

UNIVERSITATEA DE STAT DIN MOLDOVA

**Cu titlu de manuscris
C.Z.U: 343.14(043.3)**

CEACHIR Anatolie

**ADMISIBILITATEA PROBELOR
PREZENTATE DE APĂRĂTOR ÎN PROCESUL PENAL**

**SPECIALITATEA ȘTIINȚIFICĂ:
554.03 – Drept procesual penal**

Teză de doctor în drept

Autor:_____

Conducător științific:

VIZDOAGĂ Tatiana
conferențiar universitar,
doctor în drept

Chișinău, 2023

© CEACHIR Anatolie, 2023

CUPRINS

ADNOTARE	4
LISTA ABREVIERILOR.....	7
INTRODUCERE	8
1.ANALIZA SITUAȚIEI ÎN DOMENIUL ADMISIBILITĂȚII PROBELOR PREZENTATE DE APĂRĂTOR ÎN PROCESUL PENAL	20
1.1. Analiza cercetărilor privind problema admisibilității probelor prezentate de apărător în procesul penal, realizate în Republica Moldova și în România	20
1.2. Analiza materialelor științifice referitoare la tema lucrării, publicate în alte state.....	41
1.3. Concluzii la Capitolul 1	64
2. CORAPORTUL DINTRE FUNCȚIA APĂRĂRII ȘI INSTITUȚIA ADMISIBILITĂȚII PROBELOR ÎN PROCESUL PENAL.....	67
2.1. Considerații generale privind apărarea și rolul apărătorului în probatoriul penal	67
2.2. Probele și criteriile lor de admisibilitate în procesul penal.....	100
2.3. Concluzii la Capitolul 2.....	116
3.ADMISIBILITATEA UNOR CATEGORII DE PROBE PREZENTATE DE APĂRĂTOR	120
3.1. Admisibilitatea obiectelor, documentelor și a informațiilor prezentate de apărător.....	120
3.2. Propunerea și invocarea probei cu martori	130
3.3. Aplicarea cunoștințelor speciale de către apărător în vederea realizării apărării	140
3.4. Concluzii la capitolul 3.....	158
4. APRECIEREA PROBELOR PREZENTATE DE APĂRĂTOR ÎN PROCESUL PENAL	163
4.1. Aprecierea admisibilității probelor	163
4.2. Particularitățile aprecierii probelor prezentate de apărător.....	186
4.3. Concluzii la Capitolul 4.....	192
CONCLUZII GENERALE ȘI RECOMANDĂRI.....	195
BIBLIOGRAFIE.....	204
DECLARAȚIA PRIVIND ASUMAREA RĂSPUNDERII	223
CV-I AUTORULUI.....	224

ADNOTARE

CEACHIR Anatolie. „Admisibilitatea probelor prezentate de apărător în procesul penal”. Teză de doctor în drept la specialitatea științifică 554.03 - Drept procesual penal. Chișinău, 2023.

Structura tezei: Introducere, patru capitole, concluzii generale și recomandări, bibliografia din 367 titluri, 203 pagini de text de bază. La tema tezei au fost publicate 7 (șapte) lucrări științifice.

Cuvinte-cheie: apărător, apărare, probă, probatoriu, mijloc de probă, administrare, admisibilitate.

Scopul lucrării constă în realizarea unui studiu complex al activității apărătorului în probatoriul penal și, în legătură cu aceasta, relevarea admisibilității probelor prezentate de apărător prin prisma instituției admisibilității probelor în procesul penal și optimizarea cadrului de reglementare din acest domeniu.

Obiectivele studiului vizează: cercetarea instituției apărării din perspectiva asigurării dreptului la un proces echitabil și demonstrarea rolului apărătorului în acest sens; abordarea conceptuală a noțiunii și a criteriilor de admisibilitate a probelor; analiza principiului liberei aprecieri a probelor; delimitarea aprecierii *admisibilității probelor* ca noțiune distinctă de conceptul de *liberă apreciere a probelor*; identificarea admisibilității probelor în sens larg și în sens îngust; analiza viziunilor doctrinare asupra aprecierii admisibilității probelor prezentate de apărător; relevarea datelor neadmise ca probe; aprecierea eficienței drepturilor apărătorului în probatoriul penal, prevăzute în actuala reglementare a Cpp; relevarea tacticii apărării pentru realizarea eficientă a drepturilor apărătorului potrivit art. 100 alin.(2) Cpp; cercetarea instituției investigației avocatului și a condițiilor de admisibilitate a datelor obținute; determinarea condițiilor de admisibilitate a obiectelor, documentelor și a informațiilor prezentate de apărător; descrierea propunerii și invocării probei cu martori de către apărător; cercetarea prevederilor legale referitoare la aplicarea cunoștințelor speciale de către apărător în vederea realizării apărării; formularea concluziilor și a propunerilor de *lege ferenda*.

Noutatea și originalitatea științifică constă în faptul că au fost examinate aspectele teoretice și științifico-practice ale admisibilității probelor prezentate de apărător în procesul penal. Examinarea aspectelor acestui subiect, deocamdată insuficient studiate, au permis formularea unor concluzii care poartă, în mare parte, un caracter de noutate și originalitate substanțială și care sunt importante atât pentru dezvoltarea anumitor instituții de drept procesual penal, cât și pentru perfecționarea activității practice a organelor judiciare. În acest fel, cercetarea întreprinsă corespunde criteriilor de noutate și originalitate științifică.

Problema științifică importantă soluționată în domeniul de cercetare rezidă în elaborarea instrumentariului de identificare a mijloacelor de realizare a drepturilor apărătorului în probatoriul penal, *fapt care a condus* la clarificarea pentru teoreticienii și practicienii din domeniul procedurii penale a condițiilor de admisibilitate a probelor prezentate de apărător în procesul penal, *în vederea optimizării* doctrinei procesual-penale în acest domeniu prin formularea și argumentarea propunerilor de *lege ferenda*.

Semnificația teoretică: Teza reprezintă una dintre puținele lucrări care țin în vizor analiza conținutului juridic al dreptului apărătorului de a acumula probe de pe poziția justificării necesității de asigurare a egalității părții apărării și părții acuzării în cadrul probatoriului și a recunoașterii acțiunilor efectuate de către apărător, în vederea strângerii probelor în calitate de activitate procesual-penală.

Valoarea aplicativă: Propunerile autorului vor fi utile pentru perfecționarea Codului de procedură penală; recomandările practice, argumentate în cadrul lucrării, pot fi de folos avocaților, judecătorilor, procurorilor și ofițerilor de urmărire penală, în vederea aplicării corecte și a uniformizării practicii judiciare. Conținutul tezei de doctorat poate fi utilizat în procesul didactic, de formare inițială și continuă a specialiștilor în domeniu.

Implementarea rezultatelor științifice. Rezultatele științifice ale tezei de doctorat au fost implementate în procesul științifico-didactic din cadrul Facultății de Drept a Universității de Stat din Moldova.

АННОТАЦИЯ

ЧАКИР Анатолий. «Допустимость доказательств, представленных защитником в уголовном процессе». Докторская диссертация по научной специальности: 554.03 - Уголовно-процессуальное право. Кишинэу, 2023 г.

Структура диссертации: введение, четыре главы, общие выводы и рекомендации, библиография из 367 наименований, 203 страниц основного текста. По теме диссертации опубликовано 7 (семь) научных работ.

Ключевые слова: защитник, защита, доказательства, доказывание, средства доказывания, собирание, допустимость.

Цель статьи: провести комплексное исследование деятельности защитника в области доказывания по уголовным делам и, в связи с этим, выявить допустимость доказательств, представленных защитой через призму института допустимости доказательств в уголовном процессе и оптимизировать нормативно-правовую базу в этой области.

Задачи исследования: исследование института защиты с точки зрения обеспечения права на справедливое судебное разбирательство и выявление роли защитника в этом отношении; концептуальный подход к определению понятия и критериев допустимости доказательств; анализ принципа свободной оценки доказательств; разграничение оценки допустимости доказательств как самостоятельного понятия от концепции свободной оценки доказательств; определение допустимости доказательств в широком и узком смысле; анализ доктринальных взглядов на оценку допустимости доказательств, представленных защитником; выявление недопустимых данных в качестве доказательств; оценка эффективности прав защитника в процессе доказывания, предусмотренных действующим УПК; выявление тактики защиты для эффективной реализации прав защитника предусмотренных в ст. 100 пункт (2) УПК; исследование института адвокатского расследования и условий допустимости полученных данных; определение условий допустимости представленных защитником предметов, документов и сведений; описание процесса запроса и использования показаний свидетелей в качестве доказательств со стороны защиты; исследование правовых норм, касающихся применения защитником специальных знаний для осуществления защиты; формулирование выводов и предложений *de legeferenda*.

Научная новизна и оригинальность состоит в том, что исследованы теоретические и научно-практические аспекты допустимости доказательств, представленных защитником в уголовном процессе. Изучение пока недостаточно исследованных аспектов этой темы позволило сформулировать определенные выводы, которые в большинстве своем носят новизну и существенную оригинальность, а также важны как для развития отдельных институтов уголовно-процессуального права, так и для улучшения практической деятельности судебных органов.

Полученные результаты, способствующие решению научной проблемы заключаются в разработке инструментария для выявления средств реализации прав защитника в области доказывания в уголовных делах, что привело к разъяснению для теоретиков и практиков условий допустимости доказательств, представленных защитником в уголовном процессе, с целью оптимизации уголовно-процессуальной доктрины в данной сфере путем формулирования и аргументирования предложений *de legeferenda*.

Теоретическая значимость: Диссертация является одной из немногих работ, посвященных анализу правового содержания права защитника на сбор доказательств с позиции обоснования необходимости обеспечения равенства сторон защиты и обвинения в области доказывания и признания действий защитника по сбору доказательств, как уголовно-процессуальной деятельности.

Практическая значимость: Предложения автора будут полезны для усовершенствования Уголовно-процессуального кодекса; практические рекомендации, изложенные в работе, могут быть полезны адвокатам, судьям, прокурорам и офицерам по уголовному преследованию для правильного применения и придания единообразия судебной практике; содержание работы может быть использовано в учебном процессе, в начальной и непрерывной подготовке специалистов в данной области.

Внедрение научных результатов. Научные результаты докторской диссертации были внедрены в научно-дидактический процесс на юридическом факультете Государственного Университета Молдовы.

ANNOTATION

CHAKIR Anatoly – „Admissibility of evidence presented by defence counsel in criminal proceedings”. Doctoral dissertation in scientific specialty: 554.03 - Criminal procedural law. Chisinau, 2023.

Structure of the thesis: introduction, four chapters, general conclusions and recommendations, bibliography of 367 titles, 203 pages of the main text⁷ (seven) scientific papers have been published on the subject of the thesis.

Keywords: counsel, defence, evidence, proving, collection, admissibility.

Purpose of the article: to conduct a comprehensive study of the activities of the defence counsel in the area of criminal evidence and, in this connection, to determine the admissibility of evidence submitted by the defence, through the institution of the admissibility of evidence in criminal proceedings and the optimization of the legal framework in this area.

Objectives of the study: to study the institution of the defence from the perspective of the right to a fair trial and to identify the role of the defence in this regard; to take a conceptual approach to the definition of the concept and criteria for admissibility of evidence; analysis of the principle of free evaluation of evidence; separation of the assessment of admissibility of evidence as a separate concept from the concept of free evaluation of evidence; determination of the admissibility of evidence in a broad and narrow sense; analysis of doctrinal views on the assessment of the admissibility of evidence submitted by counsel; identification of inadmissible data as evidence; evaluation of the effectiveness of the rights of defence counsel in the evidentiary process under the current Code of Criminal Procedure; identification of defence tactics for the effective exercise of the rights of defence counsel as provided for in art. 100 par. (2) of the Code of Criminal Procedure; to study the institution of legal investigation and of the conditions for the admissibility of the data obtained; determination of the conditions for the admissibility of the objects, documents and information submitted by the defence counsel; a description of the process of requesting and using witness statements as evidence for the defence; to study the legal provisions relating to the use by the defence counsel of special knowledge for the defence; to formulate conclusions and proposals *de lege ferenda*.

Scientific novelty and originality: the theoretical and practical aspects of the admissibility of evidence presented by a defence counsel in criminal proceedings have been examined. The study of the insufficiently researched aspects of the topic has enabled the doctoral candidate to draw certain conclusions, which are mostly new and highly original, and are also important for the development of individual institutions of criminal procedure, and to improve judicial practices. Thus, the study meets the criteria of novelty and scientific originality.

The results obtained, which contribute to the solution of the scientific problem: consist in the development of a tool for the identification of means of exercising the rights of defence counsel in the field of evidence in criminal cases, which has led to the clarification for theorists and practitioners of the conditions for the admissibility of evidence, submitted by the defence counsel in criminal proceedings and, in that connection, the optimization of the doctrine of criminal procedure in that area, which determined the formulation and reasoning of the proposals *de lege ferenda*.

Theoretical significance: the thesis is one of the few works examining the legal content of the right of defence counsel to collect evidence on the basis of the need to ensure equality between the defence and the prosecution in the evidence field and recognition of the defence counsel's evidence-gathering activities as criminal proceedings.

Practical significance: the author's proposals will be useful for the improvement of the Code of Criminal Procedure; the practical recommendations set out in the work may be useful to lawyers, judges, prosecutors and criminal investigation officers in order to ensure the correct application and uniformity of jurisprudence, the content of the doctoral thesis can be used in the teaching process, initial and continuing training of specialists in this field.

Implementation of scientific results. The scientific results of the doctoral dissertation were introduced into the scientific and didactic process at the Law Faculty of the State University of Moldova.

LISTA ABREVIERILOR

CoEDO – Convenția Europeană a Drepturilor Omului

CtEDO – Curtea Europeană a Drepturilor Omului

CSJ – Curtea Supremă de Justiție

DUDO – Declarația Universală a Drepturilor Omului

C.pen.– Cod penal

C.proc.pen.– Cod de procedură penală

HP CSJ – Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție

RDP – Revista de Drept Penal

RND – Revista Națională de Drept

MO – Monitorul Oficial

Ed. – Editura

Red. – redacția

PG – Partea generală

PS – Partea specială

Vol. – volum

Nr. – numărul

P. – pagina

Art. – articolul

Alin. – alineatul

Lit. – litera

Pct. – punctul

INTRODUCERE

Actualitatea și importanța temei abordate. Potrivit Acordului de asociere din 27.06.2014 între Republica Moldova, pe de o parte, și Uniunea Europeană și statele membre, pe de altă parte¹, țara noastră se obligă, potrivit art.1 alin.(2) lit.e), „...să sprijine și să intensifice cooperarea în spațiul de libertate, securitate și justiție, cu scopul de a consolida statul de drept și respectarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și în ceea ce privește mobilitatea și contactele interpersonale”, iar prin prevederile de la art.2 alin.(1), ea trebuie, „...să asigure respectarea principiilor democratice, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale, astfel cum sunt proclamate în Declarația Universală a Drepturilor Omului și definite în Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale”. În același timp, textul de la art.12, potrivit alin.(1), precizează: „În cadrul cooperării în spațiul de libertate, securitate și justiție, părțile acordă o importanță deosebită promovării statului de drept, inclusiv independenței sistemului judiciar, accesului la justiție și dreptului la un proces echitabil”. Totodată, alin.(2) statuează asupra obligației de „...cooperare deplină cu privire la funcționarea eficace a instituțiilor în domeniul asigurării respectării legii și al administrării justiției”; iar alin.(3) instituie, cu titlu de angajament inalienabil, că „...respectarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale va ghida toate activitățile de cooperare în domeniul libertății, al securității și al justiției”.

Planul național de acțiuni în domeniul drepturilor omului pentru anii 2018 – 2022², aprobat prin Hotărârea Parlamentului, fiind al treilea document de politici publice care are drept scop realizarea și promovarea drepturilor omului în Republica Moldova în domeniul de intervenție *Sistemul național de justiție*, pentru realizarea Obiectivului 1: *Asigurarea protecției drepturilor omului printr-o justiție accesibilă, independentă, transparentă și integră*, Ținta strategică B: *Facilitarea accesului la asistență juridică garantată de stat*, printre indicatorii de rezultat preconizează, „[...] reducerea cazurilor de excludere a avocaților din sistemul de asistență juridică garantată de stat ca urmare a nerespectării standardelor de calitate”. Astfel, pentru asigurarea calității în asistența juridică garantată de stat, se concretizează asupra „[...] necesității elaborării

¹ Acordul de Asociere din 27.06.2014 între Republica Moldova, pe de o parte, și Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele membre ale acestora, pe de altă parte din 27.06.2014. În: *Monitorul Oficial al RM* nr.185-199/442 din 18.07.2014.

² Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Planului național de acțiuni în domeniul drepturilor omului pentru anii 2018–2022 [online] [cit. 15.02.2022]. Disponibil: http://www.justice.gov.md/public/files/massmedia/PNADO_III.pdf

suportului metodologic pentru avocați subformă de ghiduri practice și standarde minime de calitate ale activității avocaților”.

Republica Moldova se proclamă, potrivit art.1 alin.(3), „un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane reprezintă valori supreme și sunt garantate”³. Perfecționarea legislației de procedură penală urmărește scopul de a asigura garanții reale și eficiente ale drepturilor și libertăților fundamentale tuturor celor care s-au pomenit în orbita cauzelor penale ca urmare a unor fapte prejudiciabile. Cu această ocazie, avocatul, fiind specialist în drept, este solicitat să asigure asistența respectivă bănuțitului, învinutului, inculpatului, iar funcția apărării în procesul penal rămâne în continuare în vizorul legiutorului și al doctinarilor. În ultimele decenii, s-au întreprins mai multe măsuri pentru consolidarea statutului apărătorului, lărgindu-i-se drepturile, inclusiv în probatoriul penal. În acest sens, sunt semnificative completările operate în *Legea cu privire la avocatură*⁴ din 22.04.2021, puse în aplicare la 14.06.2021. Potrivit textului legii, printre genurile de asistență juridică calificată, acordată de către avocați persoanelor fizice și juridice, legiutorul a instituit, la lit.g): „desfășurarea activității de investigare independentă”.

Posibilitatea apărătorului de a-și îndeplini cu succes funcția procesuală în interesul justițiabilului este într-o dependență indisolubilă față de principiul contradictorialității și al egalității procesuale a armelor.

Contradictorialitatea este recunoscută, pe bună dreptate, drept cheia stabilirii adevărului într-un proces judiciar, fiindu-i caracteristic duelul intelectual argumentat al celor două forțe beligerante – acuzarea și apărarea –, înzestrate cu drepturi și posibilități egale în vederea demonstrării justeții poziției determinate de interesul urmărit în cauza penală. Un proces bazat pe contradictorialitate solicită instanței de judecată echidistanță, obiectivitate și obligația de a soluționa cauza doar în baza probelor prezentate de părți, cercetate în ședința de judecată, cu participarea tuturor celor interesați în proces.

Egalitatea procesuală a părților în procesul contradictorial se transpune, în particular, în probatoriul penal, mai cu seamă la administrarea probelor, or acțiunile ulterioare – verificarea și aprecierea – se vor face în raport cu probele din dosarul cauzei. Fără participarea efectivă a

³Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.1 din 12.08.1994; Republicat: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 78/140 din 29.03.2016.

⁴Legea cu privire la avocatură nr. 1260-XV. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*. 2002, nr. 126-127/1001 [online] [cit. 15.02.2022]. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=129643&lang=ro#

apărătorului în probatoriu nu va putea fi asigurată egalitatea procesuală și, fără îndoială, o apărare calitativă.

