

26 Mai 2014, nr. 617

RAPORT DE EXPERTIZĂ

la proiectul Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative (imunitatea judecătorilor)

La solicitarea Ministerului Justiției

Evaluarea generală

1. Transparența decizională Proiectul legii a fost plasat pe pagina web a Ministerului Justiției, persoanele interesate avînd posibilitatea de a prezenta comentarii și recomandări pe marginea proiectului legii.

2. Scopul promovării proiectului. Potrivit notei informative, "proiectul Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative a fost elaborat de către Ministerul Justiției, avînd drept scop executarea hotărîrii Curții Constituționale nr. 22 din 5 septembrie 2013 pentru controlul constituționalității unor prevederi referitoare la imunitatea judecătorului și remedierea curențelor legislative funcționarea normelor privind independența judecătorilor.

De asemenea este menționat că impactul preconizat al proiectului este "să excludă riscul posibilelor abuzuri sau condiționării premiselor pentru diminuarea independenței judecătorului, creînd, un cadru legislativ care să permită combaterea fenomenului infracțional, inclusiv al fenomenului corupției, în cadrul sistemului judecătoresc și care să corespundă standardelor impuse de Curtea Constituțională."

Fundamentarea proiectului

3. Respectarea termenului de cooperare cu societatea civilă Termenul de cooperare cu societatea civilă este respectat, proiectul fiind menținut pe site-ul Ministerului Justiției o perioadă suficientă de timp, pentru a oferi persoanelor interesate posibilitatea redactării comentariilor și propunerilor pe marginea proiectului.

4. Suficiența argumentării. Nota informativă face referință la principalele elemente care justifică necesitatea promovării proiectului, fiind reflectate de o manieră detaliată condițiile care au impus elaborarea acestui proiect (Hotărîrea Curții Constituționale nr. 22 din 5 septembrie 2013), precum și soluțiile legislative oferite necesare pentru executarea hotărîrii Curții Constituționale.

5. Compatibilitatea cu legislația comunitară și alte standarde internaționale. Potrivit lit. c) a articolului 20 al Legii 780/2001 privind actele legislative, nota informativă trebuie să includă referințe la reglementările corespondente ale legislației comunitare și nivelul compatibilității proiectului de act legislativ cu reglementările în cauză.

Proiectul legii și nota informativă nu conțin referințe la legislația comunitară sau standarde internaționale/regionale relevante subiectului reglementat de proiect. Trebuie, totuși, menționat că pentru domeniul respectiv există mai multe standarde internaționale/regionale care au fundamentat, inclusiv, hotărîrea Curții Constituționale din 5 septembrie 2013 și care urmau a fi luate în considerare la elaborarea proiectului. Cu titlu de exemplu poate fi invocată Recomandarea CM Rec. (2010) 12 Comitetului de

Miniștri a Consiliului Europei către statele membre cu privire la judecători: independență, eficiență și responsabilități, Avizul nr. 3 al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni al Consiliului Europei , Carta Magna a judecătorilor Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE) din 17.11.2010 etc.

Prin urmare, ar fi fost oportun ca nota informativă la proiect să conțină referințe la standardele și principiile regionale aplicabile problemei reglementate de proiect: răspunderea penală a judecătorilor.

Spre exemplu, Recomandarea CM Rec. (2010) 12 Comitetului de Miniștri a Consiliului Europei prevede că judecătorul nu va fi supus persecuțiilor și nu „va putea fi antrenată urmărirea penală [...] pentru modul de interpretare a legii, apreciere a faptelor sau evaluare a probelor”, stabilind în același timp o excepție potrivit căreia acest principiu nu se va aplica dacă există „cazuri de rea credință.”.

6. Fundamentarea economico-financiară. Potrivit lit. d) a art.20 din Legea 780/2001 privind actele legislative, nota informativă trebuie să conțină informații privind „fundamentarea economico-financiară în cazul în care realizarea noilor reglementări necesită cheltuieli financiare și de altă natură”. Potrivit art.47 alin.(6) din Regulamentul Parlamentului, în cazul în care realizarea noilor reglementări necesită cheltuieli financiare, materiale și de altă natură, se anexează fundamentarea economico-financiară.

