

CZU 343.13

IMPACTUL UTILIZĂRII INSTRUMENTELOR INVESTIGATIVE ÎN CADRUL DIFERITOR PROCEDURI ASUPRA DREPTURILOR OMULUI

Tudor OSOIANU,

doctor în drept, profesor universitar al Catedrei
„Procedură penală, criminalistică și securitate informațională”
a Academiei „Ștefan cel Mare” a MAI,
ORCID: 0000-0003-1506-4501

Ion COVALCIUC,

doctor în drept,
procuror-șef al Procuraturii mun. Bălți,
ORCID: 0000-0003-0692-8988

Rezumat

De calitatea legii depinde nu doar modul în care aceasta influențează relațiile sociale, atitudinea destinatarilor legii față de normele de drept instituite, dar și prestația agenților statutului. Or, probabilitatea unor abuzuri din partea agenților statului și implicit riscul încălcării drepturilor fundamentale ale omului, în mod evident este mult mai mare atunci când legea nu corespunde standardelor de accesibilitate, calitate și respectiv previzibilitate.

Situația poate însă deveni și mai complicată atunci când autoritățile permit utilizarea aceluiași instrumente investigative în cadrul diferitor proceduri, care nu doar că sunt reglementate de acte normative diferite, dar și de fapt sunt diferite din perspectiva îndeplinirii criteriilor de calitate ale legii. Riscul recurgerii la procedurile mai permissive din partea agenților statului în asemenea situații este unul destul de ridicat, cu creșterea concomitentă a riscurilor de intervenție nejustificată în sfera drepturilor fundamentale ale omului.

Cuvinte-cheie: proces penal, activitate specială de investigații, măsuri speciale de investigație, drepturile omului, procedeu probator.

Summary

The quality of the law depends not only on the way it influences social relations, the attitude of the recipients of the law towards the established legal norms, but also the performance of the statute's agents. However, the probability of abuses by state agents and implicitly the risk of violation of fundamental human rights and freedoms is obviously much higher when the law does not meet the standards of accessibility, quality and predictability respectively.

However, the situation can become even more complicated when the authorities allow the use of the same investigative tools in different proceedings. Procedures, which are not only regulated by different normative acts, but also in fact are different from

the perspective of meeting the quality criteria of the law. The risk of resorting to more permissive procedures by state agents in such situations is quite high, with the concomitant increase in the risks of unjustified intervention in the sphere of fundamental human rights and freedoms.

Keywords: criminal process, special investigative activity, special investigative measures, human rights, evidentiary procedure.

Fără a contesta dreptul statului de a-și organiza propriile proceduri de cercetare, inclusiv atunci când este necesar de investigat faptele penale, credem că utilizarea acelorși instrumente investigative în cadrul diferitor proceduri ar fi de natură dacă nu să compromită esența investigațiilor, atunci să tenteze limitarea într-un mod nepermis a drepturilor fundamentale ale omului. La moment tehnicile speciale de investigare pot fi utilizate atât în cadrul procesului penal, conform prevederilor CPP RM¹, dar și în afara acestuia, în special în cadrul prezentului demers fiind interesați de măsurile speciale de investigații efectuate conform prevederilor Legii privind activitatea specială de investigații². În acest sens, afirmația lui G. Klemencik, cu referire la existența a două acte normative ce reglementează tehnicile speciale de investigare pare una întemeiată. Autorul susține că, una din oportunitățile (și meritele rare) ale abordării legislative prin care supravegherea clandestină este reglementată într-o lege separată și nu de Codul de procedură penală o constituie posibilitatea de a elabora în cadrul acestei legi separate un sistem atotcuprinzător de control extern asupra utilizării măsurilor operative de investigații [1, p. 18]. Această oportunitate nu a fost valorificată de către legiuitorul autohton. De fapt, legiuitorul alegând să instituie proceduri distincte în cadrul cărora pot fi utilizate tehnicile speciale de investigare – procedura reglementată de CPP RM și respectiv procedura reglementată de legea privind activitatea specială de investigații.