Avocatul-apărător trebuie să-și ocupe locul binemeritat printre participanții la proces, de prestația lui depunde, în mare măsură, calitatea atât a procesului judiciar, cât și a soluțiilor adoptate. Cu certitudine, un apărător insistent, activ și un bun cunoscător al tehnicilor de apărare va contribui efectiv la realizarea scopurilor procesului penal, prevăzute în art.1 alin.(2) C.proc.pen., unde sunt ridicate la rang de egalitate atât,„(...) protejarea persoanei, societății și statului de infracțiuni”, cât și „protejarea persoanei și societății de faptele ilegale ale persoanelor cu funcții de răspundere în activitatea lor, legată de cercetarea infracțiunilor presupuse sau săvârșite, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nicio persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală și condamnată”.

La etapa actuală, în Republica Moldova se întreprind măsuri de fortificare a procesului contradictorial cu părți active și egale în drepturi, care să prezinte instanței de judecată poziții bine gândite și argumentate. Recunoscând contradictorialitatea în calitate de piatră de temelie în procesul penal al Republicii Moldova, legiuitorul a reglementat-o prin art. 24 C.proc.pen., care divizează funcțiile procesului penal, stabilește neutralitatea instanței de judecată în raport cu părțile procesului, inclusiv la scara egalității posibile și permisibile a acestora.

Prin urmare, egalitatea părților reprezintă o condiție obligatorie pentru punerea în aplicare a ideii contradictorialității părților în cadrul procesului penal, ceea ce ar asigura inclusiv admisibilitatea probelor prezentate de apărător în procesul penal.

Din aceste rațiuni, subiectul privitor la rolul apărătorului în probatoriul penal, în general, și la admisibilitatea probelor prezentate de către apărător cu ocazia participării în proces, în special, solicită o cercetare detaliată. Nu mai puțin importantă este și analiza practicii avocațiale în acest domeniu.

Condițiile generale ale apărării și ale probelor prezentate de apărător în procesul penal au constituit obiectul investigațiilor științifice ale cercetătorilor: Dolea I., Sedlețchi Iu., Vizdoagă T., Osoianu T., Rusu V., Vesco I., Lichii B., Dongoroz V., Volonciu N., Theodoru Gr., Neagu I., Damaschin M., Doltu I., Lefterache L., Stoica C., Udriou M., Jidovu N., Martâncic E., Andrușco P., Botocova M., Davletov A., Zolotâh V., Camâșin V., Chipnis N., Cudreavțev V., Cuznețov N., Larin A., Markina E., Melnicov Iu., Mihailovscaia I., Sibileva N., Stroicova A., Urgalchin A., Garraud R., Levasseur G., Mueller C., Pelermam Ch., Pichard P., Pradel J. ș.a.

Deși numeroase, studiile dedicate funcției apărării și apărătorului ca subiect al procesului penal nu au epuizat toate aspectele problemei vizate, ba dimpotrivă, i-au evidențiat actualitatea și au incitat polemici, mai cu seamă atunci când este pusă în discuție valoarea datelor pe care le acumulează apărătorul în scopul acordării unei asistențe juridice calificate. Prezentul studiu vine să completeze cercetările efectuate în domeniu prin relevarea tendințelor și aspectelor noi cu o investigație multilaterală a instituției admisibilității probelor și, în particular, a admisibilității probelor prezentate de apărător.

Scopul lucrării constă în realizarea unui studiu complex al activității apărătorului în probatoriul penal și, în legătură cu aceasta, relevarea admisibilității probelor prezentate de apărător prin prisma instituției admisibilității probelor în procesul penal și optimizarea cadrului de reglementare din acest domeniu.

Obiectivele cercetării vizează:

- cercetarea instituției apărării din perspectiva asigurării dreptului la un proces echitabil și demonstrarea rolului apărătorului în acest sens;
- abordarea conceptuală a noțiunii și a criteriilor de admisibilitate a probelor;
- analiza principiului liberei aprecieri a probelor;
- delimitarea aprecierii *admisibilității probelor* ca noțiune distinctă de conceptul de *liberă apreciere a probelor*;
- identificarea admisibilității probelor în sens larg și în sens îngust;
- analiza viziunilor doctrinare asupra aprecierii admisibilității probelor prezentate de apărător;
- relevarea datelor neadmise ca probe;
- aprecierea eficienței drepturilor apărătorului în probatoriul penal, prevăzute în actuala reglementare a Codului de procedură penală;
- relevarea tacticii apărării pentru realizarea eficientă a drepturilor apărătorului potrivit art. 100 alin.(2) C.proc.pen.;
- cercetarea instituției investigației avocatului în procesul penal și a condițiilor de admisibilitate a datelor căpătate;
- determinarea condițiilor de admisibilitatea obiectelor, documentelor și a informațiilor prezentate de apărător;
- descrierea propunerii și invocării probei cu martori de către apărător în procesul penal;

- cercetarea prevederilor legale referitoare la aplicarea cunoștințelor speciale de către apărător, în vederea realizării apărării;
- formularea concluziilor și a recomandărilor pentru perfecționarea și eficientizarea mecanismului admisibilității probelor prezentate de apărător în procesul penal.

Problema științifică importantă soluționată în domeniul de cercetare rezidă în elaborarea instrumentariului de identificare a mijloacelor de realizare a drepturilor apărătorului în probatoriul penal, *fapt care a condus* la clarificarea pentru teoreticienii și practicienii din domeniul procedurii penale a condițiilor de admisibilitate a probelor prezentate de apărător în procesul penal, *în vederea optimizării* doctrinei procesual-penale în acest domeniu prin formularea și argumentarea propunerilor de *lege ferenda*.

Ipoteza de cercetare. Cercetarea pornește de la ipoteza că apărătorul are dreptul de a propune și invoca probe în procesul penal din perspectiva principiului contradictorialității și egalității armelor. Legislația procesual-penală nu reglementează în mod expres regulile de admisibilitate a probelor, în cazul în care sunt descoperite și propuse de către apărare, iar în activitatea practică sunt întâlnite mai multe abordări, care sunt interpretate în mod diferit de către instanțele judecătorești. O asemenea situație creează riscul afectării principiului clarității și previzibilității legii din perspectiva preeminenței dreptului.

Sinteza metodologiei de cercetare și justificarea metodelor de cercetare alese. Pentru a stabili cadrul științifico-teoretic al prezentului studiu, în cercetarea efectuată am aplicat metoda dialectico-științifică generală, dar și un șir de metode științifice particulare: istorică, comparativ-juridică, logico-juridică și statistică. De asemenea, am recurs și la unele metode specifice de cercetare științifică, precum analiza, sinteza, inducția, deducția etc.

Concluziile generale și recomandările formulate în cadrul tezei de doctorat reflectă rezultatele cercetărilor științifice realizate și al studiilor de caz.

Baza teoretică a tezei de doctorat este asigurată preponderent din prevederi din domeniul dreptului constituțional, al dreptului procesual penal și al avocaturii. În conținutul tezei de doctorat și-au găsit expresie standardele juridice internaționale în domeniul realizării apărării, reglementate, în special, de CoEDO, jurisprudența CtEDO, normele din Constituție, hotărârile și deciziile Curții Constituționale, legile Republicii Moldova, precum și de Hotărârile Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova.

În procesul de elaborare a tezei de doctorat s-a realizat o analiză a normelor din legea de procedură penală a României, Ucrainei, Federației Ruse, Sloveniei, Franței, Republicii Federale Germania etc. Aplicarea metodei comparative i-a permis autorului să constate că limitele activității apărătorului în vederea administrării probelor este reglementată diferit în legea de procedură penală a acestor țări.

Baza empirică a tezei de doctorat este constituită din jurisprudența relevantă a CtEDO și a instanțelor naționale. Autorul a studiat 103 cauze penale, iar în procesul de elaborare a tezei de un real folos a fost și experiența sa personală, acumulată în activitate de peste 27 de ani în calitate de avocat în procese penale.

Sumarul capitolelor tezei. Volumul și structura lucrării sunt determinate de conținutul obiectului cercetării, de scopul și sarcinile trasate în lucrare, constituindu-se din *Introducere*, patru capitole, concluzii generale, recomandări și bibliografie. Acestea corespund rigorilor înaintate de ANACEC în vederea elaborării tezelor de doctorat.

Introducerea lucrării reflectă actualitatea și importanța temei cercetate, relevă scopul și obiectivele lucrării, conturează ipoteza de cercetare și sinteza metodologiei de cercetare, argumentând semnificația și rolul metodelor de cercetare alese.

Capitolul I, intitulat ***Analiza situației în domeniul admisibilității probelor prezentate de apărător în procesul penal***, trece în revistă și analizează materialele științifice referitoare la subiectul admisibilității probelor prezentate de apărător în procesul penal. Examinarea discuțiilor purtate la acest subiect este realizată sistematic și într-o ordine cronologică, ceea ce ne-a permis să constatăm că, în doctrina procesului penal și în teoria probelor, calitatea admisibilității probelor este recunoscută de majoritatea specialiștilor ca o poziție-cheie, prin prisma căreia, după cum se cunoaște, are loc stabilirea utilității folosirii lor în cadrul probatoriului. Această idee este reflectată în mai multe lucrări științifice, semnate de autori din Republica Moldova și din alte state, precum: Dolea I., Sedlețchi Iu., Vizdoagă T., Osoianu T., Rusu V., Vesco I., Lichii B., Dongoroz V., Volonciu N., Theodoru Gr., Neagu I., Damaschin M., Doltu I., Lefterache L., Stoica C., Udriș M., Jidovu N., Martâncic E., Andrușco P., Botocova M., Davletov A., Zolotâh V., Camâșin V., Chipnis N., Cudreavțev V., Cuznețov N., Larin A., Marchina E., Melnicov Iu., Mihailovscaia I., Sibileva N., Stroicova A., Urgalchin A., Garraud R., Levasseur G., Mueller C., Pelermam Ch., Pichard P., Pradel J. și alții.

În rezultat, s-a stabilit gradul de investigație a temei și aportul științific al studiilor în domeniul admisibilității probelor, a fost formulată problema științifică ce urmează a fi soluționată și au fost proiectate direcțiile de rezolvare a acesteia.

Am constatat că interpretarea corectă a noțiunii „admisibilitatea probelor” are importanță teoretică și practică, deoarece influențează în mod substanțial întreaga derulare a probatoriului: acumularea, verificarea și aprecierea probelor în raport cu care se poate aborda mecanismul de apărare a drepturilor persoanelor acuzate.

Marea majoritate a autorilor sunt de părerea că probele nu pot fi folosite, dacă în procesul obținerii lor au fost încălcate normele constituționale.

Este absolut cert că nu pot fi puse la baza învinuirii probele obținute cu încălcarea drepturilor garantate de Constituție: libertatea individuală și siguranța persoanei (art. 25); viața intimă, familială și privată (art. 28); inviolabilitatea domiciliului (art. 29); secretul corespondenței (art. 30) etc.

Mai mulți autori, inclusiv din cei autohtoni, propun să se delimiteze încălcările substanțiale ale prevederilor legii, care ar neutraliza posibilitatea folosirii probelor, de cele nesubstanțiale, care nu s-ar reflecta asupra admisibilității probelor. La acestea din urmă se atribuie încălcările prevederilor Codului de procedură penală care, prin intermediul lipirii sau privării de drepturile garantate de lege ale participanților la proces, au împiedicat instanța de judecată să examineze cauza complet și sub toate aspectele ori au influențat asupra pronunțării unei sentințe legale și întemeiate.

Capitolul II, cu genericul ***Coraportul dintre funcția apărării și instituția admisibilității probelor în procesul penal***, prezintă un șir de considerații generale privind apărarea și rolul apărătorului în probatoriul penal, punând în discuție probele și criteriile lor de admisibilitate în procesul penal. Se relevă că respectarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanei are o conotație privată și una publică: pe de o parte, statul are dreptul și interesul ca cel ce a săvârșit o faptă penală să fie pedepsit potrivit vinovăției și periculozității sale, pe de altă parte, învinuitul are interesul și dreptul să-și dovedească nevinovăția sau gradul de vinovăție redus, ca să nu primească o sancțiune mai aspră decât i se cuvine.

Se insistă asupra faptului că acțiunile apărătorului bănuțului, învinuitului, inculpatului în cadrul probatoriului în cauzele penale sunt determinate de necesitatea descoperirii circumstanțelor, în putere să-l achite sau să-i diminueze gradul de răspundere. Pentru aceasta, apărătorul dispune de mijloace și modalități prevăzute de lege, fiind înțelese formele de activitate ale avocatului, adică drepturile lui procesuale. Metodele de apărare, la rândul lor, includ un sistem de reguli și procedee

folosite de către apărător și clientul acestuia, prin care sunt puse în aplicare mijloacele de apărare, garantate de lege.

Apărarea trebuie să fie completă și efectivă, manifestată pe toată durata procesului penal.

În contextul realizării funcției apărării, avocatul va utiliza toate mijloacele și metodele neinterzise de lege. În acest sens, este importantă precizarea sintagmei *interesul legitim al acuzatului*, precum și punctarea obligațiilor de a folosi mijloacele și metodele neinterzise de lege și de a nu le aplica pentru apărarea unui interes nelegitim. Apărătorul va trebui să țină cont de toate aspectele prielnice interesului clientului său și, în legătură cu aceasta, nu va scăpa din vedere faptele care, deși aparent, se prezintă ca fiind lipsite de concludență sau care nu răstoarnă direct probele acuzării, însă care, fiind apreciate în coroborare cu celelalte probe în cauză, pot fi mult mai utile decât alte probe mai convingătoare.

Se accentuează că, pentru realizarea în bune condiții a drepturilor apărătorului prevăzute la art. 68 C.proc.pen., o importanță aparte prezintă principiul contradictorialității ca element constitutiv al dreptului la un proces echitabil. Raportat la rigorile CoEDO și la jurisprudența CtEDO, acesta prevede garanțiile drepturilor acuzatului la un proces de judecată independent și imparțial, la egalitatea de arme și apărare efectivă.

Deși legiuitorul a prevăzut în mai multe norme-drepturi pentru avocatul participant în procesul penal, a lăsat în umbră mecanismul prin care i s-ar asigura viabilitatea acestor reglementări.

Urmând logica normei legale, se impune concluzia că volumul, consecutivitatea și etapele la care apărătorul își va prezenta probele se vor determina reieșind din poziția apărării în cauză și, neapărat, în deplină coordonare cu clientul său. În cele din urmă, apărătorul nu este obligat să-și dezvăluie toate atu-urile până la ședința de judecată, rezervându-și dreptul de a nu le prezenta în cursul și la finele urmăririi penale.

Acordând apărătorului dreptul de a acumula probe, legiuitorul, pe de o parte, nu a detalizat ordinea lor procesuală de administrare, iar pe de alta, nu a prevăzut nici garanții privind realizarea acestui drept. În consecință, strângerea probelor de către apărător are loc în condițiile înzestrării părților apărării și acuzării cu împuterniciri și posibilități diferite, balanța înclinând în favoarea agenților statului.

Prin Legea nr.67 din 22.04.2021 a fost completat art. 8 alin.(1) din *Legea privind avocatură* cu litera g) având următorul cuprins: „desfășoară activități de investigare independentă.”

Astfel, legiuitorul a stabilit posibilitatea avocatului de a-și organiza propria cercetare în interesele clientului. La prima vedere, lucrurile sunt orientate, în sfârșit, în direcția favorabilă apărării și avocatul poate să facă uz de procedeele probatorii prevăzute în legislația procesual-penală, însă actualul cadru de reglementare al procesului penal stabilește că „normele juridice cu caracter procesual din alte legi naționale pot fi aplicate numai cu condiția includerii lor în prezentul cod” (art. 2 alin.(4) C.proc.pen.). Prin urmare, până când Codul de procedură penală nu va fi completat cu prevederi care vor reglementa mecanismul de realizare de către avocat a investigațiilor independente, instituția declarată în Legea cu privire la avocatură rămâne nefuncțională din cauza imposibilității de punere în aplicare.

Cu referire la *admisibilitatea probelor* s-a relatat că această calitate presupune însușirea de a fi admis, posibilitatea de a fi acceptat, primit. Conceptul de *admisibilitate* este folosit în teoria procesului penal atât în sens îngust, cât și în sens larg. În sens îngust, aceasta presupune calitatea procesuală a probei, iar în cel larg, admisibilitatea reprezintă o instituție juridică – un sistem de norme juridice, care fixează ordinea de obținere, mecanismul juridic de verificare sub aspectul admisibilității, recunoașterea probelor ca inadmisibile și excluderea lor din probatoriu. Această instituție mai poate fi identificată și cu denumirea de *regulile admisibilității probelor*.

Conținutul acestui capitol se referă și la condițiile generale ale asigurării admisibilității probelor. Admisibilitatea probelor presupune că în această calitate pot fi utilizate doar informațiile obținute cu respectarea cerințelor legislației procesual-penale. Admisibilitatea cuprinde următoarele aspecte: a) probele trebuie obținute doar de persoanele și organele special împuternicite în acest sens; b) probele trebuie obținute în ordinea strict stabilită de lege, adică prin modalitățile și mijloacele care sunt destinate obținerii anumitor date de fapt (probe); c) în procesul obținerii informațiilor trebuie respectate cerințele legii, care determină ordinea efectuării anumitor acțiuni concrete, consecutivitatea lor, cercul de participanți la aceste acțiuni; d) probele urmează a fi fixate în ordinea corespunzătoare.

Prin *admisibilitate* se mai subînțelege posibilitatea persoanei care efectuează urmărirea penală de a folosi probele, în virtutea prevederilor legii de procedură penală. Spre deosebire de *utilitatea* probelor, ce caracterizează folosirea lor după conținut, *admisibilitatea* determină utilitatea lor în temeiul formelor specifice, prin care se au în vedere procedurile, prevăzute de lege, referitoare la obținerea, fixarea, aplicarea probelor, precum și reglementările stricte privind interdicția obținerii anumitor probe și operarea cu ele.

În Capitolul III, cu titlul *Admisibilitatea unor categorii de probe prezentate de apărător*, conține o caracterizare pertinentă a admisibilității obiectelor, documentelor și a informațiilor prezentate de apărător, venindu-se cu precizări ale propunerii și invocării probei cu martori, ale aplicării cunoștințelor speciale de către apărător în vederea realizării apărării, ale datelor neadmise ca probe ș.a. Se pornește de la dispozițiile art. 100 alin.(2) C.proc.pen., fiind supuse unei analize detaliate drepturile apărătorului cu care legiuitorul l-a înzestrat în scopul administrării probelor.

S-a stabilit că apărătorul nu dispune de competență în vederea efectuării acțiunilor de urmărire penală. Prin urmare, în caz de necesitate, apărătorul va putea căpăta obiectele, documentele și informațiile necesare pentru acordarea asistenței juridice doar ca urmare a predării benevole, în baza liberului consimțământ al deținătorului. În acest scop, apărătorul trebuie să obțină o declarație scrisă de la proprietarul sau deținătorul obiectului, în conținutul căreia, pe lângă elementele obligatorii, să se reflecte: când anume și în ce circumstanțe el a devenit deținătorul obiectului, documentului sau a altor informații; caracteristicile lor distinctive, în legătură cu care este de acord să le transmită apărătorului și în ce scopuri; dacă predarea obiectului, documentului sau a altor informații a fost făcută voluntar și față de el nu au fost aplicate măsuri de influență sau constrângere. În caz de necesitate, semnătura proprietarului sau posesorului obiectului, documentului sau al altor informații poate fi legalizată notarial.