Implementarea proiectului nu presupune cheltuieli financiare, fundamentarea economico-financiară nefiind necesară.

Evaluarea de fond a coruptibilității

7. Stabilirea și promovarea unor interese/beneficii. Din textul proiectului nu rezultă stabilirea și promovarea expresă a unor interese/beneficii de grup sau individuale, necorelate/contrare interesului public general.

8. Prejudiciii aduse prin aplicarea actului. Din textul proiectului și aplicarea ulterioară a acestuia nu rezultă expres prejudicierea intereselor (drepturilor, libertăților) anumitor categorii de persoane sau prejudicierea interesului public.

9. Compatibilitatea proiectului cu prevederile legislației naționale. Unele prevederi ale proiectului sînt concurente cu legislația în vigoare, în special cu prevederile Codului de procedură penală, Codului contravențional și Legii cu privire la Procuratură.

Pentru detalii a se vedea p. 12 al prezentului Raport de expertiză.

10. Formularea lingvistică a prevederilor proiectului. Proiectul legii necesită a fi definitivat și restructurat, astfel încît să corespundă exigențelor de tehnică legislativă, precum și rigorilor de formulare a soluțiilor legislative într-un mod clar, univoc și accesibil.

Pentru detalii a se vedea p. 12 al prezentului raport de expertiză.

11. Reglementarea activității autorităților publice. Proiectul legii conține reglementări privind competențele Consiliului Superior al Magistraturii, precum și ale Procurorului General.

12. Analiza detaliată a prevederilor potențial coruptibile.

	Articol	Text	Obiecția	Elemente de coruptibilitate și alte riscuri	Recomandarea
1		Textul integral al proiectului	Proiectul legii necesită a fi revăzut și restructurat conform exigențelor stabilite de Legea 780 privind actele legislative. Astfel, este necesar ca proiectul legii să fie completat cu clauza de adoptare și indicarea categoriei legii: organice.	Alte riscuri Nerespectarea exigențelor de tehnică legislativă	Completarea proiectului cu clauza de adoptare.
2	Art. I	la alineatul (4): textul	Ținînd cont de constatările Curții	Coruptibilitate	Revizuirea listei

	<p>"art. 324 și art. 326" se substituie cu textul "art. 243, 324, 325, 326, 327, 328, 330/2, 332, <u>370</u>".</p>	<p>Constituționale care a statuat în paragraful 90 al Hotărârii 22/2013 "<i>că investirea Procurorului General cu atribuția de a porni urmărirea penală în privința unui judecător fără acordul prealabil al Consiliului Superior al Magistraturii este justificată de particularitățile investigării cazurilor de corupție, care solicită operativitate și confidențialitate în efectuarea acțiunilor procesuale</i>", complementarea listei infracțiunilor pentru care nu este necesar acordul CSM pare a fi oportună. Totuși, nu este clară includerea în lista respectivă a componentei de infracțiune prevăzută de art. 370 din Codul penal, or infracțiunea respectivă face parte din categoria infracțiunilor militare. În opinia noastră ar fi fost rațional ca lista respectivă să fie completată cu componentele de infracțiuni care derivă din art. 16 al Legii 90/2008 cu privire la prevenirea și combaterea corupției care stabilește la alin. (2) și (3) care sînt actele de corupție și actele conexe actelor de corupție.</p>	<p>Norme care stabilesc derogări neîntemeiate Confundarea / dublarea tipurilor de răspundere juridică pentru aceeași încălcare Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive</p>	<p>articolelor din Codul penal conform accepțiunii oferite de articolul 16 din Legea 90/2008. Excluderea din listă a componentei de infracțiune prevăzută de art. 370 Cod penal al Republicii Moldova.</p> <p>O recomandare suplimentară ar fi ca autorii proiectului de lege să examineze posibilitatea excluderii complete și pentru toate categoriile de infracțiuni a necesității obținerii acordului CSM pentru pornirea urmăririi penale împotriva judecătorilor, deoarece reieșind din înțelesul hotărârii Curții Constituționale (a se vedea paragrafele 84-85 din hotărârea Curții nr. 22/2013), dar și prin prisma recomandărilor internaționale invocate mai sus, a opiniilor Comisiei de la Veneția (spre exemplu Memorandumul „Reforma sistemului judecătoresc al Bulgariei: Concluzii, CDL-AD (2003)012”), precum și a experiențe altor state în materia respectivă (a se vedea în acest sens Studiul de drept comparat elaborat de către Asociația Obștească "Centrul de Resurse Juridice din Moldova privind reglementările din țările europene în ceea ce privește procedura de investigare penală a judecătorilor), o practică unanim acceptată ar părea să fie pornirea urmăririi penale de către procuror, fără a solicita acordul unui terț.</p> <p>Unele excepții, totuși, par a fi acceptate la nivel internațional și se referă la cazurile de aplicare a unor măsuri procesuale de constrângere în privința judecătorilor (reținere, supunere aducerii silite, arest), atunci cînd pentru aplicarea acestora se solicită acordul unui terț (Parlament, Președinte, organ de autoadministrare judecătorească etc.). Prin urmare, autorii</p>
--	--	--	---	---

