

CZU: 347.965.1

DOI: [10.5281/zenodo.3886749](https://doi.org/10.5281/zenodo.3886749)

REALIZAREA DREPTULUI LA APĂRARE PRIN INTERMEDIUL AVOCATULUI-APĂRĂTOR

*Mihail GHEORGHÎĂ, Gabriela-Ștefănia NUȚ**

Universitatea de Stat din Moldova

**Universitatea Liberă Internațională din Moldova*

Apărarea, în esența sa, presupune activitatea desfășurată de însăși persoana bănuită, învinuită, inculpată de o faptă prejudiciabilă sau de un avocat-apărător în vederea valorificării intereselor legale lezate și combaterii acuzațiilor ce i se aduc persoanei respective.

Dreptul la apărare, fiind un drept constituțional și procesual al bănuitului, învinuitului, inculpatului, permite realizarea acestui drept și prin acordarea asistenței juridice de un avocat-apărător în mod obligatoriu în acele cauze în care, datorită situației personale a părții acuzate sau gravității pedepsei ce poate fi aplicată față de ea, este necesar să intervină asistența din partea unui profesionist al dreptului, care să apere interesele legitime ale părții din proces. În așa mod, bănuitul, învinuitul, inculpatul poate să beneficieze de asistență juridică din partea unui profesionist în domeniul dreptului – avocat-apărător, sarcina căruia constă în apărarea intereselor legitime ale persoanei acuzate.

Cuvinte-cheie: *apărare, dreptul la apărare, avocat, avocat-apărător, probatoriu penal, fazele procesului penal, egalitate în drepturi.*

THE EXERCISE OF RIGHT TO DEFENCE THROUGH THE MEDIUM OF DEFENCE LAWYER

Defence is essentially an activity carried out by the suspect, accused, indicted with a damaging act or by a defence lawyer aiming to bring value to the damaged legal interests and fight allegations against the individual in question.

The right to defence is a constitutional and procedural right of the suspect, accused, indicted. It may also be exercised in terms of legal aid in cases when the defence lawyer is provided to those in difficulty or facing a severe punishment. Thus, the suspect, accused, indicted may benefit from the assistance of a professional defence lawyer, whose task will be defend legitimate interests of the indicted.

Keywords: *defence, right to defence, lawyer, defence lawyer, evidence in a criminal case, stages of criminal procedure, equality of rights.*

Introducere

Abordarea actului de justiție este stabilirea adevărului și se desfășoară în așa fel încât să se asigure respectarea drepturilor constituționale și procesuale ale oricărui cetățean, parte în proces. Organele de drept, precum și părțile în proces, reprezentanții acestora, pentru demonstrarea vinovăției sau nevinovăției, stabilirii adevărului și dreptății, apelează la argumentele probelor indubitabile ce nu pot fi obținute decât într-un proces echitabil.

Conform Constituției Republicii Moldova (art.21), orice persoană acuzată de un delict este prezumată nevinovată până când vinovăția sa va fi dovedită în mod legal, în cursul unui proces judiciar public, în cadrul căruia i s-au asigurat toate garanțiile necesare apărării sale. Articolul 26 din Constituție consfințește faptul că dreptul la apărare este garantat. Fiecare om are dreptul să reacționeze independent, prin mijloace legitime, la încălcarea drepturilor și libertăților sale. Pe tot parcursul procesului părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu. Amestecul în activitatea persoanelor care exercită apărarea în limitele prevăzute se pedepsește prin lege [1].

În conformitate cu art.24 din Constituția României și în consens cu actele internaționale privind drepturile omului, dreptul la apărare este garantat, pe tot cursul procesului penal, părțile având dreptul să fie asistate de un avocat ales sau desemnat din oficiu [2]. Acest drept constituțional este reglementat și prin dispozițiile Codului de procedură penală al României care în art.10 și 83 înscrie același drept la apărare, cu obligația pentru organele de urmărire penală și instanțele de judecată să-i aducă la cunoștință învinuitului sau inculpatului dreptul de a fi asistat de un avocat [3]. Ca atare, dreptul la apărare fiind un drept fundamental al cetățeanului, procesul penal modern asigură realizarea acestui drept prin acordarea asistenței juridice în mod obligatoriu în acele cauze în care, datorită situației personale a părții sau gravității pedepsei ce poate fi aplicată [4, p.173].

Dreptul la apărare constă în totalitatea prerogativelor facultăților și posibilităților de care, potrivit legii, dispun justițiabilii pentru a-și apăra interesele.

Codul de procedură penală al Republicii Moldova în art.6 pct.3 explică termenul de apărare ca fiind o 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.

De asemenea Codul de procedură penală al RM, în art.17 „Asigurarea dreptului la apărare”, expres prevede că:

(1) 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 de un avocat care acordă asistență juridică garantată de stat.

(2) Organul de urmărire penală și instanța judecătorească sunt obligate să asigure participanților la procesul penal deplină exercitare a drepturilor lor procesuale, în condițiile prezentului cod.

(3) Organul de urmărire penală și instanța sunt obligate să asigure bănuितului, învinuitului, inculpatului dreptul la asistență juridică calificată din partea unui apărător ales de el sau a unui avocat care acordă asistență juridică garantată de stat, independent de aceste organe.

(4) La audierea părții vătămate și a martorului, organul de urmărire penală nu este în drept să interzică prezența avocatului invitat de persoana audiată în calitate de reprezentant.

(5) În cazul în care bănuitul, învinuitul, inculpatul nu au mijloace de a plăti apărătorul, ei sunt asistați gratuit de către un avocat care acordă asistență juridică garantată de stat [5].