Dacă pentru primirea sau examinarea obiectului, documentului sau a altor informații vor fi necesare cunoștințe speciale, apărătorul, cu acordul clientului său, poate antrena un specialist, cu ajutorul căruia vor fi relevate urmele, particularitățile și caracteristicile distinctive.

Parcursul și rezultatul transmiterii obiectului, documentului sau a altor informații poate fi reflectat suplimentar prin mijloace tehnice de fixare foto-, audio- sau video-.

Legiuitorul a prevăzut ca modalitate procesuală de descoperire a informațiilor, care ulterior ar putea fi folosite în calitate de probe în cauza penală, comunicarea cu persoanele fizice. Apărătorul poate purta discuții cu martorul ocular al infracțiunii sau cu alte persoane ce cunosc circumstanțele cauzei, acest lucru fiind posibil doar cu acordul persoanei vizate. În același timp, legea nu prevede modalități de asigurare a autenticității informațiilor obținute de apărător. Cu toate că legea procesual-penală recunoaște convorbirea lui cu persoanele fizice, cu acordul acestora, dreptuna din modalitățile de acumulare a probelor de către apărător, rezultatul obținut de apărător (informația privind fapta infracțională) nu devine probă în mod automat. Doar cu condiția unei audieri ulterioare

a persoanelor în cauză, efectuate de către reprezentantul organului de urmărire penală sau în cadrul ședinței de judecată, cele declarate de ele vor căpăta regimul juridic al unei probe în sensul art. 93 Cod proced.pen.

Analiza normelor de procedură penală ne permite să constatăm că ele nu prevăd ordinea procesuală de realizare a acțiunilor în vederea strângerii probelor de către apărător, inclusiv prin intermediul convorbirilor cu anumite persoane. Unica remarcă pe care o putem face în acest caz este că în textul legii procesual-penale este prescrisă doar posibilitatea apărătorului de a purta convorbiri cu persoanele fizice, în condițiile în care ele își exprimă acordul în acest sens, fără a se specifica pregătirea în vederea desfășurării unor asemenea convorbiri, regulile de efectuare a lor sau regulile de fixare a rezultatelor căpătate.

În Capitolul IV, intitulat ***Aprecierea probelor prezentate de apărător în procesul penal***, este analizată instituția aprecierii probelor în procesul penal, fiind identificate și particularitățile aprecierii probelor prezentate de apărător.

Pornind de la faptul că, la aprecierea probelor ca operație finală a probatoriului, organele de urmărire și instanța de judecată determină măsura în care probele le creează încrederea că sunt în concordanță cu adevărul, iar rezultatul aprecierii lor formează concluzia organului de urmărire penală sau a instanței de judecată cu privire la temeinicia sau netemeinicia învinuirii, au fost relevate principiile care guvernează acest proces. În contextul studiului nostru, are importanță chestiunea referitoare la analiza bazei probatorii a părții apărării. Deseori este supusă criticilor o astfel de calitate a probelor cum este admisibilitatea. S-a demonstrat că ignorarea importanței acestei calități, în special sub aspect practic, are ca efect excluderea unei părți din probatoriu și, în consecință, este subminată temelia acuzării. În aceste condiții, trebuie menționat faptul că legea procesual-penală determină ca inadmisibile probele obținute cu încălcarea prevederilor normelor de procedură penală.

De cele mai multe ori, asemenea discuții apar la faza examinării cauzelor penale în judecată. La etapa urmăririi penale, aprecierea admisibilității probelor este efectuată de partea acuzării, deoarece anume ei îi revine responsabilitatea strângerii și fixării lor. Partea acuzării soluționează chestiunile referitoare la direcționarea ulterioară a cauzei penale: fie suspendarea ei, scoaterea persoanei de sub urmărire penală, încetarea procesului penal, fie transmiterea ei cu rechizitoriu în instanța de judecată.

Se argumentează că aprecierea admisibilității probelor se face și de către partea apărării, ceea ce constituie expresia dreptului acuzatului la apărare. Conform regulii generale, aprecierea probelor

din punct de vedere al admisibilității lor se efectuează de către părți în temeiul propriei convingeri. Totodată, în cazul apariției anumitor dubii în privința obținerii și fixării probei, partea apărării își realizează dreptul său la înaintarea cererilor privind excluderea unor asemenea probe.

În raport cu probele administrate de apărător legislația procesual-penală nu impune procedee probatorii stabilite.

În procesul penal, probele trebuie să fie admisibile, pertinente, concludente și utile. Lipsa calității probei impune, fără echivoc, concluzia că datele căpătate nu constituie probe și urmează a fi recunoscute drept inadmisibile.

Apriori, datele administrate în conformitate cu prevederile Codului de procedură penală corespund rigorilor de admisibilitate. Inadmisibilitatea probei trebuie dovedită. Sunt analizate pozițiile în raport cu admisibilitatea probelor administrate de apărător.

A fost abordată chestiunea asimetriei probelor, potrivit căreiasunt recunoscute ca inadmisibile doar probele, obținute cu încălcarea prevederilor legii, care pot fi puse la baza acuzării; dovedirea vinovăției este pusă în sarcina acuzării. Partea apărării este în drept atât să dovedească nevinovăția învinuitului, cât și să pună la îndoială probele în acuzare; învinuitul nu poartă răspundere pentru erorile organelor de urmărire penală sau ale procurorului, care au distrus, au discreditat probele în acuzare; în cazurile în care proba (care este, după conținut, una în apărare) a fost obținută cu încălcarea drepturilor procesuale ale învinuitului, ea poate fi recunoscută admisibilă la cererea apărării, deoarece circumstanțele de fapt ale ei doar îmbunătățesc situația învinuitului.

În conținutul **Concluziilor generale și al recomandărilor** s-au prezentat rezultatele esențiale ale investigațiilor științifice efectuate, anumite recomandări în materia revizuirii și perfecționării legislației procesual-penale cu privire la strângerea probelor de către apărător, precum și în vederea asigurării admisibilității lor. Concluziile și recomandările din conținutul tezei de doctor pot fi utile în activitatea practică a organelor de drept, pentru operarea modificărilor și completărilor în legea procesual-penală a RM, pentru perfecționarea și eficientizarea activității apărătorilor în acumularea probelor și utilizarea lor corespunzătoare în procesul de acordare a asistenței juridice în cauzele penale.

1. ANALIZA SITUAȚIEI ÎN DOMENIUL ADMISIBILITĂȚII PROBELOR PREZENTATE DE APĂRĂTOR ÎN PROCESUL PENAL

1.1 Analiza cercetărilor privind problema admisibilității probelor prezentate de apărător în procesul penal, realizate în Republica Moldova și în România

Printre cercetările realizate la tema tezei este remarcabilă lucrarea autorului Gr. Theodoru, intitulată *Tratat de drept procesual penal. Ediția a 3-a. București: Hamangiuși* apărută în anul 2013.

Profesorul Gr. Theodoru susține că „sistemul acuzatorial, caracteristic țărilor anglo-saxone, acordă un rol important părților și îl consideră pe judecător ca un arbitru în disputa dintre acuzare și apărare; acuzatorul și acuzatul, cu apărătorii lui, strâng probele și le administrează în fața judecătorului, persoană neutră și nepărtinitoare, care urmărește disputa ce se desfășoară în ședință publică și adoptă o hotărâre în funcție de ce i s-a prezentat, chiar dacă nu corespunde propriei sale convingeri”⁵. Ca urmare, procedura este contradictorie, ceea ce permite fiecărei părți să-și prezinte propriul său punct de vedere și să răspundă argumentelor aduse de partea potrivnică. Sistemul inchizitorial, caracteristic legislațiilor occidentale europene, cu modelul său francez, în opinia lui Gr. Theodoru, „așează judecătorul pe primul plan, atât ca judecător de instrucție, cât și ca judecător de ședință. Judecătorul administrează probele, fie la cererea părților, fie din oficiu, intervenind activ pentru cunoașterea faptelor”⁶.

Analizând cele două sisteme procesuale, autorul concluzionează că „acestea nu sunt strict delimitate, în ultimul timp încercându-se o apropiere între ele, sistemul acuzatorial preluând unele elemente ale sistemului inchizitorial și invers”⁷.

Totodată, Gr. Theodoru atenționează și asupra faptului că „în procesul penal român, de exemplu, instanța are un rol activ și conduce administrarea probelor în ședința de judecată, cu participarea părților în contradictoriu. El se încadrează în procesul penal de sorginte inchizitorială, având ca izvor legislația franceză, dar prezintă și puternice elemente de contradictorialitate, extinse acum și la urmărirea penală. Judecătorul care soluționează cauza trebuie să aibă responsabilitatea în

⁵THEODORU, Gr. *Tratat de drept procesual penal. Ediția a 3-a. București: Hamangiu, 2013. 879 p., p. 50.*

⁶ *Ibidem*, p.51

⁷*Ibidem*.

adoptarea soluției, în funcție de ceea ce el a constatat că este adevărat, și nu în funcție de ceea ce i s-a prezentat de părți ca adevărat; soluția nu trebuie să depindă de voința sau posibilitatea părților de a afla adevărul, de a constata ca adevăr o înțelegere între părți, fără ca judecătorul să fie convins că ceea ce hotărăște este în concordanță cu realitatea”⁸.

Referindu-se la noțiunea de *probă*, autorul Gr. Theodoru observă că ea „a căpătat cu timpul mai multe înțelesuri, cuprinzând atât probele și mijloacele de probă, cât și rezultatul probatoriului”⁹. Între probe și mijloacele de probă există, după Gr. Theodoru, „o legătură indisolubilă, întrucât probele pot fi folosite numai dacă sunt obținute prin mijloacele de probă prevăzute de lege, legătură care poate produce confundarea unora cu celelalte”¹⁰.

Profesorul Gr. Theodoru se expune și în privința faptului că „în materie penală funcționează principiul prezumției de nevinovăție, organul de urmărire penală și instanța de judecată trebuie să desfășoare o intensă activitate probatorie; procurorul nu îl poate trimite în judecată pe inculpat până ce, personal sau prin organele de cercetare penală, nu a strâns probe care stabilesc vinovăția acestuia cu privire la săvârșirea unei infracțiuni; instanța de judecată nu îl poate condamna pe inculpat, dacă nu își formează convingerea, din probele pe care le administrează nemijlocit în ședința de judecată, că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat; instanța de apel are obligația de a verifica dacă în cauză au fost administrate toate probele necesare pentru aflarea adevărului, dacă probele au fost complet și just apreciate, având dreptul să administreze orice probă pe care o consideră necesară și să dea o nouă apreciere probelor administrate. Așadar, cea mai însemnată activitate a autorităților judiciare și a părților este consacrată administrării probelor necesare pentru lămurirea cauzei sub toate aspectele, precum și aprecierii lor complete și juste”¹¹.

Cât privește criteriile admisibilității probelor, se acordă atenție și specificului administrării probelor într-un proces penal. Astfel, prin sarcina probatoriului (*onus probandi*) se înțelege obligația procesuală ce revine unui participant la procesul penal de a dovedi împrejurările care formează obiectul probatoriului. În obiectul probatoriului intră faptele și împrejurările care confirmă învinuirea, dar și cele care o infirmă, circumstanțele agravante, dar și cele atenuante, existența sau inexistența prejudiciului, întinderea lui. Se pune problema de a delimita între participantul la proces

⁸THEODORU, Gr. *Tratat...* Op.cit., p. 51-52.

⁹*Ibidem*, p. 282.

¹⁰*Ibidem*.

¹¹*Ibidem*, p. 51

căruia îi revine sarcina de a dovedi faptele și împrejurările ce susțin învinuirea și cel care prezintă probele ce susțin apărarea.

În această lucrare se relevă că o regulă generală în materia probatoriului prevede ca proba să fie efectuată de cel care afirmă existența unei fapte sau împrejurări de fapt (*onus probandi incumbit ei qui dicit* sau *actori incumbit probatio*). Dacă împrejurarea de fapt a fost dovedită, persoana care invocă o altă împrejurare de fapt (de negație sau explicativă) este obligată, la rândul său, să o dovedească (*reus in excipiendo fit actor*). Sarcina probatoriului, în opinia lui Gr. Theodoru, „poate reveni celui care a făcut prima afirmație, dacă acesta invocă o altă împrejurare ce trebuie dovedită. Aplicând această schemă în procesul penal, ar trebui, susține el, ca învinuirea să fie dovedită de cel care o formulează – acuzatorul, iar împrejurările în apărare – de către cel care le invocă – inculpatul. În procesul penal anglo-saxon, unde un rol important în probatoriu îl au părțile din proces, această regulă are o deplină aplicare”¹².

Procedura probatoriului are în vedere mai întâi *descoperirea probelor* (investigații proprii ale organelor de urmărire penală, oferirea de probe de către părți); urmează *admiterea cererilor de probă*, prezentate de participanții la proces, și *dispunerea efectuării lor*; în cele din urmă, are loc *administrarea probelor* prin procedeele probatorii, din care se obțin mijloacele de probă.

Totodată, autorul afirmă că „în faza de *urmărire penală*, descoperirea probelor care trebuie administrate este o obligație a organelor de urmărire penală, acestea folosind diverse surse de informare – plângerea, denunțul sesizarea organului competent –, care conțin elemente de fapt în susținerea învinuirii și indicarea mijloacelor de probă care pot fi folosite; descoperirea probelor poate rezulta și din investigațiile proprii ale organului de urmărire penală (cercetări la fața locului, percheziții, ridicări de obiecte și înscrisuri, ascultarea persoanei vătămate, a învinuitului, a altor persoane). Întrucât sarcina descoperirii probelor revine aceluiași organ care le administrează, codul folosește pentru organele de urmărire penală sintagma *strângerea probelor*, și nu *administrarea probelor*. Pentru a ușura părțile în propunerea probelor și a cererilor de administrare a lor, legea prevede că organul de urmărire penală, cu ocazia ascultării învinuitului sau inculpatului, precum și a celorlalte părți, întreabă pe cel ascultat cu privire la probele pe care înțelege să le propună și mijloacele de probă prin care pot fi obținute. Dacă organul de urmărire constată că ele sunt

¹²THEODORU, Gr. *Tratat...* Op.cit., p. 292-293

concludente, le admite și dispune administrarea lor; în caz contrar, dacă probele nu sunt concludente și utile, respinge cererile formulate, cu motivarea corespunzătoare”¹³.

De asemenea, se insistă asupra faptului că „învinuitul și inculpatul au dreptul să cunoască probele care au fost strânse împotriva lor, pentru a le putea combate. Afară de posibilitatea pe care o are apărătorul învinuitului sau inculpatului de a lua parte la procedeele probatorii, la terminarea cercetării penale îi sunt prezentate învinuitului sau inculpatului probele ce au fost strânse, cu *dreptul de a cere contraprobe*”¹⁴.

În lucrare se stabilește că „prin aprecierea probelor, ca operație finală a probatoriului, organele de urmărire și instanța de judecată determină măsura în care probele le formează încrederea că sunt în concordanță cu adevărul, în sensul că faptele și împrejurările de fapt la care se referă au avut sau nu loc în realitatea obiectivă. Prin aprecierea tuturor probelor administrate, în ansamblul lor, se formează concluzia organului de urmărire penală sau a instanței de judecată cu privire la temeinicia sau netemeinicia învinuirii, concluzie care trebuie să reflecte adevărul”¹⁵.

Apărătorul învinuitului sau inculpatului are dreptul să asiste la efectuarea oricărui act de urmărire penală și poate formula cereri și depune memorii. În fine, se prevăd numeroase cazuri în care asistența juridică din partea unui avocat este obligatorie, autoritățile judiciare fiind obligate, în aceste cazuri și în condițiile legii, să ia măsuri pentru asigurarea asistenței juridice din oficiu a învinuitului sau a inculpatului, dacă acesta nu are apărător ales, sub sancțiunea nulității absolute a actelor efectuate în lipsa sa.

Or, Gr. Theodoru afirmă că „principiul garantării dreptului la apărare se corelează cu legalitatea procesului, care îi fixează limitele și sancțiunile în caz de încălcare, cu aflarea adevărului, care asigură cerința stabilirii nevinovăției sau a împrejurărilor favorabile, cu rolul activ de natură a obliga organele de urmărire penală și instanța de judecată de a acționa în favoarea apărării, cu prezumția de nevinovăție pe care se întemeiază poziția procesuală a inculpatului ca parte în proces”¹⁶.

Tema studiului nostru este abordată și în lucrarea lui A. Sava, intitulată *Aprecierea probelor în procesul penal* și ieșită de sub tipar în anul 2002 la Editura Junimea din Iași.

¹³*Ibidem*, p. 294-295.

¹⁴THEODORU, Gr. *Tratat...* Op.cit., p. 295.

¹⁵*Ibidem*, p. 298.

¹⁶*Ibidem*, p. 74.

Referindu-se la probe și probatoriu în procesul penal, autorul este de părerea că „ele ocupă un loc central. Pentru a lua o hotărâre care va influența viața unor persoane, afirmă, pe bună dreptate, A. Sava, magistratul trebuie să cunoască pe deplin realitatea tuturor împrejurărilor cauzei și să fie convins că soluția pe care o adoptă este singura corectă, fiind ajutat în acest act de către avocatul-apărător. Or, această decizie – de a trimite sau nu în judecată, ori de a condamna sau a achita o persoană – este fundamental determinată de activitatea în cadrul probatoriului, unde ultimul rol nu este exercitat de avocatul-apărător”¹⁷.

Autorul A. Sava semnalează și faptul că, „deși atât de sever în privința mijloacelor de probă, legiuitorul român se arată a fi mai puțin riguros tocmai acolo unde ar fi cazul: în materia procedurilor probatorii, mai precis, a accesului la mijloacele de probă. În cazul dat, legea procesual-penală, în opinia lui A. Sava, nu conține prevederi similare celor din legislația americană; de exemplu, *Fruit of the poisonous tree* („fructele pomului otrăvit”) este o instituție care interzice juriului sau judecătorului să-și formeze convingerea intimă pe baza unor probe sau mijloace de probă, care au fost obținute printr-o modalitate ce încalcă legea penală sau pe cea de procedură”¹⁸.

În lucrare își găsește expresie opinia că „pe parcursul urmăririi penale și al desfășurării judecătii, pot fi descoperite și prezentate organului judiciar o multitudine de fapte și împrejurări care, aparent, pot contribui la rezolvarea cauzei. Aici intervine însă obligația magistratului de a efectua o operație de triere, de reținere pentru dosarul cauzei numai a acelor informații care prezintă în mod vădit interes, cu alte cuvinte care sunt pertinente, concludente și utile. Astfel, anticipând, se poate spune că organul judiciar face o apreciere a probelor, a tuturor informațiilor judiciare, încă de la culegerea și trierea lor, în vederea stocării și administrării procesuale a acestora”¹⁹.

A. Sava menționează că, „aprecierea admisibilității probelor ca noțiune distinctă față de conceptul de apreciere a probelor are loc întotdeauna înainte de administrarea propriu-zisă a probelor, fiind condiția pe care judecătorul trebuie să o îndeplinească, pentru a putea decide dacă se poate trece (sau nu) la respectiva administrare. Cât privește aprecierea probelor, ea nu poate avea loc decât după operațiunea administrării. Evaluarea admisibilității probelor, odată ce acestea au fost găsite de către autoritatea judiciară – de-a lungul întregului proces – rezidă, bineînțeles, în verificarea faptului dacă sunt îndeplinite cele trei cerințe: relevanța, concludența și utilitatea fiecărei probe în parte. Aceste două tipuri de apreciere, susține A. Sava, se află într-o interdependență: nu

¹⁷SAVA, A. *Aprecierea probelor în procesul penal*. Iași:Junimea, 2002, p. 5.