Este puțin ca statul să proclame anumite drepturi sau libertăți ale omului, pentru a le da eficacitate, acesta mai trebuie: să prevadă drepturile și libertățile omului în lege; să se abțină de la încălcarea drepturilor omului; să sancționeze de fiecare dată faptele prin care sunt lezate în mod ilegal drepturile; să prevadă în lege condițiile în care exercițiul anumitor drepturi poate fi restrâns.

¹ Aici și în continuare Codul de procedură penală al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 14.03.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.104-110. În vigoare din 12 iunie 2003, p.4-208.

² Aici și în continuare Legea privind activitatea specială de investigații, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 29.03.2012. Monitorul Oficial nr. 113-118/373 din 08.06.2012, p.6-12.

Una dintre aceste reguli ține de calitatea legii, ca exponentă a regulilor de realizare a măsurilor speciale de investigații. În acest sens considerăm necesar readucerea în atenție a cerințelor referitoare la calitatea legii evidențiate nu doar în literatura de specialitate dar și promovate de practica CtEDO, și anume cel al previzibilității și accesibilității legii. Calitatea creează siguranța că persoana poate oricând să-și aprecieze consecințele propriului comportament. Ceea ce caracterizează la moment legea privind activitatea specială de investigații este că legiuitorul deși enumeră legalitatea ca fiind un principiu al activității speciale de investigații, concomitent însăși corpul legii conține mai multe prevederi care fac trimitere la unele acte normative subordonate legii, care reglementează activitatea în cauză, rămânând concomitent necunoscute destinatarilor legii. Deficiențele legate de calitatea legii nu pot să nu aibă repercusiuni în activitatea de aplicare a acesteia, cu toate că prevederile legii ar trebui să fie respectate în special de către autoritățile competente. În acest sens, spre exemplu este inexplicabil cum în cauza penală de învinuire a lui Iu. B., în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 217/1 al. 3 lit. „d, e” CP RM, instanța a reținut ca elemente în dovedirea vinovăției inculpatului nu doar „*procesul-verbal din 10.10.2011 privind marcarea bancnotelor*”, acesta de fapt reprezentând actul procedural de documentare a măsurii operative de investigații - marcarea cu substanțe chimice și alte substanțe speciale, dar și declarațiile angajaților DIP MJ, care au efectuat-o, și din care rezultă că aceasta a constituit o parte a altei măsuri - controlul transmiterii banilor sau altor valori materiale extorcate. Or, conform Legii privind activitatea operativă de investigații³, (în vigoare la acea dată) angajații DIP MJ, nu doar că nu aveau competență în realizarea controlului transmiterii banilor sau altor valori materiale extorcate, dar nici modalitatea legală de administrare a probelor în proces nu a fost respectată. În consecință fiind greu de înțeles criteriile în temeiul cărora a fost apreciată legalitatea obținerii acestor „probe” de către instanță, în condițiile probatoriului procesual penal [2].

Concomitent din prevederile art. 19 alin. 2 din Legea privind activitatea specială de investigații rezultă în mod clar că măsurile speciale de investigații se autorizează și se desfășurează în cazul când sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții: a) realizarea scopului procesului penal este imposibilă pe altă cale ori există un pericol pentru securitatea statului; și b) măsura specială de investigații este proporțională cu restrângerea drepturi-

³ Aici și în continuare: Legea privind activitatea operativă de investigații adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 12.04.1994. Monitorul Oficial nr. 11-13/38 din 31.03.2003.

lor și libertăților fundamentale ale omului.

Prevederi cu caracter analogic rezultă și din conținutul art. 132/1 CPP RM, la care se mai adaugă încă o condiție și anume cea privind existența unei bănuieli rezonabile cu privire la pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepțional de grave, cu excepțiile stabilite de lege. Or din cele enunțate rezultă că legiuitorul a prevăzut în calitate de condiții obligatorii pentru efectuarea măsurilor speciale de investigații în afara urmăririi penale, subsidiaritatea și proporționalitatea la care s-a adăugat condiția anumitei gravități a faptei investigate pentru măsurile speciale de investigații efectuate în cadrul urmăririi penale.

