

20 Iunie 2016, nr. 714

RAPORT DE EXPERTIZĂ

la proiectul Legii pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova nr.122-XV din 14.03.2003 (art.287, 299'2)

(înregistrat în Parlament cu numărul 210 din 13 Mai 2016)

În temeiul Concepției de cooperare dintre Parlament și societatea civilă, aprobată prin Hotărârea Parlamentului nr.373-XVI din 29 decembrie 2005, Centrul de Analiză și Prevenire a Corupției prezintă raportul de expertiză a coruptibilității proiectului Legii pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova nr.122-XV din 14.03.2003 (art.287, 299'2)

Evaluarea generală

- 1. Autor al inițiativei legislative** este Guvernul RM, autor nemijlocit - Ministerul Justiției, ceea ce corespunde art. 73 din Constituție și art. 44 din Regulamentul Parlamentului.
- 2. Categoria actului legislativ** propus este lege organică, ceea ce corespunde art.72 din Constituție și art. 6-11, 27, 35 și 39 din Legea privind actele legislative, nr.780-XV din 27.12.2001.
- 3. Transparența decizională** La elaborarea și promovarea proiectului Legii pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova nr.122-XV din 14.03.2003 (art.287, 299/2) rigorile transparenței în procesul decizional au fost respectate doar parțial. Astfel, pe pagina Ministerului Justiției, care este autorul nemijlocit al proiectului, în procesul de efectuare a expertizei coruptibilității, am identificat doar proiectul transmis la avizare, care, de altfel, diferă esențial de versiunea transmisă Guvernului pentru aprobare.

În rubrica "Proiecte de acte normative remise spre examinare Guvernului" din directoriul "Transparență decizională" proiectul nu a fost identificat, ceea ce ne face să considerăm că nici nu a fost plasat. Examinând versiunea propusă spre avizare pe pagina web a Ministerului Justiției în rubrica "Proiecte de acte normative remise spre coordonare" din directoriul "Transparență decizională" (pct. 267 din tabel) - <http://www.justice.gov.md/pageview.php?l=ro&idc=192>, cu cea aprobată de Guvern, constatăm că aceasta din urmă diferă esențial, din punct de vedere conceptual, de prima. Nepublicarea versiunii transmise Guvernului, a Sintezei obiecțiilor și propunerilor, creează impresia că autorul a încercat să camufleze intenționat promovarea unui proiect care vine să schimbe esențial o anumită instituție a dreptului procesual penal.

Actualmente proiectul este publicat pe pagina web oficială a Parlamentului, ceea ce asigură posibilitatea examinării acestuia de către subiecții interesați și prezentarea opiniei asupra acestuia în adresa comisiei de profil (Comisia juridică numiri și imunități).

- 4. Scopul promovării proiectului.** Nota informativă a proiectului nu definește un scop al acestuia și indică doar faptul că acesta vine să excludă "metoda reluării alternative a urmăririi penale (procurorul ierarhic superior sau judecătorul de instrucție)".

În pofida modificărilor conceptuale, autorul a identificat doar un singur impact al proiectului, și anume

faptul că acesta va avea ca efect aducerea în concordanță a Codului de procedură penală nr. 122-XV din 14 martie 2003 cu Hotărârea Curții Constituționale nr. 12 din 14 mai 2015.

Analizând, hotărârea Curții Constituționale numită, s-a observat că, de fapt, autorul nu soluționează problema ridicată de Curte în hotărârea respectivă, și anume - cazurile în care poate avea loc reluarea urmăririi penale. Or, temeiurile - 1) apar fapte noi sau recent descoperite ori; 2) un viciu fundamental în cadrul urmăririi penale a afectat hotărârea respectivă - există și în prezent în art. 287 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova (CPP al RM) și existau și la momentul în care Curtea Constituțională a efectuat controlul constituționalității asupra prevederilor art. 287 din CPP al RM.

Astfel, scopul urmărit de autorul proiectului prin amendamentele propuse este doar excluderea din competența procurorului ierarhic superior și transmiterea în competența judecătorului de instrucție a competenței de reluare a urmăririi penale.

În context, constatăm că impactul proiectului - așa cum este definit în nota informativă la proiect - pentru început nu este impactul ce îl vor avea normele, iar cel definit - nu este realizat.

Fundamentarea proiectului

5. Nota informativă a proiectului de act legislativ supus expertizei este plasată pe site-ul Parlamentului.

Considerăm că în acest fel Parlamentul respectă principiul transparenței procesului legislativ și principiile de cooperare cu societatea civilă.