¹⁸SAVA, A. *Aprecierea...* Op.cit., p. 12-13.

¹⁹*Ibidem*, p. 7-8.

va putea fi apreciată decât proba admisă, dar nu se justifică evaluarea admisibilității decât prin ideea că, ulterior, va avea loc o „cântărire” a întregului material probator”²⁰.

Considerăm întemeiată poziția autorului A. Sava, care opinează că „o probă este pertinentă atunci când are legătură cu obiectul dedus judecății. Utilitatea reiese din însușirea de a nu fi superflua, de a nu fi fost deja obținută printr-un mijloc de probă. În sfârșit, concludența constă în aptitudinea probei de a contribui la tragerea unei concluzii de către judecător cu privire la fapta penală sau la persoana care a comis-o, de a folosi la rezolvarea justă a cauzei. Numai în situația când toate aceste trei condiții sunt îndeplinite, în mod cumulativ, poate fi admisă proba propusă, pentru a fi administrată”²¹.

În viziunea autorului A. Sava, putem vorbi de o apreciere a admisibilității probei, efectuate de către magistrat, „practic, pe tot parcursul procesului penal, pe de o parte, iar pe de altă parte, de aprecierea probelor care au fost deja administrate, operațiune care are loc, de regulă, în finalul judecății, în cadrul activității specifice de deliberare. În realitate, și această din urmă activitate se desfășoară pe tot parcursul procesului penal, în diferitele sale faze. În finalul urmăririi penale, procurorul, pentru a decide trimiterea în judecată a inculpatului, va trebui să facă o evaluare finală a probelor – în acuzare și în apărare – aflate la dosarul de urmărire penală. La rândul său, judecătorul apreciază probele administrate și situația de fapt încă pe parcursul cercetării judecătorești, atunci când se pronunță (prin încheiere) asupra diferitor cereri formulate de către părțile din proces”²².

A. Sava remarcă și faptul că, „neoficial, părțile din proces fac, la rândul lor, personal și (sau) prin apărător, o verificare a admisibilității probelor. Ele apreciază mai întâi dacă probele care le sunt accesibile vor fi folositoare cauzei lor, apoi evaluează care dintre acestea au șanse mai mari de a fi admise de către magistrat. Un moment extrem de important în desfășurarea procesului penal este acela al confruntării, în acest sens, al punctelor de vedere ale părților cu interese diferite, pe de o parte, și ale acestora cu opinia autorității judiciare, pe de altă parte. Părțile (eventual, prin avocat) vor trebui să convingă pe magistrat că aprecierea lor asupra admisibilității este cea corectă”²³.

Printre probele testimoniale în procesul penal, declarațiile martorului reprezintă cel mai vechi și mai cunoscut mijloc de probă de care s-au folosit instanțele de când acestea funcționează într-o manieră cât de cât organizată. Faptul că proba testimonială s-a perpetuat, pe toate meridianele, până

²⁰*Ibidem*, p. 13.

²¹SAVA, A. *Aprecierea...* Op.cit., p. 7-8.

²²*Ibidem*, p. 8.

²³*Ibidem*, p. 13-14.

astăzi îi dovedesc importanța și eficiența. Cu referire la acest mijloc de probă s-au invocat și se invocă, în opinia lui A. Sava, „pe de o parte, imperfecțiunile organelor de simț omenești, ale capacităților de memorare și de reproducere a faptelor, iar pe de altă parte, imperfecțiunea caracterului și a temperamentului uman, care fac ca o persoană să poată fi influențată de diverși factori, cu urmarea că depoziția sa va fi parțial sau total falsă. În ceea ce-l privește pe martorul de rea-credință, de-a lungul timpului s-au elaborat diverse metode și tactici, pentru a afla dacă cel chemat să depună mărturie în fața instanței minte sau nu. Acestea sunt de natură să mai atenueze din dificultatea sarcinii care-i revine autorității judiciare – aceea de a evalua depoziția martorului la adevărata sa valoare”²⁴.

Un alt studiu valoros pentru investigarea temei tezei noastre îl constituie *Tratatul de procedură penală. Partea generală. În lumina noului Cod de procedură penală. București: Universul Juridic, 2014*, avându-i autori pe I. Neagu și M. Damaschin.

În această sursă se afirmă că pentru soluționarea cauzelor penale, organele judiciare au nevoie de date sau informații care să conducă la concluzia existenței sau inexistenței infracțiunii, a vinovăției sau nevinovăției făptuitorului etc. I. Neagu și M. Damaschin susțin că „datele sau informațiile care ajută la rezolvarea cauzei penale sunt furnizate prin intermediul probelor”²⁵.

Este de menționat punctul de vedere al autorilor citați, potrivit căruia „cea mai importantă garanție a libertății acordate judecătorului în aprecierea probelor o reprezintă faptul că probele nu au o valoare dinainte stabilită. În aceste condiții, declară ei, în lipsa unor prevederi prin care să fie instituită o valoare probatorie preferențială pentru anumite probe, judecătorul are libertatea de a aprecia întregul ansamblu probator conform convingerii sale”²⁶.

Prezintă interes opinia lui I. Neagu și M. Damaschin din care deducem că „aprecierea probelor se realizează în etapa deliberării, întregul volum de muncă depus de către organele de urmărire penală și instanțele judecătorești, precum și de către subiecții procesuali și părțile din proces, concretizându-se în soluția ce va fi dată în urma acestei activități. Operațiunea de apreciere a probelor este conferită exclusiv completului de judecată, investit cu soluționarea cauzei. Un alt

²⁴SAVA, A. *Aprecierea...* Op.cit., p. 109.

²⁵NEAGU, I., DAMASCHIN, M. *Tratat de procedură penală. Partea generală. În lumina noului Cod de procedură penală*. București: Universul Juridic, 2014, p. 412.

²⁶*Ibidem*, p. 435.

element particular al acestei aprecieri finale a probelor este reprezentat de faptul că este evaluat întregul ansamblu probator al dosarului penal”²⁷.

Totodată, I. Neagu și M. Damaschin mai expun și următorul punct de vedere: „există regula potrivit căreia orice probă este, în principiu, admisibilă. Astfel, persoana vătămată, suspectul și părțile au dreptul de a propune organelor judiciare administrarea de probe, aceste cereri neputând fi respinse, dacă sunt îndeplinite cerințele probelor. Cererea de prezentare a probei părții sau a subiectului procesual principal va fi însă respinsă, motivat, atunci când administrarea probei este contrară legii. De asemenea, cererea de administrare a unei probe va fi respinsă ca fiind inadmisibilă în situația în care cererea a fost formulată de o persoană neîndreptățită”²⁸.

Autorii *Tratatului...* susțin și faptul că există situații în care proba nu este admisibilă, administrarea acesteia fiind interzisă prin lege. Ei invocă următorul exemplu: raportul dintre avocat și persoana pe care o asistă sau o reprezintă nu poate forma obiectul supravegherii tehnice, decât dacă există date că avocatul săvârșește ori pregătește săvârșirea unei infracțiuni. O probă obținută prin acest procedeu probatoriu, care vizează comunicarea dintre avocat și persoana pe care o asistă sau reprezintă, este, în viziunea cercetătorilor I. Neagu și M. Damaschin, inadmisibilă, neputând fi utilizată în cadrul procesului penal. În acest sens, autorii argumentează că, dacă pe parcursul sau după executarea măsurii rezultă că activitățile de supraveghere tehnică au vizat și raporturile dintre avocat și suspectul ori inculpatul pe care acesta îl apără, probele obținute nu pot fi folosite în cadrul niciunui proces penal, urmând a fi distruse, de îndată, de către procuror.

În concluzie, I. Neagu și M. Damaschin remarcă, pe bună dreptate, că „procedura consultării dosarului demonstrează intenția legiuitorului de a face conexiunile necesare între activitatea de consultare a dosarului și activitatea avocațială. Astfel, în această concepție, în mod firesc, se recunoaște conferirea atributului de consultare a dosarului în mod prioritar avocatului, în calitate de specialist al dreptului în asigurarea apărării”²⁹.

O altă lucrare de referință pentru studiul nostru este semnată de Gh. Mateuț și intitulată *Tratat de procedură penală. Partea generală. Vol. II. București: C. H. BECK, 2012.*

Gh. Mateuț este de părere că „dreptul la probă este remarcat în materie penală și se compune din numeroase principii care formează arhitectura teoriei generale a probei, printre care libertatea și legalitatea probei, loialitatea, interdicția de preconstituire a unei probe etc., precum și din reguli

²⁷*Ibidem*, p. 435-436.

²⁸*Ibidem*, p. 436.

²⁹NEAGU, I., DAMASCHIN, M. *Tratat de procedură penală. Partea generală...* Op.cit, p. 244.

destinate să rezolve problema stabilirii adevărului faptelor litigioase, având, în egală măsură, o natură substanțială și procesuală”³⁰. În viziunea autorului, aprecierea probelor reprezintă, în general, operația finală a activității de administrare a probelor și determină în ce măsură acestea le formează organelor judiciare *convingerea certă* că faptele și împrejurările la care se referă corespund sau nu realității.

Printre altele, Gh. Mateuț afirmă că această apreciere poate interveni însă, în anumite limite, și anterior administrării și examinării probelor, când se pune problema *admisibilității* și a verificării *viabilității* probei. Astfel, „*admiterea sau respingerea cererii de administrare a probelor se face motivat*”. „*Cererea pentru administrarea unei probe nu poate fi respinsă, dacă proba este concludentă și utilă*”, ceea ce ar putea însemna, după Gh. Mateuț, că organul judiciar i-a conferit deja o valoare (estimativă), înainte de a o administra, fie prin coroborarea ei cu probele deja administrate, fie prin raportarea ei la cerințele de relevanță prevăzute de lege.

Prin aprecierea probelor, susține Gh. Mateuț, se subînțelege „concluzia cu privire la temeinicia sau netemeinicia învinuirii. În acest fel, aprecierea are ca rezultat o *valoare* asociată *probei*, care reflectă contribuția probei respective la lămurirea cauzei și care se exprimă prin atribute ce desemnează fie *forța ei probantă*, unele probe fiind mai mult sau mai puțin relevante, fie *potențialul ei contributiv* la aflarea adevărului, unele având potențialul de a contribui la lămurirea cauzei în întregul ei, iar altele – doar a unui aspect al acesteia”³¹.

De o reală valoare științifică și aplicativă este și lucrarea *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea generală*, vol. V, avându-i ca autori pe V. Dongoroz, S. Kahane, G. Antoniu, C. Bulai, N. Iliescu, R. Srănoiu.

În respectivul studiu, cercetătorul S. Kahane analizează conceptul și noțiunea de „probă”. În viziunea sa, probele sunt acele elemente de fapt (realități, întâmplări, împrejurări) care, datorită relevanței lor informative, servesc la aflarea adevărului și la justa soluționare a cauzei. Modalitățile prin care pot fi constatate respectivele elemente de fapt ce pot servi ca probă în procesul penal sunt prevăzute în Codul de procedură penală și ele constituie mijloace de probă. Folosirea mijloacelor de probă este realizată prin diferite procedee.

Autorul amintit *supra* susține că „în limbajul practicii juridice, cuvântul „probă” este folosit deseori atât în înțelesul noțiunii de „probă”, cât și în cel al noțiunii de „mijloc de probă”. Însă,

³⁰MATEUȚ, Gh. *Tratat de procedură penală. Partea generală*. Vol. II. București: C. H. BECK., 2012, p. 2.

³¹MATEUȚ, Gh. *Tratat de procedură penală. Partea generală*. Vol. II. Op.cit., p. 60-61.

întrucât proba și mijlocul de probă sunt două categorii juridice deosebite, Codul de procedură penală utilizează termenii corespunzători pentru fiecare categorie, evitându-se astfel confuziile. Autorul consideră că mijloc de probă este ceea ce dă în vileag proba, adică izvorul probei, denumind proba „rezultatul administrării unui mijloc de probă”³². Probele, în viziunea lui S. Kahane, sunt entități de fapt extraprocesuale (există în afara procesului penal), care privesc însă obiectul acestui proces (fapta și făptuitorul la care se referă procesul). Prin administrarea lor în procesul penal ele capătă caracter procesual.

Mijloacele de probă sunt și ele realități extraprocesuale, care, în opinia lui S. Kahane, „capătă caracter de categorie juridică procesuală prin reglementarea folosirii lor în cadrul procesului penal. Probele au ca funcție procurarea de elemente informative, care servesc la cunoașterea adevărului în soluționarea procesului penal. Mijloacele de probă, la rândul lor, au ca funcție darea în vileag a elementelor de fapt care constituie probe. Și probele, și mijloacele de probă au ca finalitate justă soluționare a cauzelor penale și deci realizarea scopului final”³³.

Analizând și sintetizând multiplele interpretări în latura determinării criteriilor admisibilității probelor, autorul concluzionează în privința faptului că la acestea urmează a fi atribuite: 1) sursa procesuală corespunzătoare; 2) subiectul corespunzător împuternicit cu strângerea probelor; 3) forma procesuală corespunzătoare.

În altă ordine de idei, S. Kahane opinează că sarcina probatoriului reprezintă obligația procesuală, pe care o are orice parte care înțelege să folosească o probă, de a invoca și a cere să fie constatată acea probă. Această obligație funcționează în procesul penal mai mult ca o facultate acordată părților, sarcina propriu-zisă de a căuta și a constata probele revenind organelor judiciare penale.

În acest sens, autorul menționează că „sarcina de a dovedi existența infracțiunii și a vinovăției constituie o obligație pentru organele judiciare, învinuitul sau inculpatul nefiind impus a-și dovedi nevinovăția (prezumția de nevinovăție). Practic deci, atâta vreme cât organele judiciare nu au reușit să probeze existența faptei și a vinovăției, nu poate constitui o probă a acestora împrejurarea că învinuitul sau inculpatul nu prezintă proba că fapta nu a fost comisă sau că el este nevinovat (așa-numita probă în descărcare)”³⁴.

³²DONGOROZ, V., KAHANE, S., ANTONIU, G. et al. *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea generală*. Vol. V. Ediția a II-a. București: Editura Academiei Române. ALL BECK, 2003, p. 171.

³³DONGOROZ, V., KAHANE, S., ANTONIU, G. et al. *Explicații...* Op.cit., p. 172.

³⁴*Ibidem*, p. 179.

„Legea de procedură penală nu stabilește *apriori* valoarea diferitor probe, remarcă S.Kahane, aceasta trebuind să fie rezultatul apelierii concrete de către organele judiciare a probelor administrate în desfășurarea procesului penal. De evaluarea judiciară a probelor depinde soluționarea procesului penal”³⁵.

S. Kahane susține, pe bună dreptate, că este greșit să fie respinsă proba solicitată în apărare cu motivarea că „fapta, fiind probată, nu suportă contraprobă” sau că „din actele dosarului rezultă cu suficiență vinovăția inculpatului”, ori că „probele în sprijinul învinuirii sunt suficiente pentru a stabili vinovăția”. Dreptul de apărare este garantat atât învinuitului sau inculpatului, cât și celorlalte părți pe tot parcursul procesului penal. Acest drept se exercită în formele și condițiile prevăzute de lege.

Are perfectă dreptate S. Kahane atunci când declară că, „în timp ce nu se produc probe în sprijinul învinuirii, învinuitul sau inculpatul se poate menține în atitudinea de negare, fără a fi obligat să-și sprijine tăgada prin producere de probe. Regula *actori incumbit probatio* („sarcina probatoriului revine celui care afirmă”) trebuie deci, înțeleasă în procesul penal, în sensul că obligația de a dovedi existența faptei și a vinovăției cade în sarcina subiecților procesuali care exercită acțiunea penală. În cazul când s-au strâns însă probe despre existența faptei și a vinovăției, învinuitul sau inculpatul are dreptul să probeze netemeinicia lor, adică să facă contraprobă; în această situație, S. Kahane este de părerea că sarcina probatoriului trece de la subiecții care exercită acțiunea penală la subiectul (învinuit sau inculpat) care exercită contraacțiunea de apărare”³⁶.

O altă sursă bibliografică importantă datează cu anul 2015 și a apărut la *București*, la *Editura C. H. Beck*. Este vorba despre *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole. Vol. I.*, avându-l în calitate de coordonator pe M. Udrișu.

Conform opiniei lui M. Udrișu, administrarea probelor reprezintă „activitatea prin care sunt strânse sau aduse în fața organului judiciar probele legale, pertinente, concludente și utile pentru stabilirea faptelor și împrejurărilor a căror existență sau inexistență trebuie constatată în vederea aflării adevărului în cauză”³⁷.

În principiu, declară M. Udrișu, în prima fază a procesului penal, probele „se administrează odată cu începerea urmăririi penale *in rem*. În cursul judecății, instanța administrează probe la

³⁵*Ibidem*, p. 175

³⁶DONGOROZ, V., KAHANE, S., ANTONIU, G. et al. *Explicații...* Op.cit., p. 179.

³⁷UDROIU, M., BONTAȘ, A., BODORONCEA, G. et al. *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole. Vol. I.* / Coordonator M. Udrișu. București: C. H. BECK, 2015, p. 300.

cererea procurorului, a persoanei vătămate sau a părților și, în mod subsidiar, din oficiu, atunci când consideră necesar pentru formarea convingerii sale. Probele administrate în cursul urmăririi penale și necontestate de către părți nu se readministrează în cursul cercetării judecătorești. Acestea sunt puse în dezbaterile contradictorii a părților și a procurorului și vor fi avute în vedere de instanță la deliberare”³⁸.

Același autor afirmă că „procurorul, persoana vătămată și părțile pot cere administrarea de probe noi și în cursul cercetării judecătorești. Cererea privitoare la administrarea unor probe, formulată în cursul urmăririi penale sau în cursul judecății (înainte sau în cursul cercetării judecătorești), se admite ori se respinge motivat de către organele judiciare, avându-se în vedere următoarele criterii: legalitatea, relevanța, concludența, utilitatea probei, precum și posibilitatea materială de administrare a probei”³⁹.

Un alt studiu relevant este cel al autorilor C. I. Stoica și J. H. Webster, intitulat *Avocatul român în sistemul de drept european. Profesia de avocat în România, realități și perspective în cadrul procesului de integrare europeană*. (Ed. ALL, București, 1997).

După ce observă că „dintotdeauna avocatul a fost păstrătorul justiției și protectorul drepturilor omului, ca și campionul clienților individuali, iar rolul avocatului este gradat începând cu negocierea, redactarea de documente, consultanță și terminând cu arbitrajul și reprezentarea clientului în instanță”⁴⁰, autorii studiului evidențiază partea publică a îndatoririlor avocatului. În opinia lor, „avocatul trebuie să fie pregătit să-și apere clientul fără teamă, dar nu să continue un caz lipsit de speranță, fapt care ar pierde timpul instanței, ca și cel al participanților, dar nici să ofere instanței informații primite de la client care sunt cunoscute de a fi neadevărate. Autorii consideră ca fiind imperativ pentru avocați să se supună unor reguli de practică, ce ar trebui să fie uniforme în întreaga lume”⁴¹.