Abordarea respectivă este neclară cel puțin cu referire la măsurile speciale de investigații a căror efectuare este posibilă atât în cadrul cât și în afara procesului penal conform prevederilor art. 18 din Legea privind activitatea specială de investigații și respectiv art. 132/2 CPP RM. Astfel rezultă că pentru anumite măsuri speciale de investigații efectuate în afara procesului penal cum ar fi spre exemplu identificarea abonatului, proprietarului sau a utilizatorului unui sistem de comunicații electronice ori al unui punct de acces la un sistem informatic, urmărirea vizuală, fie investigația sub acoperire, pot fi efectuate în cadrul urmăririi penale doar luând în calcul gravitatea infracțiunii, iar în afara procesului penal, gravitatea infracțiunii nu este relevantă. Posibilitatea oferită de legiuitor, organelor judiciare de a utiliza aceleași instrumente investigative (măsuri speciale de investigații), în cadrul diferitor proceduri, vor înclina în permanență balanța alegerii spre procedurile mai puțin riguroase, în cazul nostru fiind vorba de activitatea specială de investigații. Argumentul cel mai vizibil în acest sens este prezența în cadrul urmăririi penale a standardului de gravitate a infracțiunii așa cum o cere art. 132/1 CPP RM și lipsa acestei cerințe în Legea privind activitatea specială de investigații.

În literatura de specialitate prin proporționalitate se înțelege balanța dintre ingerința adusă vieții private și interesul general protejat. Proporționalitatea presupune cel puțin o egalitate dintre valoarea apărută și dreptul sau libertatea fundamentală încălcată, iar condițiile care urmează a fi îndeplinite în acest scop privesc gravitatea infracțiunii investigate, particularitățile cauzei și importanța informațiilor ori a probelor ce urmează a fi obținute [3, p. 338]. Această, condiție, credem că nu este garantată la moment nici în redacția prevăzută de Legea privind activitatea specială de investigații nici în CPP RM. Astfel, conform prevederilor art. 132/1 alin. (2) pct. 3 CPP RM, proporționalitatea este îndeplinită atunci când acțiunea este necesară

și proporțională cu restrângerea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, aceeași formulă fiind utilizată de legiuitor și în art. 19 alin. (2) lit. „b” din Legea privind activitatea specială de investigații, doar că legiuitorul a renunțat condiția *necesității*. Ceea ce însă în viziunea noastră a scăpat legiuitorului ține de acele elemente la care ar urma raportată proporționalitatea, gen: gravitatea fie specificul infracțiunii, modalitatea de obținere a probelor etc. În caz contrar în mod evident orice restrângere a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului este proporțională acțiunii (lor) care generează restrângerea.

Prin subsidiaritate se înțelege posibilitatea recurgerii la utilizarea măsurilor speciale de investigații în ultimă instanță, or altfel spus ca fiind un ultim remediu de care dispun organele competente pentru rezolvarea sarcinilor puse de lege în fața sa. Astfel că măsura specială de investigație este considerată unica modalitate, sau singura modalitate rezonabilă de a obține probele necesare aflării adevărului [4, p. 433]. În concluzie, ori de câte ori o probă ori o informație poate fi obținută prin mijloace mai puțin intruzive măsurile speciale de investigații nu pot fi aplicate, totodată acestea nu pot fi utilizate nici în situațiile în care elementele de fapt ce urmează a fi constatate fie deja au fost stabilite prin alte mijloace, fie pentru obținerea lor legea prevede anumite mijloace, cum ar fi spre exemplu declarațiile bănuitului, învinuitului, dacă ne referim la administrarea probelor în cadrul procesului penal.

Ceea ce iese în evidență din cele enunțate ține pe de o parte de elementul comparativ la care ar urma de raportat subsidiaritatea la efectuarea măsurilor speciale de investigații în afara procesului penal, sau care ar fi acele mijloace ce ar permite obținerea informațiilor necesare rezolvării sarcinilor puse în fața activității speciale de investigații, după constatarea ineficienței cărora ar putea fi aplicate măsurile speciale de investigații. Iar dacă pentru procesul penal situația este relativ previzibilă atunci în afara acestuia se pare că condiția respectivă este irealizabilă atâta timp cât după cum am menționat mijloace alternative măsurilor speciale de investigații dar mai puțin intruzive la moment de către legiuitor nu au fost prevăzute. În concluzie condiția subsidiarității pentru măsurile speciale de investigații realizate în afara procesului penal, rămâne a fi una declarativă a cărei realizare nu este posibilă în actualul cadru legal, iar în lipsa alternativelor probabilitatea utilizării abuzive a măsurilor speciale de investigații fiind mult mai ridicate.

