

- necesitatea creării noilor mecanisme regionale de protecție a drepturilor omului, datorită eficienței lor în garantarea liberei și deplinei dezvoltări a ființei umane;
- importanța colaborării instituțiilor statale și a societății civile cu organismele internaționale în vederea apărării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului;
- necesitatea promovării jurisdicției constituționale ca instrument eficient de protecție a drepturilor omului;

#### DECLARĂM:

Suntem de acord să contribuim la realizarea acțiunilor pentru a spori eforturile în promovarea valorilor universale și a idealului comun consacrat în Declarația Universală a Drepturilor Omului prin:

- colaborare cu instituțiile statale și societatea civilă în vederea asigurării respectării drepturilor omului și a libertăților lui fundamentale;
- elaborare și promovare a propunerilor *de lege ferenda* pentru sporirea eficienței mecanismelor de aplicare a prevederilor Declarației Universale a Drepturilor Omului și ale

Convenției Europene privind Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale;

- reacționare promptă prin acțiuni eficiente în cazul constatării încălcării drepturilor omului;
- contribuire la implementarea jurisprudenței CEDO în procesul judiciar național;
- organizare a meselor rotunde pentru juriștii și funcționarii publici din Republica Moldova, în vederea formării deprinderilor de aplicare și respectare a Declarației Universale a Drepturilor Omului;
- popularizare a mecanismelor naționale și internaționale de protecție a Drepturilor Omului.

Rezoluția a fost adoptată, prin vot unanim, la Chișinău, în ziua de 12 decembrie 2008 în cadrul Conferinței internaționale științifico-practice cu genericul *Reafirmarea drepturilor și libertăților fundamentale la 60 de ani ai Declarației Universale a Drepturilor Omului*.



## CONSACRAREA NORMATIVĂ ȘI DOCTRINARĂ A DREPTULUI LA APĂRARE

**Tudor OSOIANU, avocat, doctor în drept, conferențiar universitar**  
**Ivan VESCO, competitor**

Dintre multitudinea drepturilor ce le are omul un loc important îl are dreptul bănuțului, învinuțului, inculpatului și condamnatului la apărare. Acestui principiu i se atribuie un loc aparte în sistemul principiilor unui stat democratic. Înfiptuirea dreptului la apărare e nu numai o manifestare a democratismului, dar și o condiție necesară pentru realizarea eficientă a justiției. Respectarea garanțiilor procesuale a învinuțului în procesul penal în care lipsesc contradicțiile între interesele legale a persoanei și cele ale statului asigură supremația legii și dreptății în procesul înfiptuirii justiției.

Dreptul la apărare constituie o preocupare constantă pentru autorii unor lucrări fundamentale în domeniul procedurii penale cât și pentru lucrările care abordează în special acest drept fundamental.

Dreptul la apărare constă din totalitatea prerogativelor, facultăților și posibilităților pe care potrivit legii le au justițiabilii pentru apărarea intereselor lor.<sup>1</sup>

Dreptul la apărare, într-o accepțiune largă, cuprinde totalitatea drepturilor și regulilor procedurale care oferă persoanei posibilitatea de a se apăra împotriva acuzațiilor ce i se aduc, să conteste învinuirile, să scoată la iveală nevinovăția sa.<sup>2</sup>

În altă definiție este cuprins și activitatea activă a posesorului acestui drept în vederea infirmării acuzațiilor ce îi sunt aduse.

Dreptul la apărare cuprinde totalitatea drepturilor și regulilor procedurale ce pot fi folosite de o persoană pentru materializarea apărării împotriva învinuirilor și acuzațiilor ce i se aduc, pentru apărarea drepturilor sale, precum și posibilitatea de a-și valorifica cererile sau de a dovedi netemeinicia pretențiilor adversarului.<sup>3</sup>

Întâlnim în literatura de specialitate practic aceeași definiție, cu precizarea că dreptul la apărare poate contribui la curmarea încercărilor a încălca drepturile persoanei.

Dreptul la apărare, într-o accepțiune largă, cuprinde totalitatea drepturilor și regulilor procedurale ce pot fi folosite de o persoană pentru materializarea apărării împotriva învinuirilor și acuzațiilor ce i se aduc, sau tentativelor de încălcare a drepturilor, precum și posibilitatea de a-și valorifica cererile sau de a dovedi netemeinicia pretențiilor adversarului.<sup>4</sup>

Dreptul la apărare este un drept fundamental al omului consacrat în documentele internaționale sau regionale privi-

1 Vintilă Dongoroz, (colectiv) Explicații teoretice ale Codului de Procedură penală român, Partea specială, Vol.II, p.49.

2 Constantin Olteanu, Principiile siguranței persoanei // Avocatul Poporului, 2007, p.32.

3 C. Dima, G. Potrivitu, Dreptul la apărare // Dreptul, 2003, nr.3, p.167.

4 Dabu Valerică, Despre dreptul și arta apărării, București: Regia autonomă «Monitorul Oficial», 1994, p.9.

toare la drepturile fundamentale ale omului, cât și în legea fundamentală a fiecărui stat.

Deoarece dreptul de apărare nu a fost considerat în doctrina modernă ca un simplu drept, ci în calitate de principiu inerent ordinii de drept, care se aliniază concepției contemporane asupra drepturilor omului, el a fost trecut în multe norme de drept internațional.<sup>5</sup>

Dreptul la apărare este garantat atât în documente interne cât și internaționale. Dreptul la apărare este consacrat în Declarația Universală a Drepturilor Omului, Pactul Internațional cu privire la Drepturile Civile și Politice și Convenția Europeană a Drepturilor Omului - ca o garanție a dreptului la un proces echitabil al oricărei persoane, precum și în principiile constituționale prin care se instituie obligativitatea respectării Constituției, a supremației sale și a legilor, inclusiv garantarea dreptului la apărare al părților în tot cursul procesului. DUDO în art.11 prevede că orice persoană acuzată de comiterea unui act cu caracter penal are dreptul să fie presupusă nevinovată în mod legal în cursul unui proces public în care i-au fost asigurate toate garanțiile necesare apărării sale.