Totuși, pentru ca Parlamentul să asigure pe deplin respectarea principiului transparenței în procesul decizional, ar fi oportună publicarea pe pagina web oficială a Parlamentului, nu doar a proiectului și a notei informative, dar și a Tabelului de divergențe (Sinteza obiecțiilor și propunerilor), realizat(ă) în baza avizelor recepționate de autorul nemijlocit al proiectului la etapa elaborării acestuia.

6. Respectarea termenului de cooperare cu societatea civilă Având în vedere că proiectul Legii pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova nr.122-XV din 14.03.2003 (art.287, 299/2) - în redacția aprobată de Guvern nu a fost publicat pe pagina web oficială a Ministerului Justiției în rubrica "Proiecte de acte normative remise spre examinare Guvernului" din directoriul "Transparență decizională", și luând în considerare faptul că la rubrica "Proiecte de acte normative remise spre coordonare" din directoriul "Transparență decizională" nu există un proiect care să fie conceptual similar cu cel aprobat de Guvern, putem doar presupune că proiectul de la pct. 267 din tabel de la rubrica "Proiecte de acte normative remise spre coordonare" este versiunea inițială a proiectului. Chiar și așa, reieșind din datele de pe pagina web oficială a Ministerului Justiției, proiectul a fost propus spre coordonare în intervalul de timp între 24 noiembrie - 7 decembrie 2015, timp în care 2 zile au fost zile de odihnă. Astfel, constatăm că termenul de coordonare cu societatea civilă este de 14 zile, dintre care 2 - au fost zile de odihnă, în total - 12 zile. Termenul de 12 zile nu corespunde termenului prevăzut de lege în acest sens -cel de 15 zile (art. 11 alin. (2/2) din Legea nr. 239 din 13.11.2008 privind transparența în procesul decizional).

Suplimentar, având în vedere că proiectul final are cu totul altă redacție, Ministrul Justiției urma să acționeze, odată în plus, în conformitate cu prevederile art. 12 alin. (5) din Legea nr. 239 din 13.11.2008 privind transparența în procesul decizional, adică să se asigure că "Sinteza recomandărilor parvenite se va plasa pe pagina web oficială a autorității publice, se va afișa la sediul acesteia într-un spațiu accesibil publicului și/sau se va difuza în mass-media centrală sau locală, după caz" - fapt ce nu s-a întâmplat.

Faptul că în prezent proiectul este plasat pe pagina web oficială a Parlamentului și că, până la aprobarea raportului comisiei de profil pe marginea proiectului, subiecții interesați pot să transmită comisiei parlamentare de rigoare obiecțiile și propunerile sale nu compensează termenul legal de consultare care urma să fie respectat la etapa elaborării proiectului de lege vizat.

7. Suficiența argumentării. Nota informativă la proiectul Legii pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova nr.122-XV din 14.03.2003 (art.287, 299/2) nu corespunde prevederilor art. 20 din Legea nr. 780 din 27 decembrie 2001 privind actele legislative.

În nota informativă sunt reflectate condițiile ce au impus elaborarea proiectului și anume - Hotărârea Curții Constituționale nr. 12 din 14 mai 2016 privind excepția de neconstituționalitate a art. 287 alin. (1) din Codul de procedură penală al Republicii Moldova, inclusiv necesitatea armonizării actului legislativ cu reglementările legislației comunitare, finalitățile urmărite prin implementarea noilor reglementări. De asemenea, în nota informativă este reflectată informația referitoare la cheltuielile financiare necesare sau nu pentru implementarea proiectului, cu specificarea că astfel de cheltuieli suplimentare din bugetul de stat nu sunt necesare.

În rest, în nota informativă nu sunt prezentate principalele prevederi ale proiectului, autorul acestuia limitându-se la o singură propoziție foarte generală în partea ce se referă la amendamentele propuse.

De asemenea nu este reflectat locul actului în sistemul legislației, nu sunt puse în evidență elementele noi, nu este prezentat care va fi efectul social, economic și de altă natură al realizării lui. În acest context punctăm că autorul proiectului a încercat să indice un anumit impact al proiectului. Totuși, impactul evidențiat de autor în nota informativă la proiect - că promovarea proiectului va avea ca efect aducerea în concordanță a CPP al RM cu Hotărârea Curții Constituționale nr. 12 din 14 mai 2015 - generează opinia că autorul proiectului a abordat neserios amendamentele pe care le-a propus. or, impactul modificării procedurii de reluare a urmăririi penale, mai exact a subiectului competent cu dispunerea reluării, cu siguranță nu va avea impact asupra Hotărârii Curții Constituționale nr. 12 din 14 mai 2016, dar asupra desfășurării procesului de investigare a infracțiunilor.