În această lucrare, cercetătorii C. Stoica și J. Webster își rezervă dreptul de a susține că „accesul la justiție este una din cele mai importante cerințe într-o societate democratică, unde statul de drept prevalează, iar accesul nu este întotdeauna atât de ușor cât ar putea fi. Justiția poate fi scumpă și lentă și membrii societății mai săraci sunt deseori dezavantajați, pentru că nu-și pot

³⁸*Ibidem*, p.301.

³⁹*Ibidem*.

⁴⁰STOICA, C., WEBSTER, J. *Avocatul român în sistemul de drept european. Profesia de avocat în România, realități și perspective în cadrul procesului de integrare europeană*. București: ALL, 1997, p.214

⁴¹*Ibidem*, p. 215.

permite serviciile juridice. Asistența juridică este o soluție, dar ea poate fi foarte scumpă și în multe țări nu este înțeleasă corespunzător”⁴².

La tema investigată se conțin idei judicioase și în lucrarea publicată în anul 2005 de către un grup de autori din Republica Moldova și intitulată *Drept procesual penal*, avându-i ca autori pe I. Dolea, D. Roman, Iu. Sedlețchi, T. Vizdoagă ș.a.

În opinia cercetătorului I. Dolea, pe care o susținem intergal, pentru ca o probă să fie admisibilă, ea „trebuie să fie administrată de un subiect competent. Subiecții competenți sunt enumerați în legea procesual-penală. Proba poate fi administrată fie de organul de urmărire penală din oficiu, prin efectuarea unor acțiuni procesuale, fie de către părți, prin punerea la dispoziția organului de urmărire penală sau a instanței, fie de către instanță, la solicitarea părților”⁴³.

Regula a doua de admisibilitate, susține dl I. Dolea, este „regula privind mijlocul cuvenit. Mijloacele de probă sunt prevăzute în art. 93 C.proc.pen. Ca o declarație, de exemplu, să fie recunoscută drept mijloc de probă, ea trebuie să fie depusă în cadrul procesului penal, și nu în afara lui, într-o discuție. De asemenea, nu poate fi întocmit raportul de expertiză cu un act departamental sau cu o opinie a unui specialist”⁴⁴.

Din punctul de vedere al acestui autor, regula a treia de asigurare a admisibilității este „cea privind procedura cuvenită. Această regulă poate fi caracterizată sub mai multe aspecte, spre exemplu, respectarea procedurii în ceea ce privește termenii procedurali, acțiunile procesuale, care, cu unele mici excepții, pot fi efectuate doar după declanșarea procesului. Regula dată asigură și respectarea calității procesuale a persoanei implicate în proces. Se interzice de a audia în calitate de învinuit persoana față de care nu s-a emis ordonanța de punere sub învinuire și căreia nu i s-a înaintat acuzarea. De asemenea, menționează I. Dolea, se interzice de a audia în calitate de martor persoana care de fapt este bănuită. Interzicerea de a audia persoana bănuită sau învinuită, fără a i se lămuri drepturile procesuale, este, la fel, o reflectare a regulii date. Articolul 94 C.proc.pen., enumeră situațiile când datele prezentate sunt neadmise în calitate de probe”⁴⁵.

Regula a patra, care asigură admisibilitatea probelor, declară autorul I. Dolea, este cea „privind *„fructele pomului otrăvit”*. Proba se consideră inadmisibilă, dacă este obținută din altă

⁴²*Ibidem*, p. 198.

⁴³DOLEA, I., ROMAN, D., SEDLEȚCHI, Iu. et al. *Drept procesual penal*. Chișinău: Cartier Juridic, 2005, p. 264.

⁴⁴*Ibidem*, p.265

⁴⁵DOLEA, I., ROMAN, D., SEDLEȚCHI, Iu. et al. *Drept procesual penal...* Op.cit.

probă, cu încălcarea procedurii. Regula este utilizată în cele mai dese cazuri, când este vorba de percheziție și de ridicarea obiectelor”⁴⁶.

În final, „regula inadmisibilității probelor care conțin date de proveniență necunoscută este o a cincea regulă care asigură admisibilitatea probelor. Numai acea probă este admisibilă care conține date autentice ale cărora poate fi verificată”⁴⁷, declară, pe bună dreptate, savantul I. Dolea.

În monografia sa, *Drepturile persoanei în probatoriul penal: conceptul promovării elementului privat* (2009), profesorul I. Dolea argumentează că „rolul apărătorului în probatoriu poartă un caracter specific. Apărătorul participă în probatoriul penal, fără a purta sarcina probei. Neexecutarea sau executarea vicioasă de către organul de urmărire a atribuțiilor sale în probatoriu are ca sancțiune inadmisibilitatea sau neutilitatea probelor, această sancțiune fiind aplicabilă doar pentru partea acuzării, și nu a apărării, care este protejată de prezumția de nevinovăție. Învinuitul nu poate fi condamnat în urma pasivității apărătorului în cadrul probatoriului”⁴⁸.

Autorul atenționează asupra inexistenței „unui mecanism procesual conturat, care ar garanta posibilitatea excluderii fizice a datelor neadmise ca probe. În acest aspect, una dintre soluții poate fi acordarea unor atribuții judecătorului de instrucție, cu respectarea principiului proporționalității între atribuțiile judecătorului de instrucție în procedura prejudiciară și independența organului de urmărire penală și a procurorului în administrarea probelor. Potrivit Codului de procedură penală, se largesc drepturile părților de a avea acces la piesele dosarului în faza de urmărire. Avocatul dispune atât de dreptul de a participa la orice acțiune procesuală efectuată cu participarea persoanei pe care o apără, cât și să ia cunoștință de procesele-verbale ale acțiunilor efectuate cu participarea lui”⁴⁹. Este evident și indubitabil faptul că sarcina probei îi revine acuzării. Legiuitorul, pentru a asigura principiul egalității armelor în procesul penal, a extins, chiar dacă insuficient, drepturile apărătorului de a participa în probatoriul penal. Pentru aprecierea respectării principiului egalității armelor este important modul în care instanța înțelege să mențină „echilibrul” necesar pentru desfășurarea unui proces echitabil, în special în ceea ce privește comunicarea ambelor părți a tuturor componentelor dosarului care vor contribui la adoptarea deciziei. Însă, dat fiind faptul că probatoriul este guvernat de principiul oficialității, respectarea principiului egalității armelor poate fi pusă sub semnul întrebării. În situația în care însă părțile oferă anumite date în calitate de probe, iar organul de

⁴⁶*Ibidem.*

⁴⁷*Ibidem.*

⁴⁸DOLEA, I. *Drepturile persoanei în probatoriul penal: conceptul promovării elementului privat*. Chișinău : Cartea Juridică, 2009, p.98.

⁴⁹DOLEA, I. *Drepturile persoanei...* Op.cit.

urmărire penală determină relevanța, concluzia și utilitatea acestora, adică apreciază esența lor informatică, principiului dat i se aduce atingere. Nu putem vorbi, în acest sens, despre concurența între interesele private și publice în procesul penal. Se arată că „prin lărgirea dreptului acuzatului sau apărătorului de a administra probe nu se cauzează prejudiciu interesului public, deoarece realizarea acestui drept nu prejudiciază calitatea urmăririi penale”⁵⁰.

Același autor, într-o altă lucrare care-i poartă semnătura, *Codul de procedură penală al Republicii Moldova. (Comentariu aplicativ)*. Chișinău: Cartea Juridică, 2016, susține că art. 94 C.proc.pen., prevede situațiile de inadmisibilitate a probelor, care se încadrează în limitele stabilite de CtEDO în jurisprudența sa vastă.

Cercetătorul I. Dolea menționează: „în materia admisibilității probelor, Curtea Europeană, în mai multe hotărâri, a remarcat că, în cazul în care art.6 din Convenție garantează dreptul la un proces echitabil, acesta nu reglementează aspectul cu privire la admisibilitatea probelor ca atare, care este, în primul rând, o chestiune de drept intern. Rolul Curții este acela de a determina dacă procedurile în ansamblul lor, inclusiv modul în care o probă a fost obținută, au fost corecte”⁵¹.

În mai multe articole științifice, semnate personal sau în coautorat, profesorul T. Osoianu pune în discuție drepturile apărătorului în legătură cu valorificarea oportunităților, inclusiv în probatoriu, stabilite în legislația de procedură penală.

Este vorba despre articolul *Право защитника на ознакомление с материалами уголовного преследования*, în care autorul punctează importanța pe care o are dreptul apărătorului de a lua cunoștință de materialele cauzei la finalizarea urmăririi penale.

Dreptul de a face copii, afirmă dl Osoianu, este „în mod incontestabil legat de mijloace și metode de apărare, deoarece permite apărătorului, împreună cu învinuitul, să-și formeze în mod liber poziția în cauză”⁵².

În articolul *Statutul procesual al avocatului-apărător*, semnat în coautorat cu I. Vesco, este făcută o analiză detaliată a drepturilor apărătorului în procesul penal, coroborate cu drepturile avocatului stabilite în Legea cu privire la avocatură. Un accent aparte se pune pe garanțiile prin care sunt asigurate aceste drepturi. Autorii susțin că „apărătorul are o poziție independentă față de parte. Deși reprezintă interesele părții, fiind legat sub multiple aspecte de voința acesteia, apărătorul devine

⁵⁰*Ibidem*.

⁵¹DOLEA, I. *Codul de procedură penală al Republicii Moldova. (Comentariu aplicativ)*. Chișinău: Cartea Juridică, 2016, p. 254.

⁵²ОСОЯНУ, Т. Право защитника на ознакомление с материалами уголовного преследования. In: *Avocatul Poporului*, nr. 1-2, 2012, p. 31-35.

independent prin faptul că este chemat să apere doar interesele legitime, permise de lege”, menționând, în încheiere, că, „avocatul trebuie să țină seama întotdeauna de onoarea și demnitatea calității pe care o are, să depună eforturi în vederea consolidării autorității și a prestigiului avocaturii în ansamblu. Dacă avocatul abordează lucrurile anume de pe aceste poziții principiale, el va reuși să-și îndeplinească sarcina, iar cauza se va încununa de succes”⁵³.

Acelorași autori le aparține articolul *Participarea avocatului la realizarea unor acte de urmărire penală*, în care este supus unei analize complexe dreptul apărătorului de a fi prezent la orice acțiune procesuală, în care este implicată persoana pe care o apără, dacă acest lucru este solicitat de însuși apărătorul sau de persoana pe care o apără. Asistarea apărătorului la actele de urmărire penală, la care participă învinuitul, pe de o parte, urmărește acordarea unei asistențe juridice în ceea ce privește descoperirea împrejurărilor ce au relevanță pentru apărare, pe de altă parte, contribuie la respectarea regulilor procesuale stabilite de lege. Neîndeplinirea prevederilor legale privind participarea obligatorie a apărătorului la aceste acțiuni procesuale se consideră încălcare esențială a legii procesual penale. Autorii conchid că „participarea avocatului la activitatea procesuală de ascultare a învinuitului sau a inculpatului în faza de urmărire penală, în vederea stabilirii adevărului, reclamă din partea organelor de urmărire penală și a procurorului procedee corecte de interogare, ascultare, confruntare, în concordanță cu valorile morale ale societății democratice, care nu va admite procedeele probatorii de luare a declarațiilor învinuitului, pe termen foarte lung, prelungit, în timpul nopții, procedee degradante în obținerea de informații, mărturisiri de la învinuit sau inculpat, care aduc atingere demnității umane”⁵⁴.

În teza de doctorat, susținută în anul 2011 de către I. Vesco și intitulată *Acordarea asistenței juridice de către avocat în faza urmăririi penale*, este argumentat punctul de vedere conform căruia dreptul la un proces echitabil implică și respectarea principiului „egalității armelor”, care se manifestă în cadrul procesului penal contradictorial. „*Egalité des armes*” este un principiu recunoscut în activitatea Curții Europene a Drepturilor Omului. Acest principiu, susține I. Vesco, „este utilizat de CtEDO în activitatea sa, totodată garantând că niciuna dintre părțile aflate în litigiu nu se bucură de vreun avantaj, sau nu o plasează într-un dezavantaj substanțial față de adversarul său. Fiecare parte trebuie investită cu posibilități rezonabile, pentru a-și prezenta cauza, conform condițiilor care să nu creeze dezavantaje vis-à-vis de opoziție”. Astfel, I. Vesco exprimă ideea că

⁵³OSOIANU T., VESCO I. Statutul procesual al avocatului-apărător. In: *Avocatul poporului*, nr. 4, 2009, p.2-6.

⁵⁴OSOIANU T., VESCO I. Participarea avocatului la realizarea unor acte de urmărire penală. In: *Revista Națională de drept*, nr.10-11, 2011, p.164-168

„este inoportună punerea apărării în fața faptului și a situației de a apela, repetat și inevitabil, la reprezentantul acuzării, pentru restabilirea unui drept pretins în proces”⁵⁵.

În alt context, I. Vesco ne atrage atenția în privința faptului că avocatul acumulează informație prealabilă, primind explicații verbale, obiecte și documente, cu acordul persoanelor invitate în anturaj neoficial. El susține că, „realizând aceste acțiuni, avocatul nu va încălca nici normele procesuale și nici etica profesională, dacă va propune unei persoane a-i furniza anumite date de fapt. În cazul când avocatul este refuzat, legea nu îi oferă împuterniciri pentru a constrânge persoanele ce prezintă interes în vederea oferirii anumitor informații”⁵⁶.

În același timp, I. Vesco opinează că, „în conformitate cu principiul egalității părților, datele acumulate de avocat au statut de probă și valoare probantă, fără „convertirea” lor procesuală, aidoma datelor de fapt, colectate de adversarul procesual – organul de urmărire penală”⁵⁷. El sugerează și faptul că, „atunci când învinuitul sau inculpatul propune probe în apărare, atâta timp cât, aparent, ele pot conduce la o altă concluzie decât cea a probelor în acuzare, în sensul că sunt concludente și utile, organul de urmărire penală este obligat să procedeze la administrarea lor”⁵⁸.

În viziunea lui I. Vesco, „materialele obținute de avocat devin probe numai după perfectarea lor în ordinea prevăzută de Codul de procedură penală (de exemplu, cercetarea obiectelor prezentate de avocat și anexarea lor în calitate de corpuri delictive la materialele dosarului penal). Avocatul nu este subiect cu drepturi depline în cadrul probatoriului, în special în faza urmăririi penale și, prin urmare, nu este investit de lege cu dreptul de perfectare procesuală a datelor de fapt obținute de el”, conchide I. Vesco⁵⁹.

„Exagerarea în direcția neîncrederii excesive în activitatea avocatului de administrare a probelor este, conform opiniei lui I. Vesco, inadmisibilă. Mulți dintre avocați sunt specialiști de înaltă calificare, care au experiență bogată de activitate în cadrul altor organe de drept. Adeseori, pregătirea lor este net superioară în raport cu adversarii lor procesuali. Activitatea acestor avocați, în administrarea probelor, poate fi nespus de importantă și necesară pentru înfăptuirea justiției în

⁵⁵VESCO, I. *Acordarea asistenței juridice de către avocat în faza urmăririi penale*: Autoref. tezei de doctor în drept. Chișinău, 2011, p. 19-20.

⁵⁶VESCO, I. *Op.cit.*, p. 15; ГАРМАЕВ, Ю.П. *Незаконная деятельность адвоката в уголовном судопроизводстве*. Москва: ЭКЗАМЕН, 2005, p. 33.

⁵⁷VESCO, I. *Op.cit.*, p. 15.

⁵⁸VESCO, I. *Op.cit.*, p. 15; JIDOVU, N. *Dreptul la apărare a învinuitului și inculpatului*. București: Rosetti, 2004, p. 42-45.

⁵⁹VESCO, I. *Op.cit.*, p. 15; ФОМИН, М.А. *Сторона защиты в уголовном процессе (досудебное производство)*. Москва: Юрлитинформ, 2004, с. 500.

cauzele penale”, afirmă I. Vesco⁶⁰, concluzionând, pe bună dreptate, că „pentru a utiliza cunoștințele de specialitate, avocatul poate înainta cereri organului de urmărire penală, în vederea antrenării acestuia în cadrul realizării actelor de urmărire penală”⁶¹.

Autorii V. Lapteacru și E. Martâncic, în lucrarea *Адвокат в кассационном и надзорном производстве по уголовным делам*. Кишинев: ИНКОНКОМ. 1994, arată că, în procesul penal, avocatul poate participa în calitate de apărător sau reprezentant al părții vătămate, al părții civile, al părții civilmente responsabile. Calitățile enunțate sunt determinante pentru drepturile cu care este înzestrat avocatul.

În textul lucrării se relevă și faptul că „atunci când este vorba despre poziția procesuală a avocatului, la general, în cadrul procesului penal sau la anumite faze ale acestuia, conceptele cu care se operează nu sunt luate în calcul în modul corespunzător. De aici și demarează multiplele interpretări în latura statutului procesual al avocatului. Totodată, este evident că, chiar și în cadrul sistemului totalitar, când instituția avocaturii era subminată la direct și la figurat, era imposibil de a trece cu vederea un subiect cum este statutul procesual al apărătorului”⁶².

Consemnabilă este și ideea autorilor, potrivit căreia statutul procesual al apărătorului reflectă raporturile juridice dintre avocat și stat. Statutul procesual al apărătorului este unic, în timp ce poziția lui este dependentă de caracterul circumstanțelor și probelor administrate în cauză, precum și de atitudinea clientului față de învinuirea formulată.

Mai mult ca atât, autorii subliniază că „poziția procesuală a avocatului în cadrul cauzei penale nu reprezintă elementul statutului juridic al apărătorului. Ea exprimă atitudinea avocatului față de acuzarea adusă clientului, formată în temeiul probelor administrate, în virtutea cărui fapt este imposibil a o determina și fixa în prealabil în cadrul cauzei penale. Statutul procesual al apărătorului trebuie să fie determinat în lege”⁶³.

În lucrarea *Legea Republicii Moldova „Cu privire la avocatură”, nr. 1260 din 19.07.2002 (Comentariu)*, publicată în revista *Avocatul Poporului*, nr. 10-12/2014 și avându-i ca autori pe Gh. Amihălăchioaie, V. Rusu și S. Gavajuc, se precizează că „în exercitarea profesiei, avocatul este obligat să acționeze pentru asigurarea accesului liber la justiție și a dreptului la un proces echitabil,

⁶⁰VESCO, I. *Op.cit.*, p. 15-16; ГАРМАЕВ, Ю.П. *Op.cit.*, p. 36.

⁶¹VESCO, I. *Op.cit.*, p. 15; СМЕРНОВ, А.В., КАЛИНОВСКИЙ К.Б. *Уголовный процесс / Учебник для вузов*. Санкт Петербург: ПИТЕР, 2005, с. 150.

⁶²ЛАПТЕАКРУ, В.Д., МАРТЫНЧИК, Е.Г. *Адвокат в кассационном и надзорном производстве по уголовным делам*. Кишинев: ИНКОНКОМ, 1994, с. 6.

⁶³ЛАПТЕАКРУ, В.Д., МАРТЫНЧИК, Е.Г., *Op.cit.*, с. 10-11.

să-și desfășoare activitatea prin toate mijloacele legale, pentru a proteja profesia, demnitatea și onoarea corpului de avocați”⁶⁴.

Au perfectă dreptate autorii, când afirmă că „dreptul la apărare este garantat, fiecare om are dreptul să reacționeze independent, prin mijloace legitime, la încălcarea drepturilor și libertăților sale. În tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu. Orice persoană reținută, arestată sau învinuită în comiterea unei infracțiuni are dreptul de a beneficia de serviciile unui avocat (apărător) din momentul reținerii, arestării sau a punerii sub învinuire”⁶⁵.