O altă problemă la capitolul restrângerii drepturilor omului în cadrul activității speciale de investigații ține de diferența de principiu dintre desfășurarea măsurilor speciale de investigații în cadrul procesului penal și în

afara acestuia. Problema respectivă poate fi ridicată inclusiv din perspectiva respectării dreptului de a nu fi supus dublei urmăririi. Acest drept rezultă din prevederile art. 22 CPP RM, în conformitate cu care nimeni nu poate fi urmărit de organele de urmărire penală, judecat sau pedepsit de instanța judecătorească de mai multe ori pentru aceeași faptă. Afirmatia este susținută inclusiv, după noi de jurisprudența recentă a CtEDO, spre exemplu în cauza Erhan c. Moldovei. Astfel, în această cauză, Curtea a indicat că refuzul agentului constatator de a însoți reclamantul către o instituție medicală și al instanțelor naționale de a accepta rezultatul examinării medicale în calitate de probă plasaseră reclamantul într-o situație în care era imposibil să obțină suficiente probe în apărarea sa. Astfel, Curtea a constatat că a existat o încălcare a Articolelor 6 §§ 1 și 3 (b) din Convenție, deoarece autoritățile naționale nu respectaseră cerințele unui proces echitabil și principiul egalității armelor.

De fapt, cauza se referă la presupusul caracter inechitabil al procesului contravențional în rezultatul căruia reclamantul a fost recunoscut vinovat de conducerea unui mijloc de transport în stare de ebrietate alcoolică și în cadrul căruia lui nu i-ar fi fost asigurate înlesnirile necesare pregătirii apărării sale.

Instanțele naționale au considerat că reclamantul a eșuat să prezinte suficiente probe pentru a demonstra refuzul agentului constatator de a-l însoți. Soluția respectivă a fost menținută de către instanțele ierarhic superioare [5].

Conform prevederilor art. 1 CPP RM „procesul penal reprezintă activitatea organelor de urmărire penală și a instanțelor judecătorești cu participarea părților în proces și a altor persoane, desfășurată în conformitate cu prevederile prezentului cod. Procesul penal se consideră început din momentul sesizării sau autosesizării organului competent despre pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni”. Astfel devine evident că în cadrul procesului penal efectuarea măsurilor speciale este axată de investigarea unor infracțiuni concrete, iar soluționarea cauzelor respective împiedică desfășurarea inclusiv a măsurilor speciale de investigații, în scopul colectării informațiilor legate de faptele ce au constituit obiectul de investigație în cadrul procesului penal soluționat. În schimb situația devine incertă în cazul măsurilor speciale de investigații efectuate în afara procesului penal, or după cum rezultă din prevederile art. 19 Legea privind activitatea specială de investigații printre temeiurile pentru efectuarea măsurilor speciale de investigații legiuitorul a enumerat inclusiv, „informațiile, devenite cunoscute, privind: a) fapta prejudiciabilă în curs de pregătire, de comitere sau comisă, precum și persoanele

care o pregătesc, o comit ori au comis-o; b) circumstanțele care pun în pericol ordinea publică, securitatea militară, economică, ecologică sau de altă natură a statului”. Aceste temeuri care pot deveni cunoscute concomitent nu doar unei subdiviziuni specializate care desfășoară activitatea specială de investigații, și referitor la care informațiile pot parveni în continuu în adresa acestor subdiviziuni, ceea ce înseamnă inexistența unei previzibilități suficiente a legii în acest sens, dar și a unei garanții că una și aceeași persoană nu v-a fi supusă măsurilor speciale de investigații nu doar că de către organe diferite, ci și la intervale de timp diferite, în scopul acumulării informațiilor privind unele și aceleași fapte.