În nota informativă la proiect nu sunt incluse referințele la reglementările corespondente ale legislației comunitare și nivelul compatibilității proiectului de act legislativ cu reglementările în cauză, mai ales că o astfel de analiză ar fi fost necesară și utilă, întrucât vine să schimbe conceptual locul unei atribuții importante prin transferarea acesteia de la un actor procesual la altul.

Concluzionând cele relevate supra, constatăm, cu regret, că nota informativă la proiectul legii supuse prezentei expertize a coruptibilității prezintă o argumentare insuficientă și chiar mai mult - irelevantă.

8. 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.

În pofida acestei prevederi, așa cum am arătat mai sus, Nota informativă la proiectul legii supus prezentei expertize a coruptibilității nu conține referințe la legislația comunitară și standardele internaționale în domeniu.

Totodată, efectuând prezenta expertiză a coruptibilității și examinând instrumentele internaționale - în speță Recomandarea (2000) 19 a Comitetului de Miniștri al statelor membre privind rolul urmăririi penale în sistemul de justiție penală, Carta de la Roma - aprobată la Roma la 17 decembrie 2014, constatăm inadecvarea totală a amendamentelor propuse.

Conform pct. 2 din Recomandarea (2000) 19 a CM privind rolul urmăririi penale în sistemul de justiție penală, competența de a decide dacă să inițieze sau să continue urmărirea penală, în toate sistemele de justiție penală, este atribuită procurorilor (sau cum le spune recomandarea - "procurorilor publici"). Astfel, reluarea urmăririi penale, care este, de fapt, aceeași începere, de la un nou început, a acestui exercițiu juridic, revine, de asemenea, procurorilor. Procurorii nu pot fi lipsiți de atribuția respectivă. Mai mult ca atât, atribuția în cauză nu este una proprie judecătorului, fie el și judecător de instrucție. Nici un instrument internațional nu lasă în competența judecătorului dreptul de a decide pornirea, continuarea sau reluarea urmăririi penale, decât, eventual ca decizie în cadrul controlului legalității acțiunilor procurorului - așa cum este reglementat în prezent de legislația în vigoare a Republicii Moldova.

De asemenea, în pct. 10 din Nota Explicativă, aprobată prin Avizul nr. 9 (2014) al Consiliului Consultativ al Procurorilor Europeni (CCPE) în atenția Comitetului Miniștrilor al Consiliului Europei privind normele și principiile europene referitoare la procurori, se stabilește expres că "Procurorii decid dacă este cazul sau nu să inițieze sau să continue urmărirea penală, conduc urmărirea penală în fața unei instanțe independente, imparțiale și stabilite prin lege, și decid dacă este cazul sau nu să declare cale de atac împotriva deciziilor luate de acea instanță".

Recomandarea CM/Rec(2010)12 a Comitetului Miniștrilor către statele membre cu privire la judecători: independența, eficiența și responsabilitățile statuează doar asupra competențelor judecătorilor de judecare

a cauzelor, fără competențe decizionale privind inițierea și efectuarea urmăririi penale.

Concomitent, atenționăm că amendamentele propuse de Ministerul Justiției cu privire la problemele invocate de Curtea Constituțională în Hotărârea nr. 12 din 14 mai 2016 nu reprezintă o soluție, conținutul acestora fiind absolut ieșite din contextul hotărârii numite.

9. Fundamentarea economico-financiară. Nota informativă la proiect conține date referitoare la fundamentarea economico-financiară a proiectului. Autorul menționează că implementarea amendamentelor propuse nu va necesita cheltuieli financiare suplimentare din bugetul de stat.

Evaluarea de fond a coruptibilității

10. 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.

11. Prejudiciii aduse prin aplicarea actului. În pofida faptului că amendamentele propuse nu promovează interese de grup sau individuale, totuși, aplicarea ulterioară a acestora poate genera consecințe care nu corespund interesului public. În primul rând, va avea loc stabilirea, în competența unui singur subiect, atât a atribuțiilor proprii urmăririi (investigației) penale, cât și a atribuțiilor de control în cadrul acestei urmăririi penale. Constatăm că se va contura un conflict de competență. În pct. 17 din Recomandarea (2000) 19 a CM privind rolul urmăririi penale în sistemul de justiție penală, se prevede expres că "statele ar trebui să garanteze că o persoană nu poate să desfășoare în același timp îndatorirea de procuror public și pe cea de judecător".

Suplimentar, aplicarea prevederilor vor genera majorarea nejustificată a sarcinii instanțelor de judecată, chiar dacă e vorba doar de judecătorul de instrucție, ceea ce în nici un caz nu este conform interesului public.