În opinia autorilor, „prezența statutului de avocat îi oferă unui asemenea specialist anumite priorități și privilegii, în comparație cu ceilalți juriști care practică, de exemplu, activitatea profesională individuală. Aceste priorități se conțin într-un spectru larg de acte normative și documente ce reglementează activitatea avocatului, care însă nu pot fi atinse fără prezența garanțiilor corespunzătoare din partea societății și a statului. Datorită acestor garanții, declară autorii, activitatea avocatului se realizează în limitele legii și a eticii profesionale, fiind asigurată protecția necesară avocatului, în general, și a credibilității față de avocat, în particular”⁶⁶.

Referindu-se la standardele asistenței juridice, acordate de avocat într-un proces penal, autorii enunțați *supra* afirmă că: „a) avocatul este obligat să indice asupra modalității soluționării favorabile a situației clientului; b) avocatul trebuie să indice clientului asupra variantei preferabile de depășire a situației create; c) avocatul este obligat să explice modalitățile soluționării situației clientului până la acel moment, până când acesta nu va percepe just esența și conținutul modalității de soluționare propuse”⁶⁷.

În articolul *Participarea apărătorului în cadrul probatoriului conform legislației procesual-penale a Republicii Moldova. (Avocatul Poporului, nr. 4-6, 2014)*, autorii B. Lichii și V. Rusu sunt de părerea că „practica solicitării obiectelor, documentelor și a informațiilor necesare cauzei penale din perspectiva funcției apărării de către avocat s-a materializat încă din perioada aplicării CPP al RM de la 1964, nefiind realizate, până la momentul de față, intervenții serioase în acest domeniu”. Adresându-și întrebarea „Cum se va proceda, dacă organele sau instituțiile interpellate refuză să elibereze obiectele, documentele sau informațiile cerute?”, B. Lichii și V. Rusu consideră că „soluția posibilă s-ar axa pe solicitarea celor necesare cauzei de la organele sau instituțiile ierarhic superioare

⁶⁴ AMIHĂLĂCHIOAIE, Gh., RUSU V., GAVAJUC S. Legea Republicii Moldova cu privire la avocatură, nr. 1260 din 19.07.2002 (Comentariu). In: *Avocatul Poporului*, nr. 10-12/2014, p. 8.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 13.

⁶⁷ AMIHĂLĂCHIOAIE, Gh., RUSU V., GAVAJUC S. Op.cit., p. 33.

sau pe atacarea acestui refuz în instanța de judecată. Dacă însă refuzul de a elibera anumite documente, informații sau obiecte este motivat prin faptul că ele constituie secret de stat, secret comercial sau bancar etc., apoi, susțin autorii citați, ar fi necesar de a înainta un demers organului de urmărire penală sau instanței de judecată care examinează cauza cu privire la solicitarea și examinarea obligatorie a acestei chestiuni de către organele sau instituțiile care le dețin”⁶⁸.

B. Lichii și V. Rusu menționează că „un aspect larg de întrebări apare și în cazul realizării unei alte împuterniciri a apărătorului – administrarea probelor prin intermediul obținerii obiectelor, documentelor și altor informații. Autorii declară că „aceste obiecte, documente și informații, necesare pentru acordarea asistenței juridice se pot afla atât la persoanele particulare, cât și în posesia anumitor întreprinderi, instituții, organizații. Este imposibil a determina în prealabil caracterul acestor obiecte, documente și informații, deoarece specificul lor este extrem de variat. În cazul dat, ca și în privința convorbirilor cu persoanele fizice și a chestionării lor, legea procesual-penală nu reglementează ordinea în care apărătorul urmează să primească obiectele, documentele și informațiile necesare acordării asistenței juridice”⁶⁹.

Autorii B. Lichii și V. Rusu consideră, pe bună dreptate, că, întrucât „informațiile ce urmează a fi comunicate în momentul transmiterii obiectului sau documentului nu-i sunt cunoscute apărătorului, iar pentru clarificarea acestora, oricum, urmează a fi realizată interogarea persoanei care a transmis obiectul sau documentul, apărătorului i-ar fi mai comod să nu figureze în calitate de intermediar între cel care deține documentul și organul de urmărire penală, judecător, ci să înainteze un demers referitor la audierea persoanei cu pricina, indicând că el deține obiectul, documentul necesar dosarului, pe care urmează să-l prezinte în procesul efectuării actului de interogare. La acest procedeu se poate recurge doar în situațiile în care suntem absolut convinși că persoana în cauză „nu se va răzgândi” sau nu va transmite obiectul sau documentul unor alte persoane, adică atunci când avem garanția prezentării lui părții apărării”⁷⁰.

B. Lichii și V. Rusu mai atrag atenția, în cadrul acestui articol, și asupra aspectului privind informațiile legate nemijlocit de acordarea asistenței juridice. În primul rând, opinează ei, acestea reprezintă informații asupra potențialelor probe – martori, obiecte, documente, obținute de apărător

⁶⁸LICHII, B., RUSU V. Participarea apărătorului în cadrul probatoriului conform legislației procesual-penale a Republicii Moldova. In: *Avocatul Poporului*, nr. 4-6, 2014, p. 2.

⁶⁹*Ibidem*, p. 3.

⁷⁰LICHII, B., RUSU V. Op.cit.

de la client, persoanele apropiate, rudele acestuia și de la alte persoane. Asemenea informații pot fi acumulate și cu ajutorul agențiilor particulare de detectivi.

Se susține că informațiile necesare cauzei penale pot fi strânse și nemijlocit de către apărător. Cercetătorii vizați afirmă că „pe unele categorii de dosare, în vederea realizării unei apărări corespunzătoare, este rațional ca apărătorul să se deplaseze la fața locului, să ia cunoștință de particularitățile locului unde a fost comisă infracțiunea. Aici el este în drept, de unul singur sau cu ajutorul specialistului, să întocmească planuri, scheme, să realizeze fotografierea și înregistrarea video”⁷¹.

B. Lichii și V. Rusu ne atenționează și asupra faptului că, în cazul „chestionării persoanelor, a convorbirilor cu ele, apărătorul trebuie să manifeste un anumit grad de prudență, pentru a evita reproșurile precum că, într-un fel sau altul, ar fi influențat conținutul depozițiilor potențialului martor. Convorbirea cu cel chestionat, modalitatea de obținere a rezultatelor scontate, soluționarea chestiunii cu privire la prezentarea la organul de urmărire penală sau la instanța de judecată în vederea audierii – toate aceste momente trebuie realizate numai în baza acordului persoanei vizate”⁷².

B. Lichii și V. Rusu mai semnalează că apărătorul are dreptul să solicite, cu acordul persoanei pe care o apără, opinia specialistului pentru explicarea chestiunilor care necesită cunoștințe speciale. Ei menționează că, de obicei, la aceasta se recurge „când este necesar de a obține consultația unui specialist competent asupra temeiniciei concluziilor expertizei realizate, pe care apărarea le consideră ca fiind dubioase ori suspecte. Fără nicio îndoială că o atare consultație nu substituie concluziile de expertiză, însă poate servi ca temei pentru a pune la îndoială formulările expertului suplimentare sau ale contraexpertizei”⁷³.

În articolul științific *Состязательность сторон в уголовном процессе*, semnat de autorul D. Ojindovschi, se afirmă că „din momentul începerei urmăririi penale, apărătorul urmează, în mod obligatoriu, să fie antrenat în efectuarea propriei cercetări. Pe lângă acele împuterniciri pe care i le oferă legea procesual-penală, urmează să i se mai recunoască posibilitatea de a efectua, de sinestătător: cercetarea la fața locului, după ce acțiunea vizată a fost efectuată de organul de urmărire penală; obținerea consultațiilor din partea specialiștilor, precum și a rapoartelor de expertiză; identificarea martorilor apărării; solicitarea de documente etc.

⁷¹*Ibidem*

⁷²*Ibidem*, p. 2.

⁷³LICHII, B., RUSU V., Op.cit., p. 3.

La finalizarea urmăririi penale, avocatul urmează să întocmească o concluzie, pe care o va transmite instanței de judecată. Actul respectiv trebuie să conțină: mandatul avocatului; documentele ce caracterizează persoana clientului, precum și cele care au importanță pentru cauza penală; descrierea detaliată a surselor din care au fost obținute documentele corespunzătoare.

Astfel, punerea în aplicare a mecanismului cercetării efectuate de apărător va asigura nu doar calitatea activității lui la faza urmăririi penale, ci va ridica și calitatea asistenței juridice realizate de apărător în procesul examinării cauzei în judecată”⁷⁴.

1.2. Analiza materialelor științifice referitoare la tema lucrării, publicate în alte state

În teza de doctorat, susținută de E. Markina și intitulată *Допустимость доказательств как гарантия правосудия и прав личности в современном российском уголовном процессе*, se discută despre „admisibilitate în sens îngust, despre care se arată că ar fi calitatea procesuală a probei. În sens larg, admisibilitatea reprezintă o instituție juridică – sistem de norme juridice care fixează ordinea de obținere, mecanismul juridic de verificare sub aspectul admisibilității, recunoașterea probelor ca inadmisibile și excluderea lor din probatoriu. Aceasta instituție mai poate fi identificată și cu denumirea de *regulile admisibilității probelor*”⁷⁵.

Autoarea consemnează că, „realizând aprecierea probelor sub aspectul utilității lor, este necesar de a soluționa nu doar chestiunea privind posibilitatea folosirii în cadrul probatorului a unei anumite surse de date faptice, ci și cea referitoare la legalitatea modalităților de fixare a acestor date, la etica și justificarea științifică a metodelor și mijloacelor criminalistice care au fost aplicate în procesul efectuării acțiunilor de urmărire penală”⁷⁶. Astfel, autoarea vizată identifică în calitate de element obligatoriu și separat al aprecierii admisibilității probelor nu doar legalitatea, ci și aspectul etic al procedeele tactice aplicate.

E. Markina opinează că „posibilitatea folosirii probelor, obținute cu încălcarea prevederilor legale, depinde de caracterul încălcărilor admise și de scopul folosirii probei – în cel al apărării sau al acuzării”⁷⁷. În acest sens, autoarea evidențiază patru reguli de bază ale „admisibilității probelor în

⁷⁴ОЖИНДОВСКИЙ, Д. Состязательность сторон в уголовном процессе. In: *Revista Națională de Drept*, Nr. 4, 2001, p. 75-76.

⁷⁵МАРКИНА, Е.А. *Допустимость доказательств как гарантия правосудия и прав личности в современном российском уголовном процессе*. Дисс. канд. юрид. наук. Москва, 2000, p. 66.

⁷⁶МАРКИНА, Е.А. Op.cit., c. 68.

⁷⁷*Ibidem*, p. 70.

procesul penal: 1) în cursul administrării și fixării probelor nu trebuie să fie încălcate drepturile și libertățile omului, garantate de Constituție; 2) datele de fapt pot fi obținute doar prin mijloace legale; 3) procedeele probatorii trebuie efectuate de către subiectul corespunzător al procesului penal, împuternicit să realizeze acțiunea respectivă, în condițiile lipsei temeiurilor de recuzare; 4) rezultatele se cer fixate în forma procesuală corespunzătoare, în strictă conformitate cu prevederile legii”⁷⁸.

Un alt studiu este semnat de V. Zolotâh, cu titlul *Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе, Ростов-на-Дону, 1999*. În respectivul studiu se arată că, dacă se va constata faptul unor abateri de la lege, care transformă proba în una inadmisibilă, apoi organul de urmărire penală, dacă este posibil, are obligațiunea de a repeta acțiunea de urmărire penală sau de a completa lacunele depistate prin obținerea unor alte probe. În acest context, împărtășim punctul de vedere expus de autorul V. Zolotâh cu privire la faptul că, „în asemenea cazuri, ofițerul de urmărire penală urmează să excludă din dosar, prin ordonanța sa, probele inadmisibile”⁷⁹.

Analizând împuternicirile procurorului, V. Zolotâh ajunge la concluzia că „el este în drept, prin ordonanța sa, să excludă din probele indicate în rechizitoriu pe cele recunoscute ca inadmisibile, în virtutea faptului că au fost obținute cu încălcarea legii”⁸⁰. Exprimându-și opinia în acest sens, autorul V. Zolotâh menționează, pe bună dreptate, că „judecătorul poate, de sinestătător, la punerea pe rol a cauzei penale, să excludă probele obținute cu încălcarea legii. Pentru a lua hotărârea de a exclude probele inadmisibile, judecătorul poate efectua audieri preliminare. Dacă însă recunoașterea probei ca inadmisibilă este solicitată de vreunul din participanții la proces, atunci efectuarea audierilor prealabile, după V. Zolotâh, este obligatorie”⁸¹.

Remarcabilă poate fi considerată concluzia autorului, potrivit căreia poziția participanților la proces – din partea acuzării și din partea apărării – în privința învinuirii urmează să fie materializată la momentul dezbaterilor judiciare. În legătură cu acest fapt, este important ca părțile deja să cunoască, la această etapă, care probe vor fi folosite de instanță și care vor fi respinse în virtutea inadmisibilității lor. Se argumentează că „amânarea soluționării chestiunii privind admisibilitatea

⁷⁸*Ibidem*, p. 79.

⁷⁹ЗОЛОТЫХ, В.В. *Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе*. Ростов-на-Дону, 1999, с. 229.

⁸⁰*Ibidem*, p. 233.

⁸¹*Ibidem*, p. 236.

probelor până la darea sentinței poate știrbi din drepturile garantate de lege ale participanților la proces pe durata examinării cauzei, ceea ce poate servi drept temei pentru casarea sentinței”⁸².

În studiul *Полномочия защитника по собиранию доказательств по уголовному делу. Общество и право, №1, 2008*, al autorului V. Belohortov, se arată că „este probă admisibilă declarația martorului, adică anume acele informații care au fost comunicate în procesul audierii lui de către reprezentantul organului de urmărire penală sau de instanța de judecată. Prin urmare, legalizarea faptică a informației referitoare la circumstanțele cauzei, cunoscute martorului și aduse la cunoștința apărătorului, are loc doar prin intermediul audierii lui de către persoana împuternicită în acest sens – ofițerul de urmărire penală, procurorul, judecătorul. La fel urmează a fi apreciate ca probe și certificatele, adeverințele referitoare la rezultatele cercetărilor efectuate de către un anumit specialist la solicitarea apărătorului, în procesul activității de strângere a probelor”⁸³.

În ceea ce privește corpurile delictelor, V. Belohortov susține că „există reglementări stricte referitoare la administrarea procesuală a lor. Ele urmează a fi examinate detaliat, recunoscute în această calitate și anexate la materialele cauzei, și, ca urmare, este emisă o ordonanță în acest sens”⁸⁴. Adică toate acțiunile indicate *supra* în privința corpurilor delictelor pot fi realizate de către organul de urmărire penală sau instanța de judecată, și nici într-un caz de apărător.

Totodată, menționează autorul, „toate informațiile strânse și prezentate de apărător în procesul exercitării activității sale de administrare a probelor în cauza penală, realizate cu încălcarea prevederilor legii de procedură penală, urmează a fi recunoscute ca probe inadmisibile. Doar ridicarea nemijlocită a unui obiect, document sau probe de persoana împuternicită special în acest sens, în cauza penală, pot asigura o perspectivă temeinică a recunoașterii pertinentei, utilității, concludenței și admisibilității lor”⁸⁵.

Într-o altă cercetare – *Применение адвокатом тактики защиты в ходе уголовно-процессуального доказывания. Бизнес в законе, №2, 2011* –, semnată de autorul N. Pasternac, se pun în evidență două momente importante, legate de strângerea și prezentarea probelor de către apărător în procesul penal, și anume „necesitatea selectării unui anumit mijloc, procedeu de apărare din categoria celor neinterzise de lege, care își poate demonstra eficiența în situația

⁸²ЗОЛОТЫХ, В.В. *Op.cit.*, c. 262.

⁸³БЕЛОХОРТОВ, И.И. Полномочия защитника по собиранию доказательств по уголовному делу. В: *Общество и право*, №1, 2008, c. 190.

⁸⁴*Ibidem.*

⁸⁵*Ibidem.*

respectivă;posibilitatea perfecționării și a raționalizării mijlocului, procedeului selectat spre aplicare, cu luarea în calcul a particularităților desfășurării procesului în cauza respectivă”⁸⁶.

Activitatea apărătorului orientată spre descoperirea probelor nu are o formă legal determinată și nici caracter procesual.

Apărătorul nu este înzestrat cu împuterniciri autoritar-statale în materia luării hotărârilor procesuale în cadrul cauzelor penale și în efectuarea acțiunilor de urmărire penală, legate de strângerea și verificarea probelor. Totodată însă, susține N.Pasternac, el „prestează o activitate nemijlocită și de inițiativă în cadrul probatoriului procesual-penal. Acest moment se reflectă, în primul rând, în prezentarea organului de urmărire penală a anumitor informații în vederea recunoașterii lor în calitate de probe, în participarea nemijlocită la acțiunile de urmărire penală direcționate spre strângerea și verificarea probelor, în înaintarea cererilor și demersurilor, orientate spre obținerea informațiilor noi, care au importanță pentru cauza penală etc”⁸⁷.

În lucrarea vizată, autorul își expune poziția și în privința posibilității antrenării agenților de detectivi particulari în procesul de strângere a probelor și cu privire la admisibilitatea unor asemenea probe. N. Pasternac susține că legea procesual-penală nu conține prevederi referitoare la posibilitatea folosirii în cadrul probatoriului a informațiilor, obiectelor și documentelor, obținute în cauzele penale, prin intermediul activității prestate de detectivii particulari, în bază de contract cu participanții la proces.Datele obținute de detectivul particular în procesul îndeplinirii sarcinilor asumate, concluzionează N.Pasternac, nu vor avea statut de probă, până la darea unei ordonanțe privind anexarea obiectelor sau documentelor respective la materialele cauzei sau până la audierea martorilor și efectuarea acțiunilor procesuale respective.

N. Pasternac reușește să delimiteze între activitatea apărătorului și cea a detectivului particular în materia strângerii probelor în procesul penal. Astfel, el susține, pe bună dreptate, că, „spre deosebire de detectivul particular, activitatea apărătorului în materia administrării (strângerii) probelor este una procesual-penală, reglementată de lege și pentru efectuarea ei nu sunt necesare acorduri, hotărâri și înștiințări în acest sens. Totodată, apărătorul este în drept și poate, în caz de necesitate, să se adreseze detectivilor particulari cu solicitări referitoare la colectarea anumitor informații”⁸⁸.

⁸⁶ПАСТЕРНАК, Н.А. Применение адвокатом тактики защиты в ходе уголовно-процессуального доказывания. В: *Бизнес в законе*, №2, 2011, с. 125.

⁸⁷*Ibidem*, с. 123.

⁸⁸ПАСТЕРНАК, Н.А. Применение... *Op.cit.*, с. 88- 90.

Cercetătorul O. Levchenko, în rezumatul tezei de doctor, cu genericul *Система средств познавательной деятельности в доказывании по уголовным делам и ее совершенствование*, care datează cu anul 2004, polemizează în privința așa-numitului concept al „probelor libere”⁸⁹. Esența acestui concept constă în faptul că în privința informațiilor, inclusiv a obiectelor și documentelor prezentate de apărare sau de alte persoane, trebuie să se extindă prevederile unui regim al probelor libere.