După cum reiese din doctrină și din prevederile Constituției și ale Codului de procedură penală, respectarea dreptului la apărare obligă organul de urmărire penală să asigure bănuितului, învinuitului, inculpatului, dreptul la asistență juridică calificată din partea unui apărător (avocat) ales de el sau numit din oficiu.

Avocatul-apărător, conform art.67 CPP RM, este persoana care, pe parcursul procesului penal, reprezintă interesele bănuितului, învinuitului, inculpatului, îi acordă asistență juridică prin toate mijloacele și metodele neinterzise de lege [5].

Rezultate obținute și discuții

Dreptul la apărare fiind un drept constituțional și procesual al cetățeanului, permite realizarea acestui drept prin acordarea asistenței juridice în mod obligatoriu în acele cauze în care, datorită situației personale a părții sau gravității pedepsei ce poate fi aplicată, acesta să beneficieze de asistență din partea unui profesionist al dreptului, avocatul-apărător, care să-i apere calificat interesele sale legitime.

Avocatul-apărător este persoana care participă în procesul penal pentru a acorda asistență juridică uneia dintre părți – bănuितului, învinuitului, inculpatului sau reprezintă interesele părților.

Așadar, art.6 pct.30) CPP RM definește partea apărării ca persoane abilitate prin lege să efectueze activitatea de apărare (bănuितului, învinuitului, inculpatul, partea civilmente responsabilă și reprezentanții acestora). Din această normă procesuală care explică înțelesul sintagmei „partea apărării” lipsește apărătorul a cărui activitate desfășurată este un serviciu de necesitate publică pentru realizarea justiției penale și a apărării sociale, acestea fiind elemente ce determină natura juridică a apărării. În acest context, constatând în norma procesuală dată, care prezintă înțelesul sintagmei „partea apărării” lipsa apărătorului, considerăm necesar și propunem ca în pct.30) art.6 CPP RM să fie inclus și cuvântul „apărătorul”.

În conformitate cu art.67 alin.(2) CPP RM, în calitate de apărător în procesul penal pot participa:

- a) avocatul;
- b) alte persoane abilitate prin lege cu atribuții de apărător;
- c) un avocat din străinătate în cazul în care acesta este asistat de o persoană indicată la pct.1 [5].

Conform art.43 alin.4 CPP RM din 1961, ca apărători, în faza judecării puteau fi admise și rudele apropiate ale inculpatului, în baza încheierii instanței de judecată [6].

Prin Legea RM nr.89-XVI din 24.04.2008 (publicată în Monitorul Oficial nr.99-101/06.06.2008), alin.(3) din art.67 CPP RM a fost modificat în sensul că „persoanele indicate în alin.(2) capătă calitatea de apărător din momentul în care și-au asumat angajamentul de a apăra interesele persoanei în cauză cu consimțământul acesteia. Apărătorul, după ce și-a asumat angajamentul de a apăra, trebuie să anunțe despre aceasta organul de urmărire penală sau instanța” [7].

Atât în România cât și în Republica Moldova drepturile și obligațiile apărătorului sunt expres prevăzute în dispozițiile Codului de procedură penală și garantate prin Constituție, reprezentând un adevărat sistem de garanții juridice. Drepturile juridice, libertățile și obligațiunile sunt strâns legate de garanțiile realității acestora.

Și, de fapt, dreptul procesual penal în întregime, cu principiile și instituțiile sale, prezintă în sine un sistem de garanții ale justiției.

În Republica Moldova, profesia de avocat poate fi exercitată de persoana care are cetățenia țării, are capacitate deplină de exercițiu, are diplomă de licențiat în drept sau echivalentul acesteia, se bucură de o reputație ireproșabilă și a fost admisă în profesia de avocat după susținerea examenului de calificare (art.10 alin.(I) din Legea RM cu privire la avocatură, nr.1260-XV din 19.07.2002) [8].

Potrivit Legii României nr.51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat (republicată în M. Of., P. I, nr.113 din 6 martie 2001) și Statutului profesiei de avocat (publicat în M. Of., P. I, nr.45 din 13 ianuarie 2005, cu modificările ulterioare) pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, persoana trebuie să devină membru al unui barou de avocați, îndeplinind condițiile: de a fi cetățean român, având exercițiul drepturilor civile și politice, este licențiat sau doctor în drept și nu se găsește în vreunul din cazurile de incompatibilitate și nedemnitate prevăzute de lege, dacă a obținut, pe bază de examen, dreptul de primire în profesia de avocat [9].

Prin decizia nr.65/1996 a Curții Constituționale a României (M. Of., P. I, nr.293 din 19 noiembrie 1996) s-a statuat faptul că acordarea asistenței juridice de către avocați „este o puternică garanție care previne desfășurarea unei activități de asistență juridică de către persoane necalificate și care scapă controlului profesional al barourilor de avocați” [10].

Activitatea avocatului se realizează prin consultații și cereri cu caracter juridic, asistență și reprezentare juridică în fața organelor de urmărire penală, de jurisdicție, de notariat, în procese penale, civile, comerciale etc.

Dreptul avocatului de a asista și de a reprezenta o parte în proces se naște din contractul de asistență juridică, încheiat în formă scrisă, între avocat și justițiabil sau mandatarul său [4, p.173-174]. În baza contractului de asistență juridică, în care se prevede întinderea puterilor conferite avocatului, se emite o împuternicire avocațială, cu care avocatul se legitimează în fața organelor de urmărire penală și a instanței de judecată. Pentru activitatea sa de asistență juridică și de reprezentare, avocatul are dreptul la onorariu fixat prin contractul de asistență juridică și la acoperirea tuturor cheltuielilor făcute în interesul clientului său (art.31 din Legea României nr.51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat).