12. Compatibilitatea proiectului cu prevederile legislației naționale. Prevederile proiectului sunt concurente cu alte prevederi ale Codului de procedură penală al Republicii Moldova, dar, în primul rând - sunt concurente prevederilor art. 114 și art. 124 alin. (1) din Constituția Republicii Moldova.

Pentru început, remarcăm că, în conformitate cu prevederile constituționale, instanțele de judecată sunt competente cu înlăptuirea justiției, adică cu judecarea cauzelor. Judecarea reprezintă un exercițiu care se săvârșește în cadrul unui proces judiciar (adică în fața instanței de judecată), care derulează după transmiterea cauzei în instanță ulterior investigării complete și obiective a circumstanțelor la etapa urmăririi penale.

Prevederile art. 124 alin. (1) din Constituția RM statuează expres că, conducerea și exercitarea urmăririi penale este de competența exclusivă a procurorului. Asta înseamnă că și deciziile în cadrul urmăririi penale se iau de către procuror, în special în partea ce vizează inițierea, modul de efectuare, eventuala reluare a urmăririi penale. În cadrul urmăririi penale, doar anumite acțiuni, care au un grad sporit de invazie în drepturile și libertățile omului, se pot realiza doar cu autorizarea judecătorului de instrucție, dar și atunci - procurorul este cel care decide necesitatea acestei măsuri, solicitând judecătorului de instrucție autorizarea acesteia. Pentru a asigura aplicarea corectă, obiectivă, imparțială a legislației de către procuror, legislația (Codul de procedură penală al RM) prevede procedura controlului judiciar al acțiunilor procurorului și ofițerilor de urmărire penală, dar nu participarea activă la efectuarea urmăririi penale.

În partea ce se referă la incompatibilitatea cu alte acte legislative, constatăm că amendamentele contravin prevederilor art. 326 alin. (2) din CPP al RM. În conformitate cu prevederile indicate, restituirea cauzei pentru reluarea urmăririi penale se efectuează la solicitarea procurorului. În cazul în care instanța de judecată ar fi competentă să dispună reluarea urmăririi penale, aceasta ar dispune reluarea și ar restitui pentru efectuarea urmăririi penale, dar nu pentru "reluarea urmăririi penale". Așa cum competența de a decide asupra inițierii, reinițierii, efectuării urmăririi penale este de competența procurorului, instanța de

judecată nu poate interveni din oficiu, însă doar în contextul controlului judiciar.

De asemenea, pare stranie logica autorului proiectului, lăsând în competența procurorului reluarea urmăririi penale în cazul suspendării acesteia, dar reluarea după clasare sau încetare - să o dea în competența judecătorului de instrucție.

13. Formularea lingvistică a prevederilor proiectului. Formulările conținute în proiect, în special cele de la art. 299/2 alin. (2) din CPP al RM nu sunt suficient de clare și nu corespund limbajului juridic. În rest, exprimările întrunesc rigurile tehnicii legislative și respectă regulile de ortografie și punctuație.

14. Reglementarea activității autorităților publice. Proiectul stabilește o atribuție nouă pentru judecătorul de instrucție, pe care urmează să o preia de la procuror. Așa cum am relevat mai sus, această transmitere de competență este incorectă, fiind improprie acestui subiect procesuale și contravenind instrumentelor internaționale care reglementează procesul penal, atribuțiile procurorului și ale judecătorului în cadrul procesului penal.