El argumentează că „probele libere urmează a fi strânse cu respectarea condițiilor generale ale legii procesual-penale, a prevederilor și principiilor de bază ale acesteia. Probele libere strânse urmează a fi puse la dispoziția organului de urmărire penală, a procurorului, a instanței de judecată. Se recomandă persoanelor care efectuează urmărirea penală întocmirea unui proces-verbal în acest sens în conformitate cu prevederile Codului de procedură penală, iar instanței de judecată – să reflecte faptul prezentării lor în procesul-verbal al ședinței de judecată”⁹⁰.

În articolul științific *Участие защитника в процессе доказывания в условиях состязательности сторон*, autoarea M. Bitokova susține că „legea procesual-penală oferă împuterniciri depline la strângerea probelor doar părții acuzării. Pe durata efectuării acțiunilor de urmărire penală, ofițerul de urmărire penală, procurorul sunt în drept să dea indicații obligatorii a fi îndeplinite, să aplice anumite măsuri de constrângere procesual-penală, legate de îngrădirea drepturilor și libertăților persoanei. Apărătorul însă, dimpotrivă, la realizarea dreptului său la strângerea probelor, nu poate – în niciun caz – să pună în aplicare împuterniciri autoritar-statale. Cetățenii nu sunt obligați, ci au doar dreptul de a oferi informații apărătorului, dacă socot de cuviință și sunt de acord. În aceeași măsură, apărătorul nu are dreptul să ridice sau să solicite anumite obiecte și documente de la persoanele care le dețin, așa cum poate proceda ofițerul de urmărire penală sau procurorul în procesul efectuării anumitor acțiuni de urmărire penală. Astfel, dreptul apărătorului de a strânge probe nu generează obligația vreunor altor persoane de a pune la dispoziția acestuia informațiile necesare, care ar putea fi recunoscute ca probe în achitare”⁹¹.

Pe de altă parte, susține ea, „legiuitorul nu acordă apărătorului nici dreptul de a da informațiilor strânse o anumită formă procesuală, în consecință, el trebuie, în vederea folosirii lor în cauza penală, să se adreseze cu cerere motivată referitor la efectuarea acțiunilor de urmărire penală,

⁸⁹ЛЕВЧЕНКО, О.В. *Система средств познавательной деятельности в доказывании по уголовным делам и ее совершенствование*. Автореф. дисс. докт. юрид. наук, Краснодар, 2004, с. 33.

⁹⁰*Ibidem*.

⁹¹БИТОКОВА, М.Х. Участие защитника в процессе доказывания в условиях состязательности сторон. В: *Бизнесзаконе*, №3, 2007, с. 259.

privind adoptarea anumitor hotărâri procesuale sau anexarea materialelor la cauza penală, care, la faza urmăririi penale, poate fi adresată ofițerului de urmărire penală sau procurorului, iar la cea a judecării – judecătorului”⁹².

Activitatea apărătorului în materia strângerii probelor prin intermediul convorbirilor este realizată „în limitele prevăzute de legea procesual-penală, corespunde destinației procesului penal și scopurilor urmărite de acesta. Din aceste considerente, strângerea probelor de către apărător, în calitate de element al realizării funcției apărării, se regăsește în sistemul relațiilor procesual-penale, reprezentând prin sine activitatea procesual-penală în privința obținerii de către partea apărării a informațiilor, obiectelor și documentelor necesare”⁹³.

Putem constata că lipsa controlului asupra activității apărătorului în materia strângerii probelor din partea organului de urmărire penală și a procurorului și imposibilitatea determinării de către ei a „soartei” probelor administrate de apărare reprezintă garanția realizării de către apărător a dreptului de a strânge probe. Acțiunea acestei garanții în activitatea practică ar contribui la faptul că, în activitatea lor, legată de realizarea drepturilor oferite de lege, apărătorii nu ar fi dependenți de voința părții acuzării și ar putea, fără vreun impediment, să determine direcția activității efectuate, să aibă acces liber la sursele de obținere a probelor și să dispună de ele în conformitate cu interesele clientului. Toate probele strânse de apărare „pot fi prezentate instanței de judecată, pot fi examinate nemijlocit în cadrul cercetării judecătorești, unde, prin intermediul acceptării lor de către judecător și reflectarea acestui moment în procesul-verbal al ședinței de judecată, li se va oferi forma procesuală corespunzătoare”⁹⁴.

M. Bitokova, în rezumatul tezei de doctor *Право собирания доказательств защитником и его осуществление в уголовном судопроизводстве*, susține că avocatul-apărător acumulează materialul faptic, prezentându-l ulterior persoanelor împuternicite să desfășoare procesul penal, în vederea asigurării admisibilității acestuia.

Egalitatea apărătorului și a părții acuzării în persoana organelor de urmărire penală privind participarea în cadrul probatoriului – atât la faza judiciară, cât și la cea prejudiciară – reprezintă, în viziunea cercetătoarei M. Bitokova, elementul obligatoriu al procesului penal contradictorial.

⁹²БИТОКОВА, М.Х. Участие... Оp.cit.

⁹³БИТОКОВА, М.Х. *Право собирания доказательств защитником и его осуществление в уголовном судопроизводстве*. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Москва, 2008, с. 8.

⁹⁴БИТОКОВА, М. Х. Участие... Оp.cit., с. 260.

Una dintre ideile de bază, expuse în conținutul lucrării, pune accentul pe faptul că, împuternicind apărarea cu dreptul de a strânge probe, legiuitorul nu a detalizat ordinea procesuală de administrare a acestora și nu a prevăzut garanții ale realizării acestui drept, ceea ce, în opinia autoarei, determină starea când apărătorul nu poate, în deplină măsură și fără vreun impediment, să-și realizeze împuternicirile în vederea strângerii probelor.

În consecință, autoarea M. Bitocova concluzionează, pe bună dreptate, că, „în condițiile contradictorialității și egalității părților, activitatea apărătorului în privința strângerii probelor trebuie să posede același caracter și conținut juridic ca și activitatea similară a părții acuzării. Însă oferirea părții acuzării de către legea în vigoare a unor posibilități procesuale mai largi în latura administrării probelor, în comparație cu mijloacele procesuale de strângere a probelor, pe care le are partea apărării, determină inegalitatea statutului procesual al părții apărării în raport cu cea a acuzării”⁹⁵. Autoarea declară că, „dacă în cadrul fazei de judecată, partea apărării se folosește de drepturi egale cu cele ale acuzării, apoi la urmărirea penală volumul de drepturi ale apărătorului privind participarea în cadrul probatoriului nu corespunde, sub aspect procesual, volumului de drepturi pe care le are partea acuzării, abilitată cu împuterniciri de autoritate statală și cu dreptul de a lua hotărâri în scopul realizării funcției pe care o reprezintă”⁹⁶.

Aceeași autoare, în *Адвокатура. Перспективы развития права собирать доказательства. Бизнес в законе, №3, 2007*, insistă că, realizând activitatea de acordare a asistenței juridice bănuیتului sau inculpatului, apărătorul nu poate întreprinde acțiuni, direcționate spre agravarea poziției acestuia. În procesul de strângere a probelor, declară M. Bitokova, „avocatul fie că poate identifica, descoperi nemijlocit și involuntar anumite probe în acuzare, fie că poate prezenta părții acuzării sau instanței probe, care, în opinia apărătorului, sunt în apărare, însă, în procesul cercetării circumstanțelor cauzei, ele se pot dovedi a fi, din contra, probe în acuzare”⁹⁷. Este corectă opinia autoarei, în sensul că folosirea acestor probe de către reprezentantul organului de urmărire penală sau de instanța de judecată în calitate de probe în acuzare a persoanei ar reprezenta o încălcare flagrantă a drepturilor și libertăților ei. Din acest considerent, reieșind din scopul activității apărătorului și din specificul funcției procesual-penale exercitate de acesta, „probele în acuzare, strânse de avocat, despre care a devenit cunoscut sau care au fost prezentate părții acuzării

⁹⁵БИТОКОВА, М.Х. *Право... Оп. cit.*, с. 8.

⁹⁶*Ibidem*.

⁹⁷БИТОКОВА, М.Х. Адвокатура. Перспективы развития права собирать доказательства. В: *Бизнес в законе*, №3, 2007, с. 257-258.

sau în instanța de judecată, nu pot fi ridicate, verificate și apreciate de către aceștia, în scopul stabilirii circumstanțelor care urmează a fi dovedite în cadrul cauzelor penale”⁹⁸.

Tot în această lucrare, M. Bitokova supune analizei științifice și anumite aspecte ale dispunerii și efectuării expertizei judiciare în procesul penal la inițiativa părții apărării. Astfel, declară ea, „soluționarea chestiunii referitoare la efectuarea expertizei la inițiativa apărării constă în următoarele: apărătorul, stabilind cercul de chestiuni la care expertul urmează să prezinte răspunsul și indicând expertul sau instituția de expertiză care ar putea efectua acest gen de expertiză, ar adresa o cerere, în acest sens, nu părții acuzării, ci instanței de judecată, care ar fi împuternicită, la faza urmăririi penale, să examineze cererea corespunzătoare a părții apărării. La rândul său, instanța, convingându-se în necesitatea efectuării expertizei și în lipsa temeiurilor pentru recuzarea expertului solicitat de apărător, emite o hotărâre privind dispunerea expertizei la inițiativa apărătorului și o direcționează pentru executare expertului sau instituției de expertiză corespunzătoare”⁹⁹.

M. Bitokova concluzionează în privința următoarelor aspecte legate de dispunerea și efectuarea expertizelor judiciare la inițiativa părții apărării: apărătorul poate solicita efectuarea expertizei doar în condițiile în care rezultatele acesteia nu pot agrava situația clientului său. Însă apărarea nu poate să prevadă, de fiecare dată, posibilele concluzii ale expertizei. Din aceste rațiuni, declară autoarea, în cazul în care „raportul de expertiză, prezentat de expertul care a activat la solicitarea părții apărării, va conține concluzii care nu vor contribui la achitarea sau la diminuarea gradului de răspundere a persoanei reprezentate de avocat sau va agrava situația clientului său, avocatul, primind acest raport, nu îl va putea folosi în calitate de probă din partea apărării. La rândul său, partea acuzării, care nu a participat la efectuarea acestei expertize, deasemenea nu poate folosi datele obținute în rezultatul ei în calitate de probe în acuzare”¹⁰⁰.

În articolul *Правовой статус адвоката. Проблемы в российском законодательстве*, autorul A. Urgalkin polemizează în privința faptului că, în cazul în care apărătorului i se acordă dreptul de a strânge probe, funcția apărării și a justiției se redeplasează în latura legalizării probelor. Totodată, după A. Urgalkin, legiuitorul nu este deranjat de acest fapt, întrucât, conform legii procesual-penale, reprezentantul organului de urmărire penală face parte din grupul acuzării, fiind, în același timp, și subiect al verificării și aprecierii simultane a probelor, ceea ce ne vorbește despre o contradicție esențială.

⁹⁸БИТОКОВА, М.Х. Адвокатура. *Op.cit.*, c. 257-258.

⁹⁹*Ibidem*, c. 257.

¹⁰⁰*Ibidem*, c. 257.

În legătură cu aceasta, A. Urgalkin declară că „informațiile strânse de apărător nu se deosebesc radical de cele obținute de organele de urmărire penală sau de ofițerii de investigații. Delimitarea de bază constă în faptul că apărătorul nu este reprezentantul puterii statale. Respectiv, pentru îndeplinirea efectivă de către acesta a funcțiilor apărării, este necesară prezența anumitor garanții, care-i-ar asigura dreptul la obținerea informațiilor corespunzătoare”¹⁰¹.

Autorul interpretează expresia „*căutarea probelor în apărare*”, care reflectă, în opinia lui, „esența instituției cercetării paralele efectuate de avocat. Această desemnare a instituției cercetării paralele vine să confirme caracterul neprocesual al instituției vizate”¹⁰². Mai mult ca atât, A. Urgalkin ajunge la concluzia că expresia vizată indică și asupra spiritului activ al acestei activități”.

Cercetătorul Iu. Melnikov, în *Адвокатское расследование. Проблемы в российском законодательстве*, precizează că, în caz de descoperire a informațiilor probatorii, apărătorul este în drept să introducă în proces orice probe, și nu doar informații în achitare. Din acest considerent, el urmează a fi înzestrat cu drepturi procesuale potrivite. Autorul opinează că „organizarea funcțională a procesului penal nu presupune egalitatea formală a părților sub aspectul cantitativ al drepturilor oferite, ci egalitatea după conținutul posibilităților pe care le au, coroborată cu scopurile lor funcționale, fiind deci în corespundere cu obiectivele urmărite. Or, fiecare dintre părți trebuie să beneficieze în procesul penal de atâtea drepturi, câte i-ar fi necesare pentru realizarea propriei funcții. Aici ar fi vorba despre drepturile care asigură însăși posibilitatea realizării acestei funcții și soluționarea sarcinilor și obiectivelor care sunt plasate asupra părții procesului penal”¹⁰³.

Referirindu-se la legea de procedură penală a Federației Ruse, autorul Iu. Melnikov observă că avocatul are dreptul de a strânge și prezenta probe conform normelor expuse în art. 86 alin. (3) C.proc.pen. FR. Însă, conform prevederilor art. 86 alin. (3) C.proc.pen. FR, avocatul este în drept doar să strângă, nu și să prezinte probe, care, din punctul de vedere al cerințelor art. 74 alin. (2) C.proc.pen. FR, nu au un asemenea statut. În acest caz, legiuitorul nu a stabilit ordinea procesuală de efectuare a acțiunilor avocatului, specificate la art. 86 alin. (3) C.proc.pen. FR, în privința strângerii și prezentării probelor. De altfel, remarcă Iu. Melnikov, nici Legea Federației Ruse cu privire la avocatură nu spune nimic despre dreptul apărătorului de a strânge probe.

¹⁰¹УРГАЛКИН, А.С. Правовой статус адвоката. В: *Проблемы в российском законодательстве*. №2, 2011, с. 200.

¹⁰²*Ibidem*.

¹⁰³МЕЛЬНИКОВ, Ю. И. Адвокатское расследование. В: *Проблемы в российском законодательстве*, №2, 2012, с. 191-192.

Astfel, Iu. Melnikov concluzionează că „există un temei substanțial de a consolida disponibilitatea procesului penal al Federației Ruse și, respectiv, garanțiile procesuale ale acesteia. Un asemenea interes particular se întemeiază pe necesitatea apărării consecvente a drepturilor și libertăților bănuitului, învinuitului de la investigații neobiective și unilaterale”¹⁰⁴.

Făcând referire la așa-zisa „*cercetare paralelă*”, Iu. Melnikov vine cu ideea că „efectuarea concomitentă a două urmăriri – una „în acuzare” și alta „în apărare” –, în condițiile în care la această fază lipsește un arbitru plasat între ele, reprezintă o premisă directă pentru materializarea abuzurilor și falsificărilor. Aceste acțiuni, declară autorul, urmează a fi realizate doar de către organele special împuternicite și persoanele cu funcție de răspundere, în prezența garanțiilor procesuale corespunzătoare ale autenticității probelor obținute, deoarece materializarea lor este direct proporțională cu limitarea drepturilor constituționale și a libertăților cetățenilor, necesitând o respectare strictă a procedurilor prevăzute de lege”¹⁰⁵.

Iu. Melnikov se expune și în privința faptului că în calitate de temei pentru finalizarea cercetării avocatului figurează soluționarea sarcinilor și realizarea obiectivelor trasate în fața lui. Aceste concluzii pot fi formulate de către apărător doar în baza probelor strânse în procesul înfăptuirii propriei cercetări. În opinia autorului, în calitate de temeiuri pentru luarea deciziei de a finaliza cercetarea exercitată de avocat pot servi datele faptice, informațiile suficiente privind plenitudinea stabilirii circumstanțelor cauzei, despre care are cunoștință avocatul, care au o importanță substanțială pentru apărarea intereselor și valorilor părții vătămate, părții civile, părții civilmente responsabile sau a acuzatorului privat.

Totodată, el susține că „în calitate de astfel de probe pot figura următoarele circumstanțe ale cauzei penale: cele care achită învinuitul, adică dezmint acuzarea în parte sau în totalitate; cele care reabilitează bănuitul sau învinuitul; cele care confirmă necesitatea aplicării legii penale referitoare la o infracțiune mai puțin gravă, ce reduce gradul de răspundere a învinuitului sau inculpatului, influențând asupra categoriei și gradului de pedeapsă; cele care își lasă amprenta asupra răspunderii juridico-civile a învinuitului (varietatea, caracterul și mărimea prejudiciului cauzat)”¹⁰⁶.

Unul dintre reperele de bază ale acestui articol ține de specificarea, evidențierea formei de bază a finalizării (terminării) cercetării efectuate de avocat, și anume întocmirea unui act procesual, care ia forma „*concluziilor în apărare*”.

¹⁰⁴МЕЛЬНИКОВ, Ю. И. Адвокатское... Op.cit., c. 190.

¹⁰⁵*Ibidem*, c. 190-191.

¹⁰⁶*Ibidem*, c. 193.

Astfel, în conformitate cu opiniile expuse și argumentate de Iu. Melnikov în lucrarea sa, continuitatea logică a disponibilității procesului penal o reprezintă lărgirea dreptului părții apărării la strângerea probelor în cauzele penale, care sunt necesare pentru combaterea bănuielii și învinuirii, pentru apărarea drepturilor persoanei. Doar pe această cale, susține autorul, este posibil de a egala statutul părții acuzării cu cel al apărării în cadrul procesului penal.

Se atrage atenția și asupra faptului că „participarea apărătorului la strângerea probelor la faza urmăririi penale necesită o reglementare detaliată în legea procesual-penală, cu instituirea unui sistem de garanții, care ar asigura realizarea reală și efectivă a acestui drept. După caracterul său, obiect, sarcini și scopuri, cercetarea efectuată de apărător reprezintă, în opinia lui Iu. Melnikov, o varietate a procedurii prejudiciare în cadrul procesului penal, care se desfășoară la faza urmăririi penale, având un caracter subsidiar și auxiliar (de completare) față de aceasta din urmă”¹⁰⁷.

În final, autorul Iu. Melnikov concluzionează că „legiuitorul, atribuind avocatului dreptul de a strânge probe, în esență, a recunoscut dreptul acestuia de a efectua așa-zisă „cercetarea proprie avocațială”. Abilitând avocatul cu anumite drepturi în această latură, legiuitorul, în opinia autorului vizat *supra*, a oferit acestei activități un caracter procesual-penal, incluzând-o în sfera probatoriului în cadrul cauzelor penale”¹⁰⁸.

O atenție deosebită merită articolul științific intitulat *Защитник как субъект собирания доказательств: желаемое и действительное* și elaborat de V. Kamâșin în anul 2005, în care este expusă ideea că, dacă în privința convorbirilor și a solicitărilor de documente și obiecte nu întâlnim anumite dificultăți sub aspectul interpretării lor, anumite dificultăți apar în materia obținerii informațiilor. În textul normei procesual-penale se are în vedere ce poate face apărătorul – să obțină informații, dar nu cum poate face, cum poate realiza acest lucru. Cu alte cuvinte, declară V. Kamâșin, aici „este specificată funcția, iar modalitatea de obținere (funcția) nu este identificată. Din considerentul că modalitatea de bază de strângere a probelor de către organele de urmărire penală le reprezintă acțiunile de urmărire penală, autorul ajunge la concluzia că legiuitorul, indicând direcția de activitate a apărătorului (obținerea obiectelor, documentelor, informațiilor necesare), în mod intenționat nu a specificat acțiunile procesuale pe care acesta poate să le efectueze”¹⁰⁹.