					<p>proiectului pot opta asupra păstrării acordului CSM doar în privința aplicării măsurilor restrictive enunțate fie, așa cum a statuat și Curtea Constituțională (a se vedea paragraful 107 din hotărârea nr. 22/2013) să atribuie Procurorului General controlul aplicării acestor măsuri procesuale (fără implicarea CSM).</p> <p>În eventualitatea acceptării soluției de a transmite Procurorului General controlul (dreptul de autorizare) asupra aplicării măsurilor procesuale de constrângere (arest, reținere, supunere aducerii silite, percheziție) este oportun de a prevedea că Procurorul General doar va informa CSM privind aplicarea măsurilor respective dispuse.</p>
3	Art. I	la alineatul (4): după cuvintele "Procurorul General" se completează cu cuvintele " <u>sau după caz, Procurorul General interimar</u> "	<p>Atât Legea cu privire la Procuratură, cât și Codul de procedură penală nu fac referință la instituția "<i>Procurorul General interimar</i>". În ambele acte legislative se operează cu noțiunea de "<i>adjunct al Procurorului General</i>". În aceste condiții este inexplicabilă includerea în Legea 544/1995 și Legea 947/1996 a referințelor la o instituție inexistentă. În plus, trebuie menționat că orice referințe la substituenții Procurorului General în legile supuse modificării par a fi neavenite, or, în acest caz se vor aplica prevederile concrete din Legea cu privire la Procuratură 294/2008 care stabilește la articolul 28 că " (2) <i>În absența Procurorului General sau în imposibilitatea de exercitare a funcțiilor sale, atribuțiile lui sînt exercitate de prim-adjunctul, iar în lipsa acestuia, de un adjunct, în temeiul unui ordin emis de Procurorul General.</i>".</p> <p>În cazul păstrării normei respective în redacția propusă de autorii proiectului, există riscul producerii unei concurențe a normelor de drept, a unor interpretări diferite și, eventual, inaplicabilitatea normei respective.</p>	<p>Coruptibilitate Concurența normelor de drept Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive Utilizarea termenilor diferiți cu referință la același fenomen / aceluiași termen pentru fenomene diferite Introducerea termenilor noi care nu au o definiție în legislație sau în proiect</p>	<p>Excluderea din proiectul legii a oricăror referințe la "Procurorul general interimar", urmînd a fi aplicate prevederile legilor speciale.</p>
4	Art. I	(5/2) Prin derogare de la prevederile Codului contravențional al Republicii Moldova, în partea ce vizează examinarea cauzelor contravenționale, în cazul în care judecătorul refuză să semneze procesu-verbal cu privire la contravenție sau dacă acesta solicită expres, prin	<p>Proiectul legii stabilește norme derogatorii de la Codul contravențional, prevăzînd o procedură specială de constatare a contravențiilor și sancționare contravențională a judecătorilor. În principiu, această procedură pare a fi acceptabilă în linii mari, însă nu este de natură să răspundă în mod adecvat argumentelor de neconstituționalitate, invocate de Curte în hotărârea nr. 22/2013.</p> <p>Astfel, Curtea Constituțională a</p>	<p>Coruptibilitate Concurența normelor de drept Norme care stabilesc derogări neîntemeiate Lipsa responsabilității clare autorităților (funcționarilor) pentru încălcarea prevederilor din proiect</p>	<p>În contextul obiecțiilor formulate, opinăm că este necesară operarea unor modificări la Codul contravențional care reprezintă legea-cadru aplicabilă</p> <p>Adițional, în contextul</p>