Asistența juridică acordată în urma solicitării părții din proces poartă denumirea de asistență juridică facultativă, iar avocatul devine apărător ales. Asistența juridică facultativă prin apărător ales prezintă avantaje indiscutabile, deoarece de principiu se acordă de cei mai buni avocați, aleși personal de părțile din proces, fiind convinse că asistența va fi de cea mai bună calitate, la nivelul onorariului plătit. Aceasta stimulează concurența dintre avocați pentru o cât mai înaltă pregătire profesională și pentru depunerea unei activități avocațiale conștiincioase și eficiente în fiecare cauză în parte. Asistența juridică facultativă prezintă dezavantajul că nu toate persoanele care au nevoie de asistență juridică pot apela, în funcție de posibilitățile lor materiale, la cei mai buni avocați sau nu pot plăti nici onorarii modeste pentru a-și alege un avocat de calitate. Pentru corectarea acestei situații, legea prevede că decanul baroului de avocați poate numi un avocat care acordă asistență juridică gratuită. În astfel de cazuri, avocatul nu mai este ales, ci desemnat din oficiu, dar gratuit. Asistența juridică facultativă din oficiu se caracterizează prin aceea că se acordă gratuit în acele cazuri în care asistența juridică este obligatorie, dar partea se găsește în imposibilitate vădită de a plăti onorariul de avocat (art.68 din Legea României nr.51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat). În acest context, potrivit art.63 alin.(3) din Legea RM cu privire la avocatura, nr.1260-XV din 19.07.2002, Statul asigură avocaților retribuirea asistenței juridice acordate în conformitate cu Legea cu privire la asistența juridică garantată de stat.

În România, inițial, funcția de apărare exercitată de apărător era strâns legată de inculpat, partea din proces împotriva căreia se exercita atât acțiunea penală, cât și acțiunea civilă. În acest sens, în art.78-80 din Codul de procedură penală român din 1936 erau reglementate drepturile procesuale ale apărătorului inculpatului, iar în Constituțiile României din 1948 și din 1952 se făcea referire la dreptul de apărare al inculpatului. Extinderea funcției de apărare și la celelalte părți a fost inițiată prin art.31 alin.(3) din Constituția României din 1965, confirmată apoi prin art.173 din Codul de procedură penală român din 1968, dispoziții în care se recunosc drepturi procesuale pentru apărătorul părții vătămate, al părții civile și al părții responsabile civilmente, fiind astfel recunoscută asistența juridică pentru toate părțile din proces. Această concepție a fost consacrată și prin dispozițiile art.24 din Constituția României din 1991, în care se consfințește dreptul tuturor părților din proces de a fi asistate de un avocat. Apărătorul este, așadar, persoana care participă în procesul penal pentru a acorda asistență juridică uneia dintre părți. În baza legii constituționale, apărătorul poate acorda asistență

juridică și altor persoane care nu sunt părți, dar au fost chemate să participe la proces, cum sunt deținătorii de bunuri confiscabile, cei care au făcut plângere. Deși asistența juridică din partea unui apărător se poate acorda oricăreia dintre părți, dispozițiile constituționale (art.23 alin.(8)) și cele ale Codului de procedură penală (art.10 și art.89, 90 CPP român) au în vedere, în primul rând, asistența juridică a suspectului și a inculpatului.

Constatăm cu satisfacție faptul că Constituția Republicii Moldova asigură fiecărui om dreptul la apărare. În tot cursul procesului părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu [1].

Specificul procedurii judiciare penale constă în faptul că, în această fază, în mod deosebit sunt abordate drepturile și interesele persoanei, fie bănuit, învinuit, inculpat sau victimă, martor, parte civilmente responsabilă etc.

În Republica Moldova drepturile și obligațiile apărătorului sunt expres prevăzute în art.68 alin.(1)-(7) CPP RM, ceea ce reprezintă un adevărat sistem de garanții juridice [5].

Plasarea în același rând cu drepturile constituționale a celor ramurale este una dintre laturile reglementării juridice a activității statului, exprimată în crearea unui sistem de garanții juridice, menite să asigure prin mijloace juridice statutul juridic al persoanei [11, p.35].

Drepturile juridice, libertățile și obligațiunile sunt strâns legate de garanțiile realizării acestora. În opinia unor autori, prin garanții ale drepturilor se subînțelege condițiile generale și mijloacele speciale care asigură posibilitatea de a se bucura de drepturi [12, p.194-195; 13, p.217-218].

De fapt, drepturile procesual penale, în comun cu principiile și instituțiile lor, prezintă un sistem de garanții ale justiției.

Vorbind despre garanțiile drepturilor și intereselor bănuitului, învinuitului, inculpatului în procedura judiciară penală, nu trebuie să uităm că în realizarea ultimei din grupele indicate mai sus avocatului-apărător la fel îi sunt necesare garanții pentru realizarea drepturilor sale procesuale, consfințite prin lege, care ar putea să-i ofere efectiv posibilitatea realizării depline a activității de apărare.

Este de menționat și faptul că în Constituția Republicii Moldova se stabilește (alin.(1) art.116) independența pentru judecători și pentru orice cetățean, respectiv pentru avocați (alin.(2) art.26), ceea ce nu poate fi spus despre procurori și ofițeri de urmărire penală. Articolul 26 din Constituția Republicii Moldova prevede, în special, că dreptul la apărare este garantat; în tot cursul procesului părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau desemnat din oficiu și amestecul în activitatea persoanelor care exercită apărarea în limitele prevăzute se pedepsește prin lege [1].