¹⁰⁷МЕЛЬНИКОВ, Ю. И. Адвокатское... Оp.cit.

¹⁰⁸*Ibidem*, c. 192.

¹⁰⁹КАМЫШИН, В.А. Защитник как субъект собирания доказательств: желаемое и действительное. В: *Вестник ОГУ*, №3, 2005, c. 62.

Referindu-se, în lucrare, la efectuarea acțiunilor în apărare cu caracter de investigare, V. Kamâșin identifică următoarele condiții de realizare: a) caracterul benevol al participării subiectului; b) asemănarea procedurii, în exterior și după esență, cu acțiunile de urmărire penală.

În acest sens, în viziunea lui V. Kamâșin, pentru apărare, forma admisibilă o reprezintă convorbirea cu persoana respectivă, în temeiul acordului benevol al acesteia, cu întocmirea unui proces-verbal în acest sens. Astfel, legea procesual-penală ar permite cristalizarea unui sistem de acțiuni procesuale în apărare, direcționate spre obținerea informațiilor cu caracter probator.

V. Kamâșin atrage atenția și asupra faptului că „informațiile identificate de către apărător pot lua și forma altor documente, însă și acestea nu au o importanță probatorie reală. În opinia autorului, apărătorul, la faza urmăririi penale, este un furnizor de cereri către reprezentantul organului de urmărire penală, și nicidecum un subiect activ și un participant cu drepturi egale al probatoriului. Importanța rezultatelor activității speciale de investigații are o pondere mai mare în cadrul probatoriului decât informațiile prezentate de apărare”¹¹⁰.

Cercetătorul V. Kamâșin este de părerea că a vorbi despre apărător ca despre un subiect activ al probatoriului, care ar strânge probe de sinestătător este prematur și imposibil. Acest fapt este determinat de actuala formă a procesului penal. Avocatul-apărător, conform viziunii susținute de V. Kamâșin, „are posibilitatea reală de a realiza funcția de strângere a probelor doar în cadrul unui proces penal contradictorial, unde, în calitate de solicitanți, în fața unei instanțe independente, se prezintă și partea apărării, și cea a acuzării, inițiativa și posibilitățile participării lor în cadrul probatoriului fiind egale”¹¹¹.

O altă sursă importantă, în contextul studiului nostru, este articolul științific *Собирание доказательств. Пробелы в российском законодательстве*, avându-l ca autor pe S. Lușkin.

Cercetătorul S. Lușkin consideră că în literatura de specialitate rusă prevalează opinia conform căreia legiuitorul a reflectat incert poziția apărării în raport cu strângerea probelor. În calitate de argumente, în acest sens, autorul invocă următoarele momente: „în primul rând, în lege nu este, de fapt, reflectată ordinea procesuală de strângere a probelor. În al doilea rând, normele care reglementează parțial procesul de strângere a probelor nu conțin mecanismul corespunzător de „convertire”, ceea ce ar însemna că informațiile obținute de apărător sunt extrem de rar incluse în materialele cauzei penale și, practic, nu influențează real asupra calității probatoriului”¹¹².

¹¹⁰КАМЫШИН, В.А. Защитник... Оp.cit., с. 63

¹¹¹*Ibidem*.

¹¹²ЛУШКИН, С.А. Собрание доказательств. В: *Пробелы в российском законодательстве*, №4, 2013, с. 161

Dacă e să se invoce prevederile principiului contradictorialității și al egalității părții apărării și părții acuzării, apărării urmează să i se ofere drepturi egale cu cele ale acuzării în materia strângerii probelor. În acest context, se menționează că, în realitate, „codul, lăsând în afara reglementării procedura de strângere a probelor de către apărător, a oferit acestuia posibilitatea de a le administra, fără a avea grijă de o anumită formă a lor”¹¹³.

Printre altele, cercetătorul se expune și în privința faptului că „obiectele, documentele și informațiile obținute de către apărător nu pot fi considerate corpuri delictive din considerentul că hotărârea privind anexarea lor la materialele cauzei este luată de către reprezentantul organului de urmărire penală”¹¹⁴. Totodată, el susține că „certIFICATELE, caracteristicile și alte documente, prezentate de către apărător, vor fi plasate în categoria probelor doar după ce reprezentantul organului de urmărire penală le va recunoaște ca pertinente, utile și admisibile, satisfăcând, astfel, cererea apărării privind anexarea lor la materialele cauzei penale”¹¹⁵.

Se arată că procesul de transformare a informațiilor în probe este unul destul de anevoios și dificil, fiind subordonat multiplelor reguli sub formă de cerințe normative, a căror nerespectare are ca efect calitatea necorespunzătoare a lor. Informațiile, strânse de apărător, nu se înscriu în categoria criteriilor și cerințelor înaintate față de probe. Or, obținerea obiectelor, documentelor și a informațiilor, convorbirile cu persoanele fizice cu acordul lor, solicitarea certificatelor, caracteristicilor și a altor documente – toate acestea nu reprezintă o strângere a probelor, ci doar oferă apărătorului posibilitatea de a obține informații, în baza cărora pot fi adresate cereri corespunzătoare privind recunoașterea lor ca probe.

S. Lușkinremarcă și faptul că, de multe ori, apărătorii „se folosesc de dreptul de a prezenta probe doar în cadrul fazei judiciare a procesului penal. Dreptul apărătorului este de a prezenta informații, iar obligația organului de urmărire penală și a instanței de judecată este axată pe verificarea și luarea deciziei de a le atribui sau nu la categoria probelor și a stabili, în baza acestora, lipsa sau prezența circumstanțelor care urmează a fi dovedite în cadrul cauzei penale”¹¹⁶.

Împărtășim opinia cercetătorului care susține că, în cazul convorbirii cu persoana fizică în privința obținerii informațiilor necesare pentru dosar, apărătorul „este în drept să întocmească un proces-verbal sau să fixeze informația obținută într-o altă modalitate. Acest document poate fi

¹¹³ ЛУШКИН, С.А. Op.cit., c. 161.

¹¹⁴ Ibidem.

¹¹⁵ Ibidem, c. 162.

¹¹⁶ Ibidem.

denumit și altfel, după decizia apărătorului. Însă, susține S. Lușkin, acest act, chiar și în cazul anexării lui la materialele cauzei, nu poate fi recunoscut ca probă în sensul deplin al cuvântului, de rând cu procesul-verbal de audiere a martorului, a părții vătămate etc, cărora, până la audiere, le-au fost explicate drepturile și obligațiile”¹¹⁷.

O altă lucrare careia considerăm că trebuie să i se acorde o atenție aparte este articolul științific, elaborat de Gh. Skrebeț, cu titlul *Участие защитника в собирании (формировании) доказательств*. Autorul vine să constate că „legiuitorul a admis o eroare terminologică atunci când a stipulat dreptul apărătorului de a strânge probe. Apărătorul nu strânge probe în sensul procesual al acestui cuvânt, ci descoperă informații care-l achită pe învinuit sau îi diminuează gradul de răspundere, din care considerent ele nu trebuie să îmbrace o formă procesuală corespunzătoare. Acest lucru va fi înfăptuit de către organele de urmărire penală sau de către instanța de judecată, în temeiul demersului corespunzător al apărării”¹¹⁸.

Cercetătorul conchide că „probele strânse de apărare trebuie puse pe același cântar cu probele acuzării, sub aspectul statutului procesual și al importanței juridice, prin cercetarea și fixarea lor, în exclusivitate, de către instanța de judecată. Obiectele și documentele prezentate de apărător, precum și celelalte informații, urmează a fi apreciate conform criteriilor generale. Nu poate fi acordată preferință unor probe în raport cu celelalte, doar în virtutea faptului că acestea au fost strânse de organul de urmărire penală cu ocazia efectuării acțiunilor de urmărire penală, și nu de apărător, deoarece persoanele în cauză poartă răspundere penală egală pentru falsificarea probelor.

Organele care desfășoară procesul penal nu sunt în drept să refuze participantului la proces anexarea la dosar a obiectului sau documentului prezentat, dacă datorită acestuia pot fi stabilite circumstanțe ce au importanță pentru cauza penală”¹¹⁹.

Sunt valoroase și lucrările științifice elaborate de profesorul E. Martâncic în materia cercetată în cadrul tezei noastre de doctor. În cele ce urmează, vom analiza câteva din studiile acestui savant, în special cele care au reprezentat un suport substanțial pentru cercetarea subiectului admisibilității probelor prezentate de apărător în procesul penal.

În studiul *Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы формирования нового института и модели*, E. Martâncic pornește de la ideea că „există

¹¹⁷ЛУШКИН, С.А. Op.cit., c. 161.

¹¹⁸СКРЕБЕЦ, Г.Г. Участие защитника в собирании (формировании) доказательств. В: *Вестник ЮУрГУ*, №18, 2007, c. 67.

¹¹⁹*Ibidem*, c. 68.

suficiente temeiuri pentru a considera că, la momentul de față, s-au cristalizat anumite fundamente conceptuale în materia cercetării înfăptuite de către apărător. Doar în condițiile funcționării unei cercetări proprii a apărătorului, declară acesta, are sens existența și folosirea efectivă a tacticii apărării profesionale în cadrul procesului penal contradictorial”¹²⁰.

Profesorul E. Martâncic constată că legea procesual-penală a lărgit substanțial dreptul apărării la acordarea asistenței juridice, abilitând-o cu drepturi principiale noi. Ea a încercat să fixeze, pentru prima dată, prevederea, în virtutea căreia „apărătorul are dreptul să administreze și să prezinte probe”, determinând ulterior căile de realizare a acestei activități.

Recunoscând dreptul avocatului de a strânge probe, E. Martâncic consideră că „este necesar să determinăm procedura efectuării acțiunilor procesuale, forma și structura actelor în care această activitate s-ar materializa. În acest cadru juridic, este necesar a echilibra statutul subiecților din partea apărării și partea acuzării în procesul penal”¹²¹.

Într-o altă lucrare – *Основания и формы окончания адвокатского расследования* –, E. Martâncic susține că „cel mai agreat model al temeiurilor și formei finalizării cercetării realizate de avocat trebuie recunoscut cel prevăzut de legea procesual-penală cu referire la finalizarea urmăririi penale, însă fără transferul mecanic al acestuia asupra terminării cercetării înfăptuite de avocat”¹²².

Conform opiniei lui E. Martâncic, după ce apărătorul a prezentat materialele propriilor cercetări efectuate în cauza penală participanților corespunzători ai procesului penal, pentru ca aceștia să ia cunoștință de ele, și a întocmit un proces-verbal în acest sens, el se axează pe întocmirea documentului procesual final, care pune punct activității lui în cadrul fazei prejudiciare a procesului penal.

Împărtășim poziția profesorului Martâncic în privința faptului că perfecționarea procedurii de desfășurare a cercetării avocatului determină anumite circumstanțe și aspecte substanțiale: formele de finalizare a cercetării efectuate de avocat, inclusiv actele procesuale care ar reflecta acest moment, tactica apărării profesionale etc. Anume în corelație cu subiectul cercetării efectuate de avocat se reflectă și se impun circumstanțele nominalizate *supra*. În cumulul lor, ele permit, în

¹²⁰МАРТЫНЧИК, Е.Г. Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы формирования нового института и модели. В: *Адвокатская практика*, 2012, №1, с. 21.

¹²¹*Ibidem*.

¹²²МАРТЫНЧИК, Е.Г. Основания и формы окончания адвокатского расследования. В: *Адвокатская практика*, 2011, №2, с. 21-24.

opinia lui E. Martâncic, materializarea următoarei scheme: „cercetarea avocatului – concluziile în apărare – tactica apărării profesioniste”¹²³.

În lucrarea *Адвокатское расследование в уголовном процессе*, publicată în volumul colectiv *Уголовное судопроизводство: теория и практика. / Под редакцией Н. А. Колоколова* (2011), cercetătorul E. Martâncic identifică două noțiuni separate: „cercetarea paralelă efectuată de apărător” și „cercetarea înfăptuită de apărător”¹²⁴.

Este necesar, în opinia lui E. Martâncic, de a „identifica și lista acțiunilor procesuale efectuate de avocat, forma documentelor prin care se vor fixa probele etc. Apărătorul va trebui să poarte urmărirea penală, să efectueze acțiuni de urmărire penală și procesuale, adică să substituie organele de stat, ceea ce, de fapt, ar constitui o încălcare a reglementărilor procesual-penale. Acest lucru va știrbi esențial dreptul exclusiv al statului la începerea urmăririi penale și la combaterea infracționalității”¹²⁵. Suntem de acord cu opinia lui E. Martâncic în privința faptului că „apărătorul nu este pregătit suficient în materia cercetării cauzelor penale în modul în care aceasta, prin esența sa, ar prezenta o alternativă corespunzătoare urmăririi penale, efectuate de organele competente și persoanele cu funcție de răspundere”¹²⁶.

În încercarea de a ajunge la un anumit rezultat, E. Martâncic argumentează că nu există cercetare paralelă efectuată de apărător și că reglementarea unei astfel de activități ar fi contrară legii. În opinia sa, „apărătorul poate efectua anumite cercetări doar în completarea urmăririi penale și doar în interesul clientului”¹²⁷.

Și cercetătorul E. Kurziner, în studiul *О праве защитника собирать доказательства* (2009), arată că apărătorul nu este abilitat cu dreptul verificării probelor, deoarece verificarea, aprecierea probelor este efectuată de către reprezentantul organului de urmărire penală, de procuror, de către instanța de judecată prin compararea, contrapunerea acestora cu alte probe în cauza penală, prin stabilirea surselor de obținere a lor, prin obținerea altor probe, care confirmă sau infirmă proba verificată. Autorul este de părere că „legea nu nominalizează avocatul în sistemul participanților la procesul penal care pot efectua, conform regulilor corespunzătoare, aprecierea probelor. Participarea persoanei chestionate în cadrul convorbirii poate fi doar benevolă. În procesul-verbal de

¹²³*Ibidem*.

¹²⁴МАРТЫНЧИК, Е.Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе. В: *Уголовное судопроизводство: теория и практика. / Под редакцией Н. А. Колоколова*. Москва: ЮРАЙТ. М., 2011, с. 350-362.

¹²⁵*Ibidem*, с. 351.

¹²⁶*Ibidem*, с. 352.

¹²⁷*Ibidem*.

chestionare urmează să se regăsească: datele de anchetă ale persoanei chestionate; numele, prenumele și patronimicul avocatului; numărul licenței și legitimației avocatului; circumstanțele faptice care au devenit cunoscute persoanei care efectuează chestionarea. Rezultatele convorbirii urmează a fi semnate atât de apărător, cât și de persoana chestionată”¹²⁸.

E. Kurziner susține, *inter alia*, că, „pentru a legaliza rezultatele convorbirilor efectuate cu persoanele-potențiali martori în cadrul cauzelor penale, avocatul trebuie să se adreseze cu o cerere scrisă reprezentantului organului de urmărire penală, solicitând audierea persoanei respective în calitate de martor și anexând la cererea înaintată explicația obținută. Ofițerul de urmărire penală sau procurorul sunt obligați să accepte această cerere. Totodată, nu este exclusă nici situația respingerii ei. De asemenea, mai este posibilă încă o variantă a evoluției evenimentului, care nu este favorabilă apărării. Persoana audiată poate comunica în cadrul audierii cu totul alte informații decât cele care au fost oferite în cadrul convorbirii. Din acest considerent, este cu mult mai benefic, din punct de vedere tactic, de a prezenta potențialul martor al apărării în instanța de judecată, unde el va fi audiat”¹²⁹.

Prezintă interes științific și articolul *Участие адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам*, semnat de G. Starodubova. Autoarea afirmă că o modalitate procesuală de descoperire a informațiilor care, ulterior, ar putea fi folosite în calitate de probe în cauza penală o reprezintă convorbirile cu persoanele fizice. Apărătorul poate purta convorbiri cu martorul ocular al infracțiunii sau cu alte persoane ce au cunoștință asupra circumstanțelor cauzei. Aceasta este posibil doar cu acordul persoanei vizate.

În același timp, remarcă G. Starodubova, „legea procesual-penală nu prevede modalitățile de asigurare a autenticității informațiilor obținute de apărător. Deși convorbirea cu persoanele fizice, cu acordul acestora, este recunoscută drept una din modalitățile de strângere a probelor de către apărător, rezultatul obținut de acesta (informația privind fapta infracțională) nu devine probă în mod automat. Doar în situația unei ulterioare audieri de către reprezentantul organului de urmărire penală sau în cadrul ședinței de judecată a persoanelor în cauză, cele declarate de ei vor fi recunoscute ca probe în sensul direct al cuvântului”¹³⁰.

¹²⁸КУРЗИНЕР, Е.С. О праве защитника собирать доказательства. В: *Вестник ЮУрГУ*, №6, 2009, с. 30.

¹²⁹КУРЗИНЕР, Е.С. *Op.cit.*, с. 29.

¹³⁰СТАРОДУБОВА, Г.В. Участие адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам. В: *Судебная власть и уголовный процесс*, 2012, №1, с. 117.

G. Starodubova ne atenționează și asupra faptului că apărătorul nu face parte din categoria subiecților împuterniciți cu efectuarea acțiunilor procesuale. Din acest considerent, el poate solicita ajutorul unui specialist, însă acesta îi va oferi suportul necesar exclusiv cu acordul reprezentantului organului de urmărire penală sau al judecătorului. În consecință, în opinia autoarei, „rămân doar două alternative a folosirii de sine stătătoare de către apărător a acestui drept: primul – consultarea cu specialistul în cazurile adresării întrebărilor către expert, deoarece apărătorul este în drept să înainteze cereri referitoare la adresarea întrebărilor suplimentare în ordonanța de dispunere a expertizei; a doua – solicitarea opiniei specialistului în cazul unor situații neclare, incerte, pentru a căror soluționare sunt necesare cunoștințe speciale, ca de exemplu, în domeniul lingvistic, al foneticii, psihiatriei etc. Aici, rolul specialistului constă în explicarea chestiunilor care constituie competența sa”¹³¹.

O altă lucrare de interes pentru cercetarea noastră aparține autorului V. Ivanov și se intitulează *Использование защитником заключения защитника в доказывании*, în care susține, pe bună dreptate, că, „o perioadă îndelungată specialistul era considerat de legiuitor și de teoreticieni „asistent tehnic”. Actualmente însă, specialistul este persoana chemată să participe la efectuarea unor acțiuni procesuale și nu este interesată de rezultatele procesului penal. Specialistul trebuie să posede suficiente cunoștințe și deprinderi speciale pentru acordarea ajutorului necesar organului de urmărire penală sau instanței. Opinia expusă de specialist nu substituie concluzia expertului. Totodată, formele participării specialistului în procesul penal nu au fost detaliat reglementate de lege, ceea ce a determinat un anumit grad de incertitudine în procesul punerii în aplicare a acestei instituții procesual-penale. În intenția de a rectifica această situație, au fost operate modificări, conform cărora a apărut un nou mijloc de probă – raportul și declarațiile specialistului”¹³².

Tot în acest sens, V. Ivanov consideră că este posibilă folosirea în cadrul probatoriului a concluziei specialistului, oferită de persoane care au cunoștințe speciale în diferite domenii ale științei și tehnicii. În categoria acestora pot fi incluși specialiștii în domeniul psihologiei, medicinei, autorologiei, construcțiilor, contabilității etc. Condiția de bază, după cum susține autorul, constă în faptul că, în procesul cercetărilