia, se deduce că organul de urmărire penală poate să efectueze acțiuni procesuale doar în cadrul urmăririi penale, fapt eronat. Avînd în vedere practica judiciară de anulare, în temeiul acestei prevederi, a actelor organului de urmărire penală care au fost efectuate în procesul penal, dar nu în urmărire penală, se impune necesitatea corectării acestui lapsus legislativ, fapt realizat prin amendamentele propuse în proiect.

II. O altă grupă de modificări poartă un caracter conceptual și sunt motivate de practica organelor de urmărire penală de după implementarea noilor reglementări, care demonstrează imposibilitate de acțiune a acestora în anumite cauze penale, de blocare a activității lor.

A. Astfel, una din probleme este determinată, în special de ultimele modificări la Codul de procedură penală, prin care s-a exclus posibilitatea amînării aducerii la cunoștință a ordonanței de recunoaștere în calitate de bănuț. Se recunoaște că, prevederea anterioară de la art. 64 alin. (2) pct. 5) era una deficitară și nu garanta suficient respectarea drepturilor persoanei, ceea ce motiva judecătorii de instrucție în a refuza efectuarea unor măsuri procesuale care vizau bănuțul. Totuși, excluderea prevederii respective nu a reprezentat o soluție în acest sens.

Mai mult ca atît, legalitatea neinformării persoanei despre statutul pe care îl are, dispusă în anumite condiții, a fost recunoscută și de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului, care a menționat că

aceasta nu a însemnat încălcarea drepturilor fundamentale precum: accesul la justiție, prezumția nevinovăției sau dreptul la apărare.

Avînd în vedere că, în prezent, Codul de procedură penală nu conține o procedură de aducere la cunoștință a ordonanței de recunoaștere a calității de bănuț, precum și pentru a asigura posibilitatea efectuării unor acțiuni procesuale fără a informa persoana despre calitatea care o are, în scopul eficientizării procesului de descoperire a infracțiunii, posibilitate necesară, în special, în lupta cu crima organizată, autorii proiectului propun instituirea unei astfel de proceduri (a se vedea art. 63 alin. (1¹) din proiect). Astfel, se reglementează expres termenul de aducere la cunoștință a ordonanței de recunoaștere a calității de bănuț, prevederi inexistente în cod, nici pînă acum, absența cărora încalcă principiul previzibilității și al siguranței raporturilor juridice. Totodată, în calitate de excepție și doar cu autorizarea judecătorului de instrucție și doar în cazul în care există riscul periclitării procesului de administrare a probelor, ar putea fi admisă amînarea aducerii la cunoștință a acestui act procedural. Mai jos este expusă o analiză a acestor prevederi, efectuată prin prisma jurisprudenței CtEDO.

I. Dreptul de a amîna aducerea la cunoștință a ordonanței de recunoaștere în calitate de bănuț prin prisma art. 6 parag. 1 din CEDO.

Normele propuse nu ar constitui în vre-un fel, o îngrădire a accesului la justiție, întrucît amendamentele propuse nu menționează despre caracterul irevocabil al actului de neinformare despre statutul de bănuț, or, conform logicii textului de lege, precum și al imperativelor tehnicii legislative, caracterul irevocabil al unui act procedural se indică expres. Astfel, acest act va putea fi supus controlului judiciar (art. 400 alin. (2), art. 437 alin. (2) CPP).

Elucidarea dreptului la justiție prin prisma practicii CtEDO a fost realizată anterior și de către Curtea Constituțională în Hotărîrea nr. 26 din 23 octombrie 2007, pct. 4, acesta cuprinzînd următoarele elemente:

a) *dreptul de acces la instanța judecătorească competentă*, nu în toate situațiile poate fi interpretat ca dreptul de acces direct la instanța judecătorească;

b) *realizarea principiului egalității armelor* - în jurisprudența europeană principiul egalității armelor semnifică tratarea egală a părților pe toată durata desfășurării procedurii în fața unei instanțe judecătorești, fără ca una din ele să fie avantajată în raport cu cealaltă sau celelalte părți din proces. Or, prevederile propuse vizează etapa urmării penale, care este o etapă prejudicială, înfăptuită de organele statale și care, spre deosebire de procedura în fața instanței de judecată, se bazează pe principiul confidențialității, statuat de art.212 din CPP;

c) *folosirea principiului contradictorialității* - acest principiu, conform practicii CEDO, reprezintă “una din principalele garanții ale unei proceduri judiciare”¹.

Art.24 din CPP interpretează principiul contradictorialității în procesul penal ca învestirea părților participante la judecarea cauzei cu posibilități egale pentru susținerea pozițiilor lor. Instanța de judecată pune la baza sentinței numai probele, la cercetarea cărora părțile au avut acces în egală măsură;

d) *dreptul la un recurs efectiv* - conform practicii CEDO, dacă o persoană a suferit o încălcare a unui drept sau libertăți protejate de Convenție sau de protocoalele adiționale ale acesteia, ea trebuie să dispună de posibilitatea de a se adresa, pe o cale procedurală prevăzută de lege, instanțelor naționale cu o plîngere, în care să pună în discuție încălcarea astfel suferită și să obțină, dacă este cazul, reparația corespunzătoare.

În aspectul expus CEDO a considerat² că și un recurs ierarhic satisface exigențele art.13 din Convenție, dacă autoritatea investită cu dreptul de a examina plîngerea cetățeanului are puterea de a decide în mod independent, cu toate garanțiile de procedură pe care le presupune un recurs efectiv (chiar dacă acest organ

¹ Cauza Kamasirski contra Austriei din 19.12.1989

² Cauza Boyle și Rice contra Regatului Unit al Marii Britanii din 27.04.1988

nu este o instanță de judecată).

În consecință, avînd în vedere, cumulativ, că:

1) actul de neaducere la cunoștință a ordonanței de recunoaștere în calitate de bănuît nu are un caracter irevocabil;

3) încheierea judecătorului de instrucție prin care se autorizează neaducerea la cunoștință a ordonanței de recunoaștere în calitate de bănuît poate fi atacat în ordinea art. 400 alin. (2) sau art. 437 alin. (2) din CPP,

Se poate aprecia că prevederea nu vine în contradicție nici cu art. 6 parag. 1 din CEDO.

II. Raportul de concordanță a prevederilor de la art. 64 alin. (1¹) din proiect cu art. 6 parag. 2 din CEDO.

Conform art. 6 parag. 2 din CEDO statuează că „Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată pînă ce vinovăția va fi legal stabilită”.

Prezumția nevinovăției este aplicată în cadrul jurisprudenței europene, fiind parte integrantă a dreptului la un proces echitabil. Acest principiu prevede, printre altele, și obligația instanțelor judecătorești naționale, precum și a autorităților publice, de a nu susține în nici un fel de circumstanțe că o persoană este vinovată de comiterea unei infracțiuni, dacă această infracțiune nu a fost *dovedită pe cale judiciară*.

Totuși, Curtea arată că, în situația în care se pronunță asupra unor subiecte referitoare la detenția provizorie, precum și altor probleme legate de urmărire penală **înainte de proces**, un magistrat apreciază **în mod sumar** datele de care dispune pentru a determina dacă primele bănuieli ale poliției **au o anumită consistență**. Cînd însă un judecător *pronunță sentința după un proces*, el stabilește dacă elementele de probă produse și dezbaterile din instanță *sunt suficiente pentru a fundamenta o condamnare*.

Ca atare, conform jurisprudenței Curții³, **bănuielile ce apasă asupra unei persoane, în sensul că ar fi săvîrșit o anumită faptă penală, nu reprezintă o constatare formală de culpabilitate.**

Totodată, în una din cauze⁴, în care reclamantul a invocat încălcarea prezumției nevinovăției prin aceea că, așa cum s-a reținut în decizia tribunalului, procurorul l-a declarat vinovat de comiterea unor fapte penale, CtEDO a constatat că, declarațiile incriminate, **efectuate în interiorul unei proceduri penale**, în cadrul **unei decizii judiciare motivate**, intervenite într-un stadiu preliminar al procedurii în fața instanței, anume printr-o decizie a procurorului însărcinat cu efectuarea urmării penale de respingere a cererii reclamantului de scoatere de sub urmărire penală, **nu au încălcat prezumția nevinovăției**.

Astfel, ordonanța motivată a procurorului de amînare a aducerii la cunoștință a actului de recunoaștere în calitate de bănuît, nu reprezintă în sine o recunoaștere a vinovăției persoanei. Acesta este doar un act procedural care vine să asigure efectuarea unor acțiuni de urmărire penală în mod nepublic. Or, spre exemplu, în temeiul art. 132¹, măsurile speciale de investigații, reprezintă acțiuni în cadrul urmării penale care poartă un caracter public și/sau **secret**.

Atît CEDO, cît și art. 18 din CPP, precum și jurisprudența CtEDO, indică asupra faptului că publicitatea procesului, în sensul art. 6 parag. 1 din CEDO, implică **dreptul la o ședință de judecată publică**, cu excepția cazului, cînd circumstanțe excepționale nu justifică desfășurarea ei „cu ușile închise”⁵. În acest context, trebuie să atenționăm, pentru a evita o confuzie de interpretare, că expresia „în cursul unui proces judiciar public” face referință la faza de judecată a cauzei, nu și la cea prejudiciară a procesului, adică la urmărirea penală. Astfel, se observa că, principiul publicității procesului nu vizează și publicitatea fazei urmării penale, care poartă un caracter nepublic. Impunerea unei obligații de publicitate la această etapă a procesului penal ar putea genera pericolul unei urmăriri penale ineficiente.

Normele propuse la art. 64 alin. (1¹) **nu exclud respectarea procedurilor stabilite de prevederile CPP pentru acțiunile de urmărire penală** (cum ar fi informarea persoanei despre acțiunea respectivă (înainte sau după efectuarea acțiunii procedurale corespunzătoare, conform procedurii reglementate de CPP), respectarea termenului de informare, dreptul să ia cunoștință, după terminarea urmării penale, de toate

³ Cauza X c Austriei din 5 decembrie 1989.

⁴ Cauza Daktaras c. Lituniei din 10 octombrie 2000.

⁵ Cauza Cöç c. Turciei din 11 iulie 2002.

materialele cauzei și să noteze din ele datele necesare, să înainteze cereri de completare a urmăririi penale etc.) și nici nu apreciază asupra existenței vinovăției persoanei.

Generalizând cele de mai sus, sintetizăm opinia conform căreia, norma propusă la art. 64 alin. (1¹) nu contravine principiilor art. 6 parag. 2 din CEDO

B. Modificări de esență sunt propuse la art. 132⁸ – „Interceptarea și înregistrarea comunicărilor”, rațiunea acestora fiind diversă.

Pentru început se propune extinderea listei infracțiunilor pentru care este admisă dispunerea acestei măsuri speciale de investigații, în special, cu infracțiuni informatice, deoarece specificul săvârșirii lor este cu utilizarea sistemelor informaționale. Respectiv, chiar dacă, reieșind din gradul lor de gravitate, ele nu se încadrează în categoria unor infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepțional de grave, mijloacele și modul de săvârșire a acestora impune utilizarea aceluiași mecanisme pentru descoperirea lor.

Sunt propuse modificări la subiectul ale cărui comunicări pot fi interceptate, modificarea fiind necesară din specificul tehnologiilor informaționale utilizate de către infractori.

Totodată, se propune reglementarea posibilității de interceptare a comunicărilor victimei sau a părții vătămate, la solicitarea sau cu acordul acesteia și cu păstrarea procedurii de autorizare de către judecătorul de instrucție a măsurii respective.

C. Proiectul, de asemenea, propune modificarea art. 125 alin. (4) și a art. 301 alin. (2), prin care se urmărește dispunerea percheziției sau a altor măsuri procesuale prin ordonanță a organului de urmărire penală, dar nu a procurorului, cu autorizarea judecătorului de instrucție. Justificarea acestei propuneri, prezentată de organele de urmărire penală, a fost facilitarea procedurii de dispunere a acestor măsuri procesuale.

3. Fundamentarea economico-financiară

Implementarea proiectului de lege nu presupune alocări financiare din contul mijloacelor bugetare.

4. Impactul proiectului

Proiectul legii va contribui, în principal, la deblocarea activității organelor de urmărire penală, precum și la asigurarea derulării procesului penal, în special în fază prejudiciară, cu respectarea drepturilor participanților în proces, fără a admite erori de procedură și pentru a asigura o activitate de urmărire penală efectivă, conformă scopurilor procesului penal.

Viceministru

Nicolae EȘANU