Independența avocatului-apărător nu înseamnă altceva decât supunerea lui doar legii. Astfel, art.68 CPP RM permite avocatului-apărător să folosească toate mijloacele și formele de apărare prevăzute de lege pentru a elucida împrejurările care ar putea să determine achitarea inculpatului sau să-i atenueze răspunderea, precum și să-i acorde asistența juridică necesară. Independența garantată a avocaților și supunerea lor doar legii trebuie să condiționeze interdicțiile de amestec în activitatea lor. Adică, activitatea avocatului-apărător trebuie să excludă influența asupra lucrului efectuat în legătură cu cauza încredințată.

Supunându-se doar legii, avocatul-apărător este obligat să folosească toate mijloacele și metodele de apărare prevăzute de lege pentru a cunoaște esența bănuielii sau învinuirii cu scopul de a elucida împrejurările care ar putea să determine achitarea învinuitului sau să-i atenueze răspunderea și să-i acorde învinuitului, inculpatului asistența juridică necesară. În alegerea mijloacelor și metodelor de apărare avocatul trebuie să se orienteze după normele Codului de procedură penală al Republicii Moldova, Legii Republicii Moldova cu privire la avocatură, Codului deontologic al avocaților din Republica Moldova.

Codul deontologic al avocaților din RM, de exemplu, reglementează regulile de bază și principiile de înfăptuire a profesiei de avocat, formele de realizare a acestei activități, compatibilitatea profesiei de avocat, normele eticii profesionale și alte probleme legate de organizarea activității date [14]. În acest sens poate fi menționată și CARTA PRINCIPIILOR DE BAZA ALE AVOCATULUI EUROPEAN, adoptată la ședința plenară din Bruxelles la 24 noiembrie 2006 [15], care conține o listă de zece principii de bază, comune pentru regulile naționale și internaționale ale profesiei de avocat și care stau la baza diferitelor coduri naționale și internaționale ce guvernează deontologia avocatului. Acestea iau în considerare Principiile de Bază ale Națiunilor Unite privind Rolul Avocatului adoptate la Congresul VIII al Națiunilor Unite privind Prevenirea Crimei și Tratatamentul Delincvenților (Havana (Cuba), 27 august - 7 septembrie 1990). Carta nu este menită a fi un cod de conduită, ea are doar scopul de a fi aplicată pe teritoriul Europei de către toate organizațiile, asociațiile avocaților, de a spori nivelul de înțelegere de către avocați a rolului lor în societate și de a fi respectate principiile fundamentale care sunt esențiale pentru buna administrare a justiției, pentru accesul la justiție și dreptul la un

proces echitabil, astfel cum acestea sunt impuse prin Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale [9]. Altfel spus, într-o societate bazată pe respectul față de justiție avocatul are un rol eminent a cărui misiune nu se limitează doar la executarea fidelă a unui mandat în cadrul legii. Avocatul trebuie să vegheze la respectarea statului de drept și a intereselor persoanelor ale căror drepturi și libertăți le apără, să pledeze cauza clientului său, să îl consilieze. Respectarea misiunii avocatului este o condiție esențială a statului de drept și a unei societăți democratice.

Obiectul eticii avocatului devine conduita reprezentantului profesiei date, a membrilor organizației respective, mai cu seamă condițiile în care el activează ca profesionist sau reprezintă profesia sa și este acceptat de persoanele înconjurătoare anume ca reprezentant al avocaturii. Cu toate acestea, trebuie să menționăm că avocatul ca om poate să împărtășească orice învățătură și concepții etice, însă, în calitatea sa de membru al organizației, pentru el există un singur sistem de valori profesionale, doar un singur set de standarde ale conduitei profesioniste.

Ca atare, obiectul eticii avocatului este conduita adecvată, prescrisă de regulile organizaționale în calitatea sa de membru al asociației avocaților în cazul în care normele de drept nu stabilesc reguli concrete de conduită pentru el, care au la bază principiile fundamentale statuate în articolul 1.1 din Codul deontologic al avocaților din Uniunea Europeană, elaborat de Consiliul Barourilor și al Societăților de Drept din Europa (CCBE) ce trebuie respectate:

- (a) Independența și libertatea de a asigura apărarea și consilierea clientului său;
- (b) Respectarea secretului profesional și a confidențialității cauzelor ce i-au fost încredințate;
- (c) Prevenirea conflictelor de interese, fie între mai mulți clienți, fie între clientul său și el însuși;
- (d) Demnitatea, onoarea și probitatea;
- (e) Loialitatea față de clientul său;
- (f) Scrupulozitatea în materie de onorarii;
- (g) Competența profesională;
- (h) Respectarea confrăților;
- (i) Respectarea statului de drept și contribuirea la o bună administrare a justiției;
- (j) Autoreglementarea profesiei sale [10].

Examinând problema poziției de sine stătătoare și independente a avocatului, respectiv a avocatului-apărător, credem că ar fi oportună relevarea unor concepții cu privire la poziția sa procesuală. Astfel, există opinia, conform căreia apărătorul este ajutorul instanței de judecată, că statutul specific al avocatului îl plasează într-o situație importantă în administrarea justiției, drept intermediar între justițiabili și tribunale (instanțele de judecată), ceea ce explică normele de conduită impuse în general membrilor baroului [11, p.21]. Examinând problema independenței avocatului, deși aparent nu ne-ar conveni, adevărul e însă că ajutorul avocatului-apărător într-adevăr îi este necesar judecății. Ajutorul fiind acordat în calitate de profesionist întru îndeplinirea sarcinii de stabilire a adevărului și înfăptuirii justiției, deoarece nu în fiecare caz sentința de învinuire trebuie să apară ca scop al examinării judiciare, pe când în calitate de sarcină continuă trebuie să fie stabilirea adevărului. Avocatul-apărător este recunoscut și ca persoană care poate acorda instanței ajutor întru evitarea greșelilor judiciare, greșeli din cauza cărora va suferi inculpatul. Pentru ca avocatul-apărător într-adevăr să fie apt a acorda ajutor, el are nevoie de o poziție de participant de sine stătător și independent la procedura judiciară penală mai bine definită. Aceasta ar fi poziția consolidată atât de legislație, cât și de atitudinea conștientă față de ea a celorlalți participanți la procedura judiciară penală.