		<p>mențione în procesul-verbal cu privire la contravenție, examinarea cauzei de către instanța de judecată, procesul-verbal cu privire la contravenție, împreună cu materialele dosarului, se transmit pentru examinare și soluționare a cauzei instanței de judecată, în raza teritorială a căreia își are sediul agentul constatator. (5/3) Judecătorul reținut, în cazul în care este bănuit că a săvârșit o contravenție, urmează a fi eliberat imediat după identificare și întocmirea procesului-verbal de către agentul constatator.”.</p>	<p>stabilit în mod expres că sancționarea contravențională a judecătorilor urmează a fi decisă exclusiv de către instanța de judecată (a se vedea în acest sens para. 113-117 din hotărârea nr.22/2013), fără a lăsa o "marjă de manevră" pentru autorii proiectului de lege. Chiar dacă proiectul prevede că, în cazul în care judecătorul solicită expres examinarea cauzei contravenționale de către instanța judecătorească, această cauză va fi examinată de către o instanță judiciară, totuși, acest fapt nu este reflectat în Codul contravențional care stabilește competența organelor abilitate să examineze și să aplice sancțiunile contravenționale.</p> <p>În același timp, urma a fi reținută și constatarea Curții de la para. 121 conform căreia "<i>concurusul Consiliului Superior al Magistraturii la sancționarea contravențională a judecătorilor ar putea genera și răspunderea disciplinară a acestora, fapt ce va contribui la realizarea principiului responsabilizării judecătorului.</i>". Or, din lectura proiectului nu rezultă că CSM ar trebui, cel puțin, să fie informat despre comiterea de către judecător a unei contravenții.</p>	<p>hotărârii Curții Constituționale este oportun să fie prevăzut că CSM va fi informat despre comiterea de către judecător a unei contravenții.</p>	
5	Art. II	<p>„Articolul 23. Asigurarea inviolabilității judecătorului</p> <p>(1) Propunerea Procurorului General sau după caz, a Procurorului General interimar, de pornire a urmăririi penale, reținere, aducere silită, arestare sau percheziție a judecătorului, se examinează de către Consiliul Superior al Magistraturii.</p> <p>(2) Propunerea prevăzută la alin.(1) se examinează în regim de urgență, nu mai târziu de 2 zile lucrătoare de la data depunerii acesteia.</p> <p>(3) Consiliul Superior al Magistraturii examinează propunerea Procurorului General sau după caz, a Procurorului General interimar, doar sub aspectul respectării condițiilor sau a circumstanțelor prevăzute de Codul de procedură penală pentru dispunerea pornirii urmăririi penale, reținerii, aducerii silite, arestării sau percheziției judecătorului, fără a da apreciere calității veridicității materialelor</p>	<p>Nu este clar raționamentul pentru care a fost stabilit termenul de 2 zile lucrătoare pentru examinarea demersului Procurorului General. Opinăm, că în lumina celor reținute de Curtea Constituțională nu pare a fi necesară instituirea unei proceduri "s sofisticate" (<i>obligativitatea unui număr majoritar de voturi a membrilor CSM, interpretarea obținerii din oficiu a acordului CSM în cazul în care demersul Procurorului General nu a fost examinat în termen etc.</i>) pentru pornirea urmăririi penale împotriva judecătorului, or, o alternativă pentru obținerea acordului CSM, așa cum este reținut și în hotărârea Curții, este transmiterea către Procurorul General a atribuției de autorizare a unor măsuri procesuale de constrângere expres definite.</p> <p>Astfel, în cazul intervențiilor legislative la art. 23 considerăm oportun de a lua în considerare obiecțiile și recomandările de la p. 2 al prezentului Raport de expertiză.</p>	<p>Coruptibilitate Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative Stabilirea unor termene nejustificate Cerințe excesive pentru exercitarea drepturilor / obligații excesive</p>	<p>Reexaminarea soluției legislative propuse prin prisma hotărârii Curții Constituționale și excluderea acordului CSM pentru pornirea urmăririi penale. Prevederea soluției alternative conform căreia CSM urmează să dea acordul doar pentru aplicarea unui cerc limitat de măsuri procesuale de constrângere.</p>