Convenția Europeană pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale adoptată la Roma la 04.11.1950 [în continuare C.E.D.O.]<sup>6</sup> în conținutul art.6 pct.3 precizează că orice acuzat are dreptul în special să dispună de timpul și de facilitățile necesare pentru pregătirea apărării sale, să se apere el însuși sau să se aibă asistența unui apărător ales de el și, dacă nu are mijloace de a plăti, să poată fi atestat de un avocat din oficiu când interesele justiției o cer.

Procesul penal este desfășurat în strictă conformitate cu principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional, cu tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte, cu prevederile Constituției Republicii Moldova și de C.P.P.

Dacă există neconcordanțe între prevederile tratatelor internaționale în domeniul drepturilor și libertăților fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și prevederile C.P.P., prioritate au reglementările internaționale (art.7 alin.2 CPP). În aceeași ordine de idei în art.531 CPP prevede că dispozițiile tratatelor internaționale la care R.M. este parte și alte obligații internaționale ale RM vor avea prioritate în raport cu dispozițiile CPP.

Din prevederile Constituției Republicii Moldova (art.4 alin.2), precum și din Hotărârea Curții Constituționale nr.55 din 14 octombrie 1999 *Privind interpretarea unor prevederi ale art.4 din Constituția Republicii Moldova*, rezultă că CEDO. constituie o parte integrantă a sistemului legal intern și respectiv urmează a fi aplicată direct ca oricare altă lege a R. Moldova cu deosebire că CEDO. are prioritate față de restul legilor interne care îi contravin.<sup>7</sup>

Pentru aplicare corectă a prevederilor CEDO este necesară studierea prealabilă a jurisprudenței Curții Europene a Drep-

turilor Omului de la Strasbourg, 8 care este unica în drept prin intermediul deciziilor sale să dea interpretări oficiale aplicării CEDO, și deci obligatorii. Instanțele judecătorești sunt obligate să se călăuzească de aceste interpretări.<sup>9</sup>

Art.6 alin.3 lit.„b” CEDO garantează anumite drepturi și facilitățile ce sunt necesare pentru pregătirea și desfășurarea apărării și asigurării dreptului acuzatului de a se apăra în termeni egali cu cel al acuzării. Dispoziția în cauză privește dreptul de a dispune de timpul și de înlesnirile necesare pentru construcția apărării. Pentru determinarea „timpul necesar” la pregătirea apărării se iau în considerație toate circumstanțele cauzei, inclusiv caracterul și complexitatea ei.

Considerăm că se încadrează perfect în rigorile art.6 alin.3 lit.„b” CEDO prevederile art.64 alin.2 pct.1 CPP. Bănuitul are dreptul: *să știe de ce este bănuțit și, în legătură cu aceasta, imediat după reținere sau după ce i s-a adus la cunoștință hotărârea despre aplicarea măsurii preventive sau recunoașterea în calitate de bănuțit, să fie informat în prezența apărătorului, în limba pe care o înțelege, despre conținutul despre conținutul bănuțelii și despre încadrarea juridică a faptelor infracționale de săvârșirea cărora este suspectat.*

Art.6 alin.3 CPP al României garantează posibilitatea pregătirii și exercitării apărării. *Organele judiciare au obligația să-l încunoștințeze, de îndată și mai înainte de a-l audia, pe învinuit sau pe inculpat despre fapta pentru care este cercetat, încadrarea juridică a acesteia și să-i asigure posibilitatea pregătirii și exercitării apărării.* [n.a.]

În practica judiciară s-a apreciat că desemnarea avocatului din oficiu, în aceeași zi în care a avut loc audierea inculpatului, încalcă dreptului la apărare, datorită lipsei timpului necesar pentru pregătirea și exercitarea strategiei de apărare.<sup>10</sup>

Norma în discuție (art.6 alin.3 lit.„b” CEDO) este în strânsă legătură cu dreptul de a fi informat plenar, garantat de art.6 alin.3 lit.„a” și de dreptul de a fi reprezentat de un avocat garantat de art.6 alin.3 lit.„c”<sup>11</sup>

Curtea Europeană a subliniat că una din „facilitățile” cele mai importante pentru pregătirea propriei apărări este posibilitatea de a consulta un consilier juridic (Campbell și Fell c. Regatului Unit).<sup>12</sup>

S-a arătat în literatura de specialitate că facilitățile necesare pentru pregătirea apărării cuprind o gamă variată de fapte și acțiuni precum: accesul persoanei cercetate sau judecate la dosar, posibilitatea unei expertize, posibilitatea de a comunica liber cu avocatul său etc.<sup>13</sup>

Dacă în cazul dat ridică probleme legale care cer aplicarea unui anumit nivel de experiență profesională, Statul nu-i poate cere acuzatului să-și rezolve astfel de probleme de unul singur (Pakelli c. Germaniei (1983)<sup>14</sup> și Artico c. Italiei (1980)).<sup>15</sup>

8 În continuare Curte

9 Pct.1 al Hotărârii Plenului CSJ a RM din 19 iunie 2000, nr. 17 // Culegere de Hotărâri ale Plenului CSJ a RM. Chișinău: Tipografia Centrală, 2002, p. 19.

10 Dec.pen.nr.121/R/09.04.1997, publicată în Culegere de practică judiciară pe anul 1997, a C.Ap. Brașov, Editura Omnia Uni Sast, p.47.

11 Gomien Donna, Ghid (Vade-mecum) al Convenției Europene pentru Drepturile, Ch., Ed.a 3-a, 2006, p.69.

12 Ibidem.

13 C. Dima, G. Potrivitu, Dreptul la apărare // Dreptul, 2003, nr.3, p.169.

14 Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Том 1, Изд. НОРМА. Москва. 2001, с.422-429.

15 Европейский Суд по правам человека, Избранные решения, Том 1, Изд. НОРМА, Москва, 2001, с.318-327.

5 Iurie Mărgineanu, Constituția garantează dreptul la apărare sau dreptul la un avocat // Avocatul Poporului №11-12/2006, p.24.

6 Republica Moldova a semnat la 13.07.1995 această convenție și ulterior a ratificat-o prin Hotărârea Parlamentului nr. 1298-XIII din 24 iulie 1997 (în vigoare pentru R.M. din 12.09.1997).

7 Pct.1 al Hotărârii Plenului CSJ a RM din 19 iunie 2000, nr. 17 Privind aplicarea în practica judiciară de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale Convenției pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale Moldova // Culegere de Hotărâri ale Plenului CSJ a RM. Chișinău: Tipografia Centrală, 2002, p. 18.

Pactul Internațional cu privire la Drepturile Civile și Politice ale omului adoptat prin rezoluția 2200A (XXI) a Adunării Generale a ONU, de la 16.12.1966,<sup>16</sup> prevede în conținutul art.14 pct. 3 că orice persoană acuzată de comiterea unei infracțiuni penale are dreptul în condiții de deplină egalitate, la cel puțin următoarele garanții:

- să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale și să comunice cu apărătorul pe care și-l alege;
- să fie prezentă la proces și să se apere ea însăși sau să aibă 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 al plăti.

Organele judiciare au obligația de a-l înștiința pe învinuit sau inculpat, înainte de a i se lua prima declarație despre dreptul de a fi asistat de un apărător ales sau numit din oficiu, aceasta consemnându-se în procesul-verbal de ascultare.

Neîndeplinirea acestei obligații de către organele judiciare afectează grav dreptul de apărare al învinuitului sau inculpatului, ceea ce atrage nulitatea absolută a urmăririi penale, aceasta putând fi invocată pe tot parcursul procesului penal chiar din oficiu.<sup>17</sup>

Pentru concretizarea celor menționate, aducem o speță soluționată de Curtea de Apel București.

*Inculpații, fiind reținuți în ziua de 31 ianuarie 1997, ora 16.30, pentru săvârșirea unei infracțiuni de tâlhărie, prevăzute de art.211 alin.2 lit.a), d) și e) CP, au fost audiați de către organul de urmărire penală, în aceeași zi, ora 19.00, luându-li-se două declarații care prezintă semnătura indescifrabilă a unui apărător nenominalizat și fără ca la dosar să existe o împuternicire avocațială pentru acea dată și pentru acea etapă a urmăririi penale. În aceste condiții, neputându-se stabili că, la data când au fost ascultați inculpații, a fost asigurată apărarea obligatorie prevăzută de lege, caz de nulitate absolută prevăzută de art.197 alin.2 CPP, prima instanță a dispus, în mod legal, prin sentința atacată cu recurs de către parchet, restituirea cauzei procurorului pentru refacerea urmăririi penale, cu respectarea dispozițiilor art.171 alin.2 CPP (Curtea de Apel București, secția I penală, decizia nr.27/1998).*

În contextul speței prezentate este important a menționa că în conformitate cu art.6 alin.6 CPP al României *Organele judiciare au obligația să încunoștințeze pe învinuit sau inculpat, înainte de a i se lua prima declarație, despre dreptul de a fi asistat de un apărător, consemnându-se aceasta în procesul-verbal de ascultare. În condițiile și în cazurile prevăzute de lege, organele judiciare sunt obligate să ia măsuri pentru asigurarea asistenței juridice a învinuitului sau inculpatului, dacă acesta nu are apărător ales.*

Înalta Curte de Casație și Justiție a decis că *semnătura unei persoane, în calitate de apărător, pe declarația luată inculpatului cu ocazia arestării, fără a exista o delegație de apărător, dacă ulterior, cu ocazia prezentării materialului de urmărire penală, asistența juridică a fost asigurată de o altă persoană, avocat desemnat din oficiu, cu delegația depusă la dosar, nu satisface cerința asigurării dreptului la apărare în tot cursul procesului penal, existând îndoială cu privire la*

*apărarea efectivă și reală la data ascultării inculpatului.*<sup>18</sup>

Consacrând dezideratul fundamental privind dreptul la apărare, statul garantează tuturor persoanelor asistență juridică profesională în condițiile legii.<sup>19</sup>

Art.26 din Constituția R. Moldova<sup>20</sup> stipulează că în tot cursul procesului părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu. Același text îl întâlnim în art.24 din Constituția României,<sup>21</sup> consacrat dreptului la apărare.

Conținutul dreptului la apărare, ca drept fundamental, consacrat și recunoscut în Constituție, este, așa cum am arătat, complex întrucât mijloacele de realizare a acestui drept sunt atât mijloace materiale, cât și procesuale prevăzute de lege.<sup>22</sup>

Dreptul fundamental la apărare se deosebește de dreptul procesual la apărare reglementat în Codul de procedură penală și în alte legi acesta din urmă fiind o parte a dreptului fundamental la apărare și anume una din garanțiile desfășurării unui proces echitabil.<sup>23</sup>

În conținutul dreptului fundamental la apărare intră și apărărilor de fond pe care le pot invoca părțile în susținerea pretențiilor lor în vederea apărării drepturilor și libertăților fundamentale sau a altor drepturi subiective, cât și mijloacele de prevenire a vătămării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.<sup>24</sup>

Procesul penal, în structura lui tipică, include trei faze: urmărirea penală, judecata și punerea în executare a hotărârilor penale. Aceasta înseamnă că învinuitul și inculpatul au dreptul să fie asistați pe tot cursul procesului penal, adică pe tot cursul urmăririi penale, al judecării și eventual al executării hotărârilor penale.

Art.17 CPP reia ideea constituțională de garantare a dreptului de apărare a părților în procesul penal. *În tot cursul procesului penal, părțile (bănuitul, învinuitul, inculpatul, partea vătămată, partea civilă, partea civilmente responsabilă) au dreptul să fie asistate sau, după caz, reprezentate de un apărător ales sau numit din oficiu (art.17 alin.1 CPP).*

Încălcarea dreptului la apărare constituie temei de casare a hotărârii judecătorești.<sup>25</sup>

*Orice persoană are dreptul să consulte în chestiunile juridice un avocat și să fie reprezentată de acesta în raporturile cu toate persoanele fizice și juridice, inclusiv cu statul și cu organele acestuia, în instanțele de judecată și în judecătoriile*

18 Înalta Curte de Casație și Justiție, decizia nr.737/1997.

19 Hotărârea Curții Constituționale RM din 29.07.2005 Privind controlul constituționalității unor dispoziții ale art.421, 433 alin.1, art.452 alin.1 și art.455 alin.3 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova, pct.5.

20 Adoptată la 29 iulie 1994 publicată în Monitorul Oficial al R. Moldova nr.1 din 18.08.1994.

21 Constituția României a fost adoptată în Adunarea Constituantă la 21 noiembrie 1991 și a intrat în vigoare în urma aprobării ei prin referendumul național din 8 decembrie 1991. Textul Constituției a fost publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, Nr. 233 din 21 noiembrie 1991.

22 C. Dima, G. Potrivitu, *Dreptul la apărare*, *Dreptul*, 2003, nr.3, pag.168.

23 Ibidem.

24 Ibidem.

25 Hotărârea Plenului CJS RM nr.02 din 30 ianuarie 1996 cu modificările introduse prin Hotărârea Plenului CSJ RM nr. 38 din 20 decembrie 1999 Cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale Constituției Republicii Moldova // *Culegere de Hotărâri ale Plenului CSJ a RM*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2002, pct. 12, p. 12.

16 Ratificat prin Hotărârea Parlamentului nr.217-XII din 28.07.90, în vigoare pentru RM din 25.02.1993.

17 V. Mihoci, *Obligațiile organelor judiciare în procesul penal românesc privind acordarea asistenței juridice învinuitului sau inculpatului* // *Revista Națională de Drept*, 2005, nr.1, p.31.

arbitrale. În cazurile prevăzute de lege, plata pentru asistența juridică profesională se achită de la bugetul de stat. (Legea cu privire la avocatură Nr.1260-XV din 19.07.2002<sup>26</sup> [în continuare *Legea cu privire la avocatură*])

Prevederi importante în legătură cu rolul apărătorului în procesul penal sunt prevăzute în Hotărârea nr.30 a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova din 9 noiembrie 1998.<sup>27</sup> În acest document, se menționează, între altele: *În scopul asigurării dreptului la apărare bănuitului, învinuitului și inculpatului instanțele de judecată trebuie să se călăuzească de principiul constituțional privind prezumția nevinovăției, conform căruia orice persoană acuzată de un delict este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi dovedită în mod legal într-un proces judiciar public, în cadrul căruia i s-au asigurat toate garanțiile necesare pentru apărarea sa.*

Astfel, organele judiciare, în ambele faze ale procesului penal, trebuie să administreze probe din oficiu pentru stabilirea adevărului judiciar, încercând să stabilească în cazurile respective împrejurările care au condus la săvârșirea faptei penale și producerea rezultatului. Aceste circumstanțe au importanță majoră în ceea ce privește individualizarea și dozarea pedepsei.

Pentru înțelegere complexă a dreptului la apărare considerăm important a examina conținutul și coraportul noțiunilor de apărare, asistență juridică, asistare și reprezentare. Apelăm inițial la termeni și expresii utilizate în CPP.

*Apărare - activitate procesuală efectuată de partea apărării în scopul combaterii, în tot sau în parte, a învinuirii ori al atenuării pedepsei, apărării drepturilor și intereselor persoanelor bănuite sau învinuite de săvârșirea unei infracțiuni, precum și al reabilitării persoanelor supuse ilegal urmăririi penale (art.6 alin.1 pct.3 CPP).*

Apărarea în procesul penal, precum este reflectat în jurisprudență, înseamnă totalitatea acțiunilor procesuale, prevăzute de lege, ale învinuitului și apărătorului său, orientate spre dezmințirea învinuirii, stabilirea circumstanțelor de disculpare a învinuitului ce-i atentează sau îl absolvește de răspundere.<sup>28</sup> Această activitate de asemenea are drept scop: protejarea drepturilor personale și patrimoniale precum și a intereselor legale.<sup>29</sup>

Prin menirea sa, apărarea este considerată o adevărată instituție de interes public, de o egală importanță cu organele procuraturii care susțin acuzarea de stat.<sup>30</sup>

Prin natura sa, asistența juridică se înfățișează și ca o garanție a dreptului de apărare.<sup>31</sup>

Prin „asistență juridică” se are în vedere sprijinul pe care apărătorul îl dă bănuitului, învinuitului, inculpatului în cadrul procesului penal prin explicațiile, sfaturile și intervențiile lui ca specialist în domeniului dreptului.<sup>32</sup>

26 Monitorul Oficial al R. Moldova nr.126-127/1001 din 12.09.2002.

27 Hotărârea Plenului CSJ RM nr.30 din 09.11.1998 Cu privire la practica aplicării legilor pentru asigurarea dreptului la apărare în procedura penală a bănuitului, învinuitului și inculpatului.

28 Саркисянц Г. П., Процессуальное положение защитника, Ташкент, 1967, p. 36.

29 Ibidem.

30 Gh. Avornic, Mijloacele procesuale de asigurare a dreptului la apărare într-un stat democratic și de drept // Revista Națională de Drept, 2004, nr.8, pag.2.

31 Gh. Avornic, Mijloacele procesuale de asigurare a dreptului la apărare într-un stat democratic și de drept // Revista Națională de Drept, 2004, nr.8, pag.3.

32 Dongoroz Vintilă și colectiv. Explicații teoretice ale Codului de

Definițiile în cauză subliniază rolul apărătorului și unele activități realizate de acesta în favoarea clientului său.

Asistența juridică este denumită și apărarea tehnică sau profesională, pentru că se efectuează de o persoană cu studii juridice și funcționează alături de autoapărarea, care se efectuează de fiecare parte din proces.<sup>33</sup> În această definiție este accentuată corelația dintre participarea în proces a unui profesionist în domeniul jurisprudenței și activitatea realizată de persoana care a nimerit în sfera justiției penale într-o protejarea drepturilor și intereselor sale legitime.

O definiție mai complexă întâlnim în doctrina autohtonă. Asistența juridică poate fi definită ca *„un raport juridic între o persoană fizică sau juridică și o persoană cu pregătire specială (avocat), în cadrul căruia prima beneficiază de sfaturile, recomandările și opiniile avocatului și/ori este reprezentată de către acesta în mod calificat în cursul unui proces ori în afara lui pentru exercitarea și apărarea drepturilor și intereselor legitime”*.<sup>34</sup>

Din definițiile expuse rezultă că asistența juridică este una dintre cele mai importante componente ale dreptului de apărare al părților, alături de posibilitatea acestora de a-și asigura personal apărarea și de obligația organelor judiciare de a avea în vedere, din oficiu, toate aspectele care sunt în favoarea părților, iar reglementarea ei în Constituție, în Codul de procedură penală, în constituie o garanție a exercitării acestui drept fundamental.

Potrivit art.7 CPP al Legii cu privire la avocatură, avocații acordă persoanelor fizice și juridice următoarele genuri de asistență juridică profesională:

a) oferă consultații și explicații, expun concluzii cu privire la problemele juridice, prezintă informații verbale și în scris referitoare la legislație;

b) întocmesc documente cu caracter juridic;

c) reprezintă interesele lor în instanțele de judecată, în autoritățile administrației publice;

d) reprezintă interesele lor în materie juridică în relațiile cu alte persoane fizice și juridice;

e) participă la urmărirea penală și la dezbateri judiciare în cauzele penale în calitate de apărător sau reprezentant al victimei, al părții civile, al părții civilmente responsabile și al martorilor.

Potrivit art.3 din Legea nr.51/1995, asistența juridică se realizează prin acordarea de consultații și întocmirea de cereri cu caracter juridic, prin asistarea și, după caz, reprezentarea juridică, a persoanelor fizice sau juridice, în fața organelor de jurisdicție, de urmărire penală și de notariat, precum și susținerea cu mijloace juridice specifice a drepturilor și intereselor legitime ale acestora cu autoritățile publice, instituțiile și orice persoană română sau străină, redactarea de acte juridice, cu posibilitatea atestării identității părților, a conținutului și a datei actelor, precum și orice mijloace și căi proprii exercitării dreptului de apărare, în condițiile legii.<sup>35</sup>

procedură penală Română. Partea generală. Vol. I. București: Ed. Academiei R.S.R., 1976, p. 14.; Dolea I., colectiv, Codul de procedură penală, Comentariu, Cartier, Chișinău, 2005, p.124

33 Dongoroz Vintilă și colectiv., op.cit., p. 360.

34 Gheorghe Avornic, Intensificarea activismului juridic al cetățenilor prin intermediul instituției avocaturii-condiție de edificare a statului de drept, Teză de doctor habilitat în drept, Chișinău, 2005, p.110.

35 Resursata de Drept: Legea 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată în 2001 Legea 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată în 2001, în MO, partea I nr. 113/06.03.2001.

În documentele expuse este avută în vedere nu numai apărarea, reprezentarea sau acordarea asistenței juridice ca componente de bază a activității, servicii lor prestate de avocat în procesul penal. Nu putem nega atribuția apărătorului în vederea asistării bănuitului, învinuitului și inculpatului cu ocazia antrenării acestuia în diferite activități procesuale.

Conceptul de asistare se referă la ajutorul dat de apărător justițiabilului, ceea ce presupune prezența efectivă și activă a apărătorului alături de acesta, pe care îl îndrumă și îl ajută permanent.<sup>36</sup>

„Dreptul de a asista la” este dreptul apărătorului de a fi de față, de a avea o prezență (fizică) efectivă la efectuarea unor acte procesuale sau procedurale.<sup>37</sup>

Distincția între asistență și reprezentare se justifică prin aceea că prezența inculpatului este necesară în cazul asistenței, și neobligativitatea înfățișării, din diverse motive, în cazul reprezentării.<sup>38</sup> De aceeași părere este alt autor de specialitate. Distincția dintre asistență și reprezentare rezidă în aceea că în cadrul asistenței prezența inculpatului este necesară, iar cazul reprezentării presupune neobligativitatea înfățișării din diverse motive.<sup>39</sup>

Din conținutul textelor de lege care reglementează asistența juridică în procesul penal putem distinge că aceasta poate fi facultativă sau obligatorie.

**Asistența juridică facultativă** Această categorie de asistență constituie regula în materia asistenței juridice, deoarece dreptul la apărare, conceput ca drept fundamental al persoanei în procesul penal, este exercitat de către cel interesat în modul în care găsește de cuviință.

Atunci când una sau mai multe părți ale raportului juridic penal solicită asistență juridică, organele judiciare sunt obligate să acorde părții sau părților interesate posibilitatea angajării unui apărător și să permită acestuia exercitarea pleneră a drepturilor ce îi sunt conferite prin legea de procedură penală. În asemenea cazuri, cei interesați sunt lăsați să decidă dacă își aleg sau nu un avocat care să le susțină interesele. Asistența juridică fiind facultativă, nesolicitarea ei și neacordarea acesteia de către organele judiciare nu împiedică desfășurarea normală și legală a procesului penal.

**Asistența juridică obligatorie** În anumite cazuri prevăzute de lege, pentru asigurarea unei apărări reale a unor persoane care, datorită situațiilor în care se găsesc, nu se pot apăra ele însele, dreptul de apărare nu mai este facultativ, ci devine o condiție legală necesară pentru normala desfășurare a procesului penal, asistența juridică devenind obligatorie.

Deci, în asemenea situații, părțile nu mai dispun după voie de dreptul de a fi asistate de un apărător, ci, dacă nu și-a ales un avocat i se va desemna unul din oficiu. Prevederile legale care impun obligativitatea asistenței juridice pentru cazurile date, sunt condiții imperative ale valabilității actelor efectuate și orice abatere de la aceste norme se sancționează prin nulitate absolută.

*Încălcarea prevederilor legale referitoare la competența după materie sau după calitatea persoanei, la sesizarea instanței, la compunerea acesteia și la publicitatea ședinței de judecată, la participarea părților în cazurile obligatorii, [n.a.] la prezența interpretului, traducătorului, dacă sunt obligatorii potrivit legii, atrage nulitatea actului procedural (art.251 alin.2 CPP).*

Asistența juridică obligatorie a bănuitului, învinuitului și inculpatului este consecința directă a concepției potrivit căreia apărarea este instituție de interes social, ce se realizează nu numai în interesul celui bănuit sau acuzat, ci și în interesul unei bune desfășurări a procesului penal.<sup>40</sup>

Curtea Constituțională a RM menționează că CEDO a recunoscut exigența intervenției unui avocat în cadrul unor anumite faze procedurale drept un mijloc adecvat și proporțional de care statele pot să dispună pentru a asigura mai multe garanții și mai multă rigoare în apărarea acuzatului. În toate cazurile examinate de CEDO în problema monopolului pledoariei avocaților specializați în fața Curții de Casație din Franța s-a menționat constant că la serviciile acestor avocați poate apela orice persoană, indiferent de starea materială, deoarece persoanele nevoiașe se bucură de un sistem viabil de asistență juridică din oficiu.<sup>41</sup>

În cauza *Imbrioscia v. Elveția*<sup>42</sup>, dl *Quaranta s-a adresat cu plângere (nr. 12744/87) Comisiei la 18 decembrie 1986, susținând că este victima încălcării articolului 6 paragraful 3(c) al Convenției. Reclamantul a arătat că nu a avut posibilitatea financiară de a-și plăti un avocat ales și, având în vedere natura cauzei, trebuia să-i fie desemnat un avocat din oficiu care să-l reprezinte în timpul anchetei și în fața Tribunalului Penal Vevey, invocând articolul 6 paragraful 3(c) din Convenție, care prevede.*

...27. *Curtea subliniază că dreptul unui acuzat de a beneficia, în anumite condiții, de asistență juridică gratuită este o componentă a noțiunii de proces echitabil în materie penală (vezi hotărârea din cazul Artico...). Subparagraful (c) al articolului 6(3) condiționează acest drept de două elemente. Primul, lipsa „mijloacelor necesare pentru a plăti un apărător”, nu este contestat de nici una din părți. Este însă necesar a se stabili dacă „interesele justiției” cereau ca reclamantul să beneficieze de o asemenea asistență.*

...28. *Comisia a considerat că, și în situația în care refuzurile președintelui Tribunalului Penal în timpul anchetei (vezi paragraful 9) și înaintea dezbaterilor judecătorești (vezi paragraful 11) au fost conforme cu legea și jurisprudența elvețiene, criteriile avute în vedere de autoritățile naționale ar fi, în mod necesar, determinante în raport cu scopurile Convenției; în acest caz, Comisia a apreciat că „interesele justiției” cereau ca reclamantul să-i fi fost acordată asistență juridică gratuită atât în timpul anchetei, cât și în fața Tribunalului Penal al districtului Vevey.*

38. *În concluzie, articolul 6 paragraful 3 (c) a fost încălcat.*

36 Nicu Jidovu, *Dreptul la apărare a învinuitului și inculpatului*, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 22.

37 Dongoroz Vintilă și colectiv, op.cit., p. 360.

38 Adrian-Ștefan Tulbure, *Discuție în legătură cu diferențierea ce trebuie făcută între dreptul la apărare sau reprezentarea inculpatului în procesul penal* // *Dreptul*, 2001, nr.11, p.68.

39 V. Mihoci, *Asistența juridică în procesul penal românesc - componentă și garanție esențială a dreptului la apărare* // *Revista Națională de Drept*, 2004, nr.8, pag.27.

40 Dolea I., colectiv, *Codul de procedură penală, Comentariu, Cartier, Chișinău*, 2005, p.131.

41 Hotărâre privind controlul constituționalității unor dispoziții ale art.421, art.433 alin.(1), art.452 alin.(1) și art.455 alin.(3) din Codul de procedură penală al Republicii Moldova Nr.16 din 19.07.2005 Monitorul Oficial al R.Moldova nr.101-103/12 din 29.07.2005.

42 *Omuliuaranta versus Elveția, Hotărâre din 24.05.1991* // *Hotărâri ale Curții Europene a Drepturilor Omului, culegere selectivă, Polirom, 2000, vol.I, p.304.*

Potrivit art.171 alin 4 CPP al României când asistența juridică este obligatorie, dacă învinuitul sau inculpatul nu și-a ales un apărător, se iau măsuri pentru desemnarea unui apărător din oficiu.

În asemenea situații, legea acordă prioritate alegerii făcute de învinuit sau inculpat, dispunând că delegația apărătorului desemnat din oficiu încetează la prezentarea celui ales, făcând totodată precizarea că, dacă la judecarea cauzei, apărătorul lipsește și nu poate fi înlocuit, cauza se amână (art.171 alin.5 și 6 CPP al României).

Apărătorul ales sau desemnat din oficiu este obligat să asigure asistența juridică a învinuitului sau inculpatului. Pentru nerespectarea acestei obligații, organul de urmărire penală sau instanța de judecată poate sesiza conducerea baroului de avocați spre a lua măsuri (art.172 alin. ultim CPP al României).

Considerăm că apărarea efectivă poate înceta numai o dată cu epuizarea fazei procesual penale în cadrul căreia învinuitul sau inculpatul pierde calitatea inițială care a atras asistența juridică obligatorie. Astfel, inculpatul care devine major în timpul urmăririi penale trebuie să beneficieze de asistență juridică până la încheierea acestei faze a procesului penal; dacă devine major în cursul judecării cauzei, asistența juridică trebuie asigurată până la pronunțarea hotărârii de către instanța de fond, de apel sau de recurs, în funcție de stadiul în care se află procesul penal când este pierdută calitatea de minor și învinuitul sau inculpatul devine major.

Aceeași soluție se impune și în celelalte cazuri de asigurare obligatorie a asistenței juridice, adică aceasta poate înceta o dată cu depășirea fazei procesual penale în cadrul căreia învinuitul sau inculpatul nu se mai află în situația legală de a avea, în mod obligatoriu, un apărător (după terminarea urmăririi penale sau după judecarea cauzei în fond, în apel sau în recurs). În sprijinul celor afirmate trebuie de menționat că, dacă apărătorul începe să-și exercite atribuțiile conferite de lege, ar fi în defavoarea principiului general al aflării adevărului și al beneficiarului asistenței încetarea apărării în etapa procesual penală, când învinuitul sau inculpatul pierde calitatea ce atrage obligativitatea asistenței juridice.

De aceea, susținem că asistența juridică trebuie asigurată, în mod obligatoriu, până la terminarea etapei procesuale (a urmăririi penale sau a fazei de judecată), chiar dacă învinuitul sau inculpatul nu mai este minor, militar în termen, militar cu termen redus, rezervist concentrat, elev al unei instituții militare de învățământ sau arestat în altă cauză.

Din practică mai putem desprinde pericolul formalismului asistenței juridice din oficiu, exercitate în dese cazuri formal, mulți apărători din oficiu punându-și semnătura pe un act al cărui conținut nu îl cunosc pe deplin.<sup>43</sup>

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a apreciat că numirea unui avocat din oficiu nu răspunde, prin ea însăși, exigențelor Convenției privind garantarea dreptului la apărare, deoarece acesta poate deceda, se poate îmbolnăvi grav sau poate fi împiedicat o lungă perioadă să exercite profesia sau se poate sustrage îndatoririlor sale. În aceste condiții, dacă autoritățile sunt autorizate, trebuie să-l determine pe avocat să se achite de sarcină sau să-l înlocuiască. În acest

sens, menționăm cazul *Artico contra Italiei*, asupra căruia s-a pronunțat Curtea Europeană a Drepturilor Omului.<sup>44</sup>

Curtea, în examinarea fondului cauzei, precizează faptul că numirea unui avocat din oficiu nu răspunde, prin ea însăși, exigențelor Convenției, acest text garantând o asistență efectivă.

Aceasta însă nu este asigurată prin simpla desemnare a unui avocat din oficiu, deoarece, așa cum am indicat supra, el poate să moară, să se îmbolnăvească grav etc. În speță, acuzatul nu s-a bucurat de asistență efectivă în fața Curții de Casație. Curtea a concluzionat, în unanimitate, că au fost încălcate prevederile art.6 §3 c) din Convenție, condamnând statul italian să plătească petentului o indemnizație de trei milioane lire<sup>45</sup>.

Exceptând faptul că în CPP a RM există o listă impunătoare a cazurilor de participare obligatorie a apărătorului, totuși nu o putem considera exhaustivă. La această concluzie putem ajunge analizând art.69, 504 CPP din care rezultă că participarea apărătorului se impune a fi obligatorie și în cazurile acordului de recunoaștere a vinovăției. Deci considerăm că această împrejurare trebuie să fie inclusă în art.69 CPP, în calitate de condiție a participării obligatorii a apărătorului în procesul penal.

Prin încheierea unui acord de recunoaștere a vinovăției, învinuitul, de fapt, refuză de a fi judecat în cadrul unui proces judiciar deplin și se privează de beneficierea unui șir întreg de drepturi. De aceea, învinuitul trebuie să înțeleagă deplin și clar consecințele acestei hotărâri. În acest sens, apărătorul are un rol primordial. Aceasta este recunoscut de Codul de procedură penală al RM, care stabilește obligația apărătorului de a avea discuții cu clientul său în privința unor momente, odată ce a fost inițiat procesul de încheiere a unui acord.<sup>46</sup>

În baza celor expuse susținem părerea că asistența juridică este concepută ca o importantă componentă a dreptului la apărare, care constă în apărarea, asistarea și reprezentarea părților din proces.<sup>47</sup>

Analizând atât prevederile legale cât și literatura de specialitate putem face următoarele concluzii privind dreptul de apărare:

- Partea în proces are dreptul, să-și apere singură interesele (de ex., învinuitul în acest context are dreptul să cunoască ce faptă i se incriminează, să ceară administrarea probelor-alibi etc. Totuși, dreptul de a folosi serviciile unui apărător, deși reprezintă o componentă importantă, nu epuizează conținutul dreptului la apărare).<sup>48</sup> Din momentul admiterii renunțării la apărător se consideră că bănuitul, învinuitul, inculpatul își exercită apărarea de sine stătător (art.71 alin.4 CPP);

44 V. Mihoci, Obligațiile organelor judiciare în procesul penal românesc privind acordarea asistenței juridice învinuitului sau inculpatului, "Revista Națională de Drept", 2005, nr.1, pag.29.

45 A se vedea: Vincent Berger. Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. - București: Institutul român pentru drepturile omului, 1998, p. 274; Hotărârea din 13 mai 1980, cazul *Artico contra Italiei*.

46 V. Rotaru, Rolul apărătorului la încheierea unui acord de recunoaștere a vinovăției, *Revista Națională de Drept*, 2003, nr.9, p.34.

47 Nicu Jidovu, *Dreptul la apărare al învinuitului și inculpatului*, RO-SETTI, București, 2004, p.22.

48 Volonciu Nicolae, *Tratat de procedură penală*, V.I, Ed. PAIDEIA, București, 1996, p.110.

43 Livia Doina Stanciu, *Respectarea dreptului la apărare* // *Revista de Drept Penal*, București, 1999, nr.4, p.69.

- Organele publice competente a realiza procesul penal sunt obligate să administreze atât probe de condamnare, cât și probe de achitare. În cadrul realizării dreptului la apărare se are în vedere și obligația organelor judiciare de a asigura din oficiu toate aspectele favorabile părților în proces.<sup>49</sup> *Organul de urmărire penală este obligat să ia toate măsurile prevăzute de lege pentru cercetarea sub toate aspectele, completă și obiectivă, a circumstanțelor cauzei pentru stabilirea adevărului.* (art.254 alin.1 CPP). Mai convingător sub aspectul abordat este art.202 alin.1 CPP al României. *Organul de urmărire adună probele atât în favoarea, cât și în defavoarea învinuitului sau inculpatului;*

- Partea are dreptul la asistență juridică calificată. Un rol important îi revine apărătorului, care realizează asistența juridică calificată sau reprezintă părțile în proces, potrivit condițiilor prevăzute de lege. La aceasta se adaugă și contribuția organului judiciar, care prin atitudinea sa activă și în baza principiului oficialității asigură respectarea, garantarea și exercitarea drepturilor și intereselor legitime ale cetățenilor.<sup>50</sup> Dreptul la apărare se poate manifesta în două direcții: prima vizează statul care trebuie să asigure prin mecanismele sale condiții reale pentru asigurarea apărării, iar a doua ține de structurile speciale, menite a realiza apărarea acestea din urmă fiind independente în activitatea lor.<sup>51</sup>

49 Boureanu Angela. Op.cit., p.105.

50 Angela Boureanu. Exerțarea funcțiilor procesuale în cauza penală // Revista de drept penal, nr.1, 1999, p.100.

51 Tudor Popovici. Op.cit., p.47.

- Organele publice competente a realiza procesul penal asigură asistență juridică din oficiu, dacă partea nu are un apărător ales;

- Dreptul la apărare este garantat în tot cursul procesului. Apărarea nu este de parțială aplicabilitate, întrucât nici o fază a procesului nu se poate desfășura fără o realizare consecventă și corespunzătoare a acestui drept;

- Dreptul la apărare este garantat părților indiferent de poziția lor procesuală părțile sunt ocrotite în egală măsură în ceea ce privește posibilitatea apărării drepturilor și intereselor legale.

Din cele expuse vom conchide că dreptul de apărare are un conținut complex și se manifestă sub următoarele aspecte:

- Administrarea din oficiu de către organele judiciare a probelor în apărare;

- Autoapărarea bănuțului, învinuitului și inculpatului;

- Asistența juridică acordată bănuțului, învinuitului și inculpatului.

Dreptul la apărare, ca drept fundamental, este garantat, cel puțin formal, aceasta pornind de la multitudinea de norme juridice de drept material sau procesual care se referă la conținutul, exercitarea și garanțiile acestuia.

Cu toate acestea, precizăm că existența cadrului legal necesar pentru garantarea dreptului la apărare este o premisă necesară, însă nu este și suficientă. Numai o aplicare corectă a normelor de drept material și procesual privitoare la dreptul la apărare poate garanta eficient acest drept.



## GENEZA ȘI MODELE DE SANȚIONARE A FURTULUI ÎN LEGISLAȚIA PENALĂ A REPUBLICII MOLDOVA

Igor CIOBANU,  
*doctor în drept conferențiar,  
universitar, avocat*

Vasile HULEA,  
*doctorand*

The differences between law system in the Republic of Moldova and Romania regarding model of incrimination of theft determine to make an historical analyze to find reasons of such kind of juridical appreciation given to the same phenomena in this countries.

Pe parcursul evoluției sale comunitatea umană a stabilit care fapte anume sunt infracțiuni în funcție de nivelul de dezvoltare, de tipul istoric al respectivei societăți și de spiritualitatea fiecărui popor în parte. Urmărind istoria dezvoltării dreptului, putem constata că societatea în toate timpurile a avut și continuă să aibă o reacție tradițională față de atentatele orientate contra proprietății persoanei, considerându-le ca fapte periculoase și sancționându-le în mod corespunzător.

În doctrină se recunoaște că în evoluția istorică a dreptului penal incriminarea furtului nu a lipsit din nici o legislație începând cu cele din îndepărtata antichitate și sfârșind cu cele din epoca contemporană.<sup>1</sup>

1 Dongoroz V., Kahane S., Oancea I., Fodor I., Iliescu N., Bulai C., Stănoiu R., Roșca V., Explicații teoretice ale codului penal român, partea specială, vol. III, Ediția-II, Ed. Academiei Române și ALL BECK, București, 2003, p.444.