Elocvent în acest sens ni se pare soluția utilizată de către legiuitorul român anterior adoptării legislației procesual penale actuale. Spre exemplu în Legea nr.78 din 8 mai 2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție se prevede conform art. 27, când sunt indicii temeinice cu privire la săvârșirea uneia dintre infracțiunile prevăzute de legea respectivă, în scopul strângerii de probe sau al identificării făptuitorului, procurorul poate să dispună pentru o durată de cel mult 30 de zile: a) punerea sub supraveghere a conturilor bancare și a conturilor asimilate acestora; b) punerea sub supraveghere sau sub ascultare a liniilor telefonice; c) accesul la sisteme informaționale; d) comunicarea de acte autentice sau sub semnătură privată de documente bancare, financiare ori contabile [6].

Aceeași abordare fiind utilizată și conform art. 16 din Legea nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism [7].

Din cele menționate, nu este greu de observat că efectuarea măsurilor speciale de investigații este legată de către legiuitorul român de investigarea anumitor categorii de infracțiuni și doar dacă „sunt indicii temeinice”, privind săvârșirea acestora, nu însă și a faptelor prejudiciabile sau circumstanțelor care pun în pericol anumite valori, categorii care sunt la părerea noastră prea vagi pentru a permite persoanei să conștientizeze și respectiv să prevadă comportamentul său luând în calcul posibila restrângere în drepturi prin activitatea specială de investigații.

Cele menționate desigur erodează atât din calitatea cât și din previzibilitatea legii, or este lesne de observat că pe lângă procedura penală, statul utilizează în combaterea infracțiunilor și o altă procedură și anume activitatea specială de investigații. Deși măsurile speciale de investigații sunt subsidiare față de procedeele probatorii procesual-penale, în cadrul activității

speciale de investigații persoana nici pe de parte nu beneficiază de garanțiile oferite de codul de procedură penală. Totodată din normele invocate rezultă că pe lângă infracțiuni mai există o gamă de fapte de natură să periclitizeze securitatea statului, ordinea publică, drepturile și interesele legitime ale persoanelor, fapte care la moment încă nu au primit o apreciere juridică din partea legiuitorului, iar în consecință nici persoana nu poate cunoaște pentru care din faptele sale poate fi supusă măsurilor speciale de investigații.

Inconveniente menționate urmează a fi lichidate prin intervențiile legislative de rigoare. Una dintre posibilele opțiuni este renunțarea la caracterul autonom al activității speciale de investigații. Or, altfel spus, prin unificarea cu procesul penal și nu în ultimul rând prin reducerea măsurilor speciale de investigații la cercetarea faptelor penale, nu și a faptelor fără calificare juridică, activitate care însă nu poate fi efectuată în detrimentul activităților polițienești, care după noi în mod neîntemeiat au fost plasate sub aceleași rigori ca și măsurile speciale de investigații propriu-zise.

Referințe bibliografice

1. Klemencic G. Analiza Legii Republicii Moldova privind activitatea operativă de investigații. Strasbourg. 2006. 20 p.
2. Sentința Judecătoriei militare mun. Chișinău. Dosarul nr. 1-81/2012, nepublicată.
3. Volonciu N. et.al., Noul Cod de procedură penală comentat, ediția 2-a, revizuită și adăugită, editura Hamangiu 2015, 1542 p.
4. Udroi M.et.al. Codul de procedură penală, Comentariu pe articole, editura C.H. Beck, București 2015, 1690 p.
5. Hotărârea CtEDO în cauza Erhan c. Moldovei din 13.09.2022, [on-line]. Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-219097> Vizitat la 16.09. 2022.
6. Legea nr.78 din 8 mai 2000, pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție [online]. Disponibil:http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.htp_act_text?id=23044.
7. Legea nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism [online]. Disponibil: <http://lege5.ro/Gratuit/gu3dsnrr/legea-nr-508-2004-privind-infiintarea-organizarea-si-functionarea-in-cadrul-ministerului-public-a-directiei-de-investigare-a-infraciunilor-de-criminalitate-organizata-si-terorism>.