	<p>prezentate.</p> <p>(4) Propunerea prevăzută la alin.(1) <i>poate fi respinsă doar cu votul a 2/3 din membrii consiliului.</i></p> <p>(5) Dacă propunerea nu este examinată în termenul prevăzut la alin. (2) sau dacă nu este adoptată o decizie de respingere a acesteia, în condițiile stabilite la alin. (4), aceasta se consideră acceptată.</p> <p>(6) Examinarea propunerii prevăzute la alin. (1) are loc cu participarea Procurorului General sau după caz, a Procurorului General interimar, fără participarea acestuia la deliberare. ”.</p>		
--	---	--	--

Concluzii

În concluzia prezentului raport de expertiză, menționăm că proiectul legii este binevenit și are ca obiectiv remedierea prevederilor legislative, declarate neconstituționale prin Hotărârea nr. 22/2013.

Totuși, considerăm că, în mare parte, proiectul necesită a fi revăzut conceptual luînd în considerare următoarele recomandări:

- examinarea posibilității excluderii complete și pentru toate categoriile de infracțiuni a necesității obținerii acordului CSM pentru pornirea urmăririi penale împotriva judecătorilor, or, reieșind din înțelesul hotărârii Curții Constituționale (a se vedea paragrafele 84-85 din hotărârea Curții nr. 22/2013), dar și prin prisma recomandărilor internaționale invocate mai sus, a opiniilor Comisiei de la Veneția (spre exemplu Memorandumul „Reforma sistemului judecătoresc al Bulgariei: Concluzii, CDL-AD (2003)012”), precum și a experiențe altor state în materia respectivă (a se vedea în acest sens Studiul elaborat de către Asociația Obștească "Centrul de Resurse Juridice din Moldova http://crjm.org/app/webroot/uploaded/Studiu%20dr%20comp%20EU%20investig%20penala%20judec_29.04.2013.pdf), o practică unanim acceptată ar părea să fie pornirea urmăririi penale de către procuror, fără a solicita acordul unui terț;
- examinarea oportunității stabilirii/reglementării la nivel de lege doar a imunității funcționale a judecătorilor;
- examinarea soluției alternative conform căreia CSM urmează să dea acordul doar pentru aplicarea unui cerc limitat de măsuri procesuale de constrângere (rețineri, supunere aducerii silite, arest, percheziție);
- excluderea din proiectul legii a oricăror referințe la instituția inexistentă de "Procuror general interimar", urmînd a fi aplicate prevederile legilor speciale;
- operarea unor modificări la Codul contravențional care reprezintă legea-cadru aplicabilă răspunderii contravenționale. O sugestie, ar fi completarea art 395 din Codul contravențional, care să prevadă competența instanței judecătorești de a examina cauzele contravenționale cu participarea judecătorilor. În cazul în care nu va fi operată modificarea respectivă, există riscul ca norma propusă pentru art. 19 alin. (5/2) să devină inaplicabilă.
- includerea unei norme care să prevadă că CSM va fi informat despre comiterea de către judecători a contravențiilor.

Centrul de Analiză și Prevenire a Corupției