Susținând poziția avocatului-apărător ca participant de sine stătător și independent la procedura judiciară penală, considerăm totuși, ca și alți autori (12, p.27; 13, p.39; 14, p.46-49), că avocatul nu este total independent.

O independență absolută nu poate exista, noi ne pronunțăm pentru independența în alegerea tacticii și metodelor apărării, în prezentarea demersurilor, prezentarea și cercetarea probelor alese fără vreo imixtiune. Atare independență a avocatului-apărător este consolidată în art.68 CPP RM, precum și în Legea RM, cu privire la avocatură, nr.1260 din 19.07.2002, însă aceste drepturi, precum s-a menționat deja, nu au suport garantat. Prin urmare, neajunsul garanției de independență a avocatului devine evident, fapt ce încurajează atitudinea către acest participant la procesul penal ca față de o figură formală, stimulează și însuși imixtiunea în activitatea exercitată de el.

Spre deosebire de inculpat, îndeplinind activitatea sa profesională în procesul penal avocatul-apărător are dreptul de a folosi doar mijloace și metode legale (art.68 CPP RM). În legătură cu aceasta considerăm salutară posibilitatea legală oferită avocatului-apărător de a refuza întemeiat apărarea clientului la care s-a obligat,

deși este insuficientă atribuirea acestei posibilități sub forma unei obligațiuni și nu a unui drept care ar releva concret cazurile în care refuzul ar fi necesar.

După cum se știe, orice examinare a cauzelor penale în instanța de judecată are loc obligatoriu cu respectarea principiului egalității în drepturi a participanților, care este indisolubil legat de un alt principiu al procedurii judiciare – contradictorialitatea.

Principiul contradictorialității, fiind una dintre garanțiile asigurării dreptului la apărare a inculpatului, constă în separarea strictă a funcțiilor procesuale ale apărării, inculpării și soluționării cauzei, în egalitatea procesuală a părților și a poziției de sine stătătoare a judecății în raport cu părțile în proces.

Pe bună dreptate afirmă autorii Iu.Stețovski și A.Larin că este important faptul că părțile în proces au drepturi egale nu doar în ce privește susținerea propriilor afirmații și contestarea afirmațiilor altor părți, dar și la o atitudine echidistantă față de instanța de judecată, ceea ce are o mare importanță etică, dar și psihologică, deoarece subiectul procesului își dă seama că el dispune de posibilități egale cu alte persoane. Aceiași autori menționează că egalitatea în drepturi procesuale înseamnă egalitatea mijloacelor procesuale cu ajutorul cărora părțile își susțin propriile afirmații și contestă afirmațiile altor părți [16, p.77-78].

Datorită egalității drepturilor, părțile dispun de unele și aceleași posibilități de a lua cunoștință de materialele dosarului, de a înainta cereri, de a lua datele necesare din dosar, de a recuza, de a-și expune părerile referitor la toate problemele apărute pe parcursul urmăririi penale și ședinței de judecată etc.

În anumite situații în care unele părți nu pot sau nu doresc să participe la desfășurarea procesului penal, s-a admis ca acestea să aibă, în general, dreptul de a fi înlocuite prin reprezentanți, persoane împuternicite potrivit legii în cadrul procesului penal să participe la actele procesuale, în numele și în interesul unei părți din proces, să îndeplinească toate actele procesuale pe care le-ar fi putut efectua și partea pe care o reprezintă numită reprezentat, cu excepția celor care au caracter personal.

Împățășim opinia cercetătorului I.Vesco, care definește reprezentarea ca fiind o instituție specifică soluționării cauzelor de către instanțele judecătorești ce constă în împuternicirea unei persoane de a îndeplini, în cadrul procesului penal, acte procesuale pe seama unei părți care nu se poate prezenta sau nu dorește să se înfățișeze în fața organelor judiciare, în timp ce, în sensul ei special, înseamnă că reprezentanții acționează în numele și în folosul reprezentatului, iar uneori chiar îi substituie în procesul penal [4, p.70].

Instituția reprezentării în procesul penal poate fi convențională și legală.

Reprezentarea convențională, numită și reprezentare mandatară, are loc în baza unui acord de voință al participanților și este întemeiată pe existența unui contract de mandat încheiat între două persoane ce sunt dotate cu capacitatea deplină de exercițiu în procesul penal, respectiv între reprezentant denumit reprezentant convențional sau *mandatar* și reprezentat denumit subiect al reprezentării sau *mandant*. Conform art.79 alin.(1) CPP RM, reprezentanți ai victimei, părții vătămate, părții civile, părții civilmente responsabile sunt persoanele împuternicite de acestea să le reprezinte interesele în cursul desfășurării procesului, aceștia fiind avocați și alte persoane împuternicite cu asemenea atribuții de către participantul la procesul respectiv, prin procură. Reprezentarea mandatară încetează din lipsa de temeuri pentru a menține calitatea sau când atribuțiile au fost suspendate, înlăturarea din proces a reprezentantului fiind posibilă în condițiile art.72 CPP RM.

Reprezentarea legală are loc potrivit dispozițiilor art.75 CPP RM pentru persoana recunoscută incapabilă, în modul stabilit de lege, de a-și exercita de sine stătător drepturile prevăzute de legislația în vigoare, acestea fiind exercitate de reprezentantul ei legal și are ca scop apărarea drepturilor și intereselor bănuțului, învinutului, inculpatului, ale părții vătămate, ale părții civile și civilmente responsabile, care, din cauza pierderii totale sau parțiale a capacității de exercițiu, nu au posibilitatea ori înfruntă dificultăți în apărarea drepturilor și obligațiile lor personale. Conform alin.(1) art.77 CPP RM, reprezentanții legali ai victimei, părții vătămate, părții civile, bănuțului, învinutului, inculpatului sunt părinții, înfietorii, tutorii sau curatorii lor, care reprezintă în procesul penal interesele participanților la proces minori sau iresponsabili. La alineatul (2) al aceluiași articol se stabilește că, în cazul în care victima, partea vătămată, bănuțul, învinutul, inculpatul nu au reprezentanți legali din numărul persoanelor indicate în alineatul (1), organul de urmărire penală sau instanța de judecată numește din oficiu ca reprezentant legal autoritatea tutelară.

Reprezentantul legal este admis în proces în baza unei hotărâri motivate a organului de urmărire penală sau, după caz, a instanței de judecată, încetarea participării la proces apărând odată cu constatarea lipsei temeiurilor de a menține calitatea de reprezentant legal sau cu atingerea majoratului (alin.(3), (5) art.77 CPP RM).

Avocatul de asemenea poate reprezenta interesele martorului în organul de urmărire penală și îl poate însoți la acțiunile procesuale efectuate cu participarea acestuia (alin.(1) art.92 CPP RM). Totodată, avocatul

invitat de către martor în calitate de reprezentant al său, după ce și-a confirmat calitatea și împuternicirile, are dreptul:

- 1) să știe în care cauză penală este citată persoana pe care o reprezintă;
- 2) să asiste pe tot parcursul desfășurării acțiunii procesuale la care participă persoana pe care o reprezintă;
- 3) să ceară, în condițiile prevăzute de lege, recuzarea interpretului, traducătorului care participă la audierea martorului respectiv;
- 4) să înainteze cereri;
- 5) să-i explice martorului drepturile lui și să atenționeze persoana care efectuează acțiunea procesuală asupra încălcărilor legii comise de ea;
- 6) să se adreseze, cu permisiunea organului de urmărire penală, persoanei interesele căreia le reprezintă cu întrebări, observații, îndrumări;
- 7) să facă obiecții împotriva acțiunilor organului de urmărire penală și să ceară includerea obiecțiilor sale în procesul-verbal respectiv;
- 8) să ia cunoștință de procesele-verbale ale acțiunilor procesuale la care el împreună cu persoana interesele căreia le reprezintă au participat și să ceară completarea lor sau includerea obiecțiilor sale în procesul-verbal respectiv [5].

Reprezentantul martorului, de asemenea, va supraveghea îndeplinirea de către organul de urmărire penală a cerințelor prevăzute la alin.(7) art.105 CPP RM, care stipulează: „În mod obligatoriu, fiecare martor este întrebat dacă este soț sau rudă apropiată cu vreuna din părți și în ce relații se află cu părțile. În cazul în care se dovedește a fi soț sau rudă apropiată a bănuitului, învinuitului, inculpatului, martorului i se explică dreptul de a tăcea și este întrebat dacă acceptă să facă declarații”.

Avocatul reprezentant al martorului, constatând relațiile de rudenie avută în vedere în această normă procesuală, trebuie să uzeze neapărat de dreptul său înscris în alin.(2), pct.6) art.92 CPP RM și să se adreseze, cu permisiunea organului de urmărire penală, persoanei interesele căreia le reprezintă cu întrebări, observații, îndrumări. Pentru realizarea eficientă a drepturilor martorului, avocatul martorului este obligat să se supună dispozițiilor legale ale organului de urmărire penală.

Importanța participării avocatului în procesul probării este confirmată și de practica Curții Europene pentru Drepturile Omului. Astfel, consultantul juridic al Curții Europene pentru Drepturile Omului Michele de Salvia, comentând dreptul la un proces echitabil, indică asupra faptului că din principiul „procesului judiciar echitabil” reies două tipuri de garanții:

- garanții organice, care fac posibilă, ca urmare a respectării unui șir de obligațiuni din partea organelor de stat, desfășurarea unui proces echitabil (caracterul public al procesului, independența și imparțialitatea instanței de judecată);
- garanții ale funcționării, concentrate pe înțelegerea dinamică și pe egalitatea părților pe parcursul întregului proces [17, p.377-379].

Se apreciază că aceste garanții trebuie să reglementeze dezbaterile judiciare în așa fel încât să asigure echitatea (justețea) acesteia la toate etapele procedurale. Practica judiciară a Curții Europene pentru Drepturile Omului este concentrată în fond pe probe și pe respectarea drepturilor apărării.

Baza posibilității de a participa la procesul probării nu doar pe calea familiarizării cu materialele procesului, ci și cu ajutorul acțiunilor active de obținere a informației o reprezintă principiul competitivității. Astfel, în cauza penală *Brandstetter contra Austriei*, Curtea Europeană pentru Drepturile Omului a indicat următoarele: „Dreptul la un proces penal competitiv presupune atât pentru partea acuzării, cât și pentru partea apărării să se familiarizeze cu observațiile și probele prezentate de către partea adversă și să răspundă la ele. Legislația națională poate îndeplini această prevedere în mod diferit, însă modalitatea prevăzută de această legislație trebuie să garanteze că partea adversă va fi informată despre prezentarea obiecțiilor și va avea posibilitate să le comenteze” [18].