15. Analiza detaliată a prevederilor potențial coruptibile.

	Articol	Text	Obiecția	Elemente de coruptibilitate și alte riscuri	Recomandarea
1	art. 287 alin. (2) din proiect	<p>Articolul 287:</p> <p>...</p> <p>la alineatul (2), cuvintele "poate fi dispusă și de către judecătorul de instrucție" se substituie cu cuvintele "se dispune de către judecătorul de instrucție la demersul procurorului sau".</p>	<p>Cu referire la amendamentul propus la art. 287 alin. (2) - constatăm că acesta reprezintă chintesența proiectului. Or, acest amendament vine să propună o schimbare esențială în desfășurarea procesului penal, și anume - excluderea din competența procurorului a dreptului de a decide asupra reluării urmăririi penale, după încetarea urmăririi penale, după clasarea cauzei penale sau după scoaterea persoanei de sub urmărire. Este absolut nefiresc, contrar instrumentelor internaționale indicate mai sus, care reglementează rolul procurorului și a judecătorului în procesul penal, precum și contrar Constituției Republicii Moldova acordarea competenței de a decide asupra reluării urmăririi penale unui judecător, chiar dacă acesta este judecător de instrucție.</p> <p>Atribuțiile care îi sunt oferite actualmente judecătorului de instrucție, conform normei în vigoare - de control judiciar sunt conform principiilor desfășurării procesului penal, precum și rolului procurorului și judecătorului în cadrul acestui proces.</p> <p>Amendamentele propuse prevăd atribuții excesive care se caracterizează printr-un risc sporit de conflict de interese în acțiunile judecătorului de instrucție</p>	<p>Coruptibilitate</p> <p>Atribuții excesive / contrare statutului</p>	<p>Amendamentul urmează să fie exclus din proiect.</p>
2	art. 299/2 alin. (2) din proiect	<p>La articolul 299/2 alineatul (2), după cuvintele "examinarea plângerii înaintate" se introduc cuvintele "sau dreptul de a decide asupra cerințelor ridicate".</p>	<p>Completarea este una improprie. Codul de procedură penală al Republicii Moldova nu conține o instrucție juridică - "dreptul de a decide asupra cerințelor ridicate", mai ales în condițiile în care această formulă să existe paralel cu "examinarea plângerii".</p> <p>Expresia "cerințe ridicate" este o formulă improprie legii procesual penale a Republicii Moldova. Totodată, cerințele nu pot fi prezentate în afara plângerii înaintate - în cazul în care vorbim despre art.</p>	<p>Coruptibilitate</p> <p>Utilizarea termenilor diferiți cu referință la același fenomen / aceluiași termen pentru fenomene diferite</p> <p>Introducerea termenilor noi care nu au o definiție în legislație sau în proiect</p>	<p>Amendamentul urmează să fie exclus din proiectul de lege.</p>

299/2 din CPP al RM. Suplimentar, verificarea competenței se face în dependență de obiectul plângerii, dar nu în dependență de solicitările prezentate.

Completarea este incorectă din punct de vedere conceptual-juridic, dar și din punct de vedere a limbajului juridic. Amendamentul nu aduce plus-valoare norme, ba din contra produce o confuzie de terminologie și conținut juridic. Suplimentar, nu corespunde obiectului de reglementare a proiectului.

Concluzii

Proiectul Legii pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova nr.122-XV din 14.03.2003 a fost elaborat în vederea executării Hotărârii Curții Constituționale nr. 12 din 14 mai 2016 și are ca scop preluarea din competența procurorului și transmiterea în competența judecătorului a dreptului de a dispune reluarea urmăririi penale după încetarea urmăririi penale, după clasarea cauzei sau după scoaterea persoanei de sub urmărire penală.

În procesul de elaborare a proiectului, rigorile transparenței decizionale nu au fost respectate.

Nota informativă la proiect nu corespunde rigorilor impuse de Legea 780/2001 privind actele legislative.

Proiectul nu soluționează problemele ridicate de Curtea Constituțională în Hotărârea nr. 12 din 14 mai 2016. Or, în hotărârea respectivă Curtea pune problema lipsei temeiurilor exprese când poate fi dispusă reluarea urmăririi penale, dar nu a subiectului competent în acest sens - "72. Curtea menționează că norma supusă controlului constituționalității plasează persoana într-o stare de incertitudine pentru un termen nedefinit și pentru circumstanțe care pot fi invocate aleatoriu la redeschiderea cauzei penale". Nicăieri în hotărârea indicată nu este menționat că decizia privind reluarea urmăririi penale trebuie să se ia de către judecătorul de instrucție, dar nu de către procuror. Judecătorul de instrucție, în cazul în care va continua să nu aibă temeiuri exacte când poate fi reluată urmărirea penală, va continua să acționeze aleatoriu, așa cum, probabil, acționează, în prezent, procurorii.

Amendamentele propuse în proiectul de lege supus prezentei expertize a coruptibilității sunt contrare Constituției Republicii Moldova, precum și instrumentelor internaționale în domeniu.

Opinăm că autorul proiectului trebuie să urmărească elaborarea unui nou proiect de lege care ar reglementa clar cazurile și motivele care ar permite reluarea motivată, temeinică a urmăririi penale după încetarea urmăririi penale, după clasarea cauzei sau după scoaterea persoanei de sub urmărire penală, astfel încât să asigure executarea adecvată a Hotărârii Curții Constituționale nr. 12 din 14 mai 2016.

Rezumînd cele enunțate, considerăm că în redacția propusă proiectul nu poate fi aprobat, fiind necesară revizuirea conceptuală a acestuia și asigurarea compatibilității cu prevederile Legii Supreme, standardele internaționale și constatările Curții Constituționale.

Centrul de Analiză și Prevenire a Corupției