Trebuie să recunoaștem că acest principiu se realizează în totalitate doar la etapa dezbaterii judiciare; la etapa urmăririi penale avem de a face doar cu unele elemente ale competitivității, care, în opinia noastră, nu răspund în măsură deplină principiului echității.

În legătură cu aceasta, A.M. Baranov consideră că „...aplicată la procedura penală, justețea (echitatea) poate fi utilizată la evaluarea hotărârii finale, luate de instanță în cazul soluționării procesului penal. Toate celelalte hotărâri, indiferent de subiecții care le iau, nu pot fi evaluate ca fiind juste (echitabile) sau incorecte (inechitabile), întrucât acestea nu reprezintă acțiuni ale justiției și nu soluționează litigiul judiciar .

Categoria justeții (echității) în calitate de evaluare a hotărârii luate nu poate fi aplicată nici în raport cu refuzul de a intenta un proces penal, nici în raport cu hotărârea privind încetarea urmăririi penale, nici în raport cu oricare hotărâre luată la etapa procedurii prejudiciare" [19, p.131].

Cu toate că această concluzie poate fi discutabilă, este necesar să menționăm că la etapa procesului penal care precede examinarea cauzei în ședința de judecată are loc doar pregătirea și fundamentarea tezei care stă la baza acuzării (înviniții) și în egală măsură a tezei apărării, de aceea despre echitate ca despre o categorie morală a aprecierii acțiunilor și hotărârilor luate de organele care realizează urmărirea penală este prematur să se vorbească.

Altfel spus, activitatea competițională a avocatului-apărător, manifestându-se în măsură deplină doar în cadrul dezbaterii judiciare, în principiu, începe la etapa urmăririi penale. Aici este necesar să indicăm asupra insuficienței asigurării practice a organizării propriu-zise a apărării, chiar și în cazul unei reglementări legislative amănunțite a întrebării privind oferirea asistenței de către un avocat din momentul începerii urmăririi penale. La baza participării avocatului-apărător în procesul probării și elaborării poziției apărării stă dreptul de a comunica cu bănuitul, învinuitul și inculpatul. Acest drept reprezintă partea de bază a subpunctului b), paragraful 3 al art.6 din Convenția europeană privind apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, care prevede dreptul inculpatului de a avea timp suficient și posibilitate să-și pregătească apărarea.

După cum a arătat Micheli de Salvia în cauza „Avis”, Curtea Europeană a indicat următoarele: „Faptul că acest drept nu este amintit în Convenție nu înseamnă că el nu poate fi dedus din aceste prevederi, în special din art.6 §3 pct.(b), (c) – posibilitatea inculpatului de a comunica cu avocatul său este un element esențial de pregătire pentru apărare. Totuși, (...) în lipsa normei (principiului de drept) directe, nu este cazul să afirmăm că dreptul de a comunica cu avocatul său și de a face schimb de indicații sau informații confidențiale, conform sensului garantat de art.6 §3, nu se supune niciunei restricții” [17, p.193].

Dacă analizăm practica țărilor europene în domeniul respectiv, putem constata că §148 din Codul de procedură penală al Republicii Federale Germane prevede următoarele: „Inculpatului, dacă acesta se află în arest, i se permite comunicarea în scris sau orală cu avocatul”. În anul 1976, în CPP german au fost introduse modificări esențiale, care prevăd diverse restricții ale dreptului de comunicare dintre avocat și client în cauzele penale legate de terorism. Astfel, în conformitate cu aceste modificări, întreaga corespondență a inculpatului învinuit de activitate teroristă este supusă controlului judiciar, iar convorbirile dintre avocat și inculpat au loc în încăperi care exclud transmiterea oricăror obiecte și documente și unde sunt instalate camere video [20].

În calitate de garanție complementară de preîntâmpinare a transmiterii obiectelor și documentelor, în anul 1977 Legea germană privind organizarea judecătorească a prevăzut posibilitatea organelor justiției din landurile germane, pe perioada activității teroriste care durează de multă vreme, de a suspenda legătura dintre persoanele aflate în detenție, între ele și cu lumea din afară, inclusiv comunicarea dintre avocat și inculpat, cu condiția prezenței următoarelor premise:

- existența pericolului real pentru sănătatea, viața sau libertatea cetățenilor;
- existența suspiciunii întemeiate pe anumite date / fapte că un asemenea pericol vine din partea organizației teroriste;
- necesitatea de a rupe relațiile cu persoanele care se află în detenție și sunt învinuite de activitate de terorism, în scopul apărării de acest pericol.

În Belgia, judecătorul poate prescrie persoanei arestate un regim de izolare pentru primele trei zile. În Marea Britanie, administrația închisorii poate interzice comunicarea dintre avocat și inculpat ca urmare a circumstanțelor legate de activitatea locului detenției. În conformitate cu art.58 al Legii despre poliție și probele penale din 1984, poliția în persoana ofițerului de urmărire penală poate împiedica participarea la proces a unui avocat concret, dacă există temeiul să se considere că el va acționa asupra martorilor sau va falsifica probele. În acest caz, inculpatul are dreptul să invite un alt avocat, adică în acest caz este vorba nu despre limitarea dreptului de participare la proces a avocatului, ci despre limitarea dreptului la alegerea avocatului' [21].

Limitarea dreptului de a comunica (a se întrevedea) cu avocatul a fost examinată de nenumărate ori la nivelul documentelor internaționale de drept. Astfel, în urma examinării cazului *Kempbell și Fell contra Marii Britanii* (1984), Curtea Europeană a menționat următoarele: „În unele circumstanțe excepționale statul poate să limiteze caracterul particular al unor astfel de consultări (întâlniri cu clientul), în particular, dacă există temeiul să se bănuiască că avocatul face abuz de situația sa profesională, acționând în înțelegere cu clientul în vederea tănuirii sau distrugerii probelor sau pe alte căi împiedicând efectuarea actului justițiar” [21, p.105].

E.Gottrain, expertul Consiliului Europei, generalizând hotărârile adoptate pe marginea categoriei de procese indicate mai sus, trage următoarea concluzie: în conformitate cu poziția Comisiei Europene, dreptul inculpatului de a comunica cu avocatul său poate fi supus limitării și nu constituie o încălcare a paragrafului 3 art.6, dacă această „posibilitate i se oferă altă dată” [22, p.12].

Concluzii

Potrivit prevederilor art.26 din Constituția Republicii Moldova și art.24 din Constituția României, precum și în concurs cu actele internaționale privind drepturile omului, dreptul la apărare este garantat pe tot cursul procesului penal. Părțile au dreptul să fie asistate de un avocat-apărător.

După cum reiese din doctrină, din prevederile Codului de procedură penală și din actele internaționale în domeniu, respectarea dreptului la apărare obligă organul de urmărire penală și instanța de judecată să asigure bănuیتului, învinuitului, inculpatului asistență juridică din partea unui apărător (avocat) ales de el sau desemnat din oficiu.

Avocatul-apărător, conform prevederilor art.67 din Codul de procedură penală, este persoana care pe parcursul procesului penal reprezintă interesele bănuیتului, învinuitului, inculpatului și acordă asistență juridică calificată persoanelor nominalizate, prin toate mijloacele și metodele neinterzise de lege.

Referințe:

1. Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29 iulie 1994, în vigoare din 27 august 1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr.1.
2. Constituția României, adoptată la 8 decembrie 1991 și revizuită prin Legea 429/2003 în temeiul referendumului național din 18-19 octombrie 2003. În: *Monitorul Oficial al României*, 2003, nr.758.
3. Codul de procedură penală al României, adoptat de Parlament prin Legea nr.135/2010. În: *Monitorul Oficial al României*, 2010, nr.486.
4. VESCO, I. *Acordarea asistenței juridice de către avocat în faza urmăririi penale: Teza de doctor în drept*. Chișinău, 2011.
5. Codul de procedură penală al Republicii Moldova, adoptat de Parlament la 14 martie 2003, cu modificările și completările publicate până la data de 1 octombrie 2018. ISBN 978-9975-3252-7-1
6. Codul de procedură penală al RSSM. Chișinău, 1961.
7. Codul deontologic al avocaților din Republica Moldova cu modificările și completările adoptate la 1.07.2016 de Congresul avocaților.
8. Legea Republicii Moldova cu privire la avocatură, nr.1260 din 19.07.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.126-127.
9. Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale din 4 noiembrie 1950, semnată de către RM la 13 iulie 1995, ratificată prin Hotărârea Parlamentului RM nr.1298-XIII din 24 iulie 1999. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1999, nr.54-55/502.
10. Codul deontologic al avocaților din Uniunea Europeană, adoptat la 28.X.1988, ulterior modificat în sesiunile plenare ale CCBE la 28.XI.1998, 6.XII 2002 și 19.V.2006.
11. MĂRGINEANU, I. *Principiile justiției penale în Republica Moldova. Exegeză comparativă de drept procesual penal*. Chișinău, 2006. ISBN 978-9975-9747-2-1
12. МАКАРОВ, З.В. *Профессиональная защита подозреваемых*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2008. ISBN 978-5-94201-539-2
13. МАРТЫНЧИК, Е.Г., ЛАПТЕАКРУ, В. *Адвокат в кассационном и надзорном производстве по уголовным делам*. Кишинэу: Инконком, 1994. ISBN 5-7790-0084-0
14. Codul deontologic al avocaților din Republica Moldova, cu modificările și completările adoptate la 1.07.2016 de Congresul avocaților.
15. Carta principiilor de bază ale avocatului european, adoptată la Bruxelles la 24.XI.2006.
16. СТЕЦОВСКИЙ, Ю.И., ЛАРИН, А.М. *Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту*. Москва: Наука, 1988. ISBN 5-02-012866-X
17. Мишель де Сальвия. *Претенденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской Конвенции о защите прав и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г.* Санкт-Петербург, 2004.
18. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?itemid%5B%5D=001-57683>
19. БАРАНОВ, А.М. *Справедливость в уголовном процессе*. В: *Актуальные проблемы права России и стран СНГ*. Челябинск, 2004. ISBN 5-94288-046-8

20. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия / Научно-практический комментарий и перевод текста закона под ред. П.Головненков, Н.Спица. Universitat Potsdam, 2012. ISBN 978-3-86956-208-7
21. ГОМИЕН, Д., ХАРРИС, Д., ЗВААК, Л. *Европейская Конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика*. Москва: МНИМП, 1998. ISBN 5-88720-017-0
22. Вилхабер И. *Прецедент в Европейском Суде по правам человека*. Европейский судебный вестник. Москва, 2001.

Date despre autori:

Mihail GHEORGHITĂ, profesor universitar, doctor habilitat în drept, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova.

E-mail: georgitsamihail@ yahoo.com

Gabriela-Ștefania NUȚ, doctorandă, Universitatea Liberă InternaȚionala din Moldova; avocat comunitar, titular de cabinet de avocaȚi, Baroul Bruxelles, O.B.F.G.

E-mail: office_law@ymail.com

Prezentat la 17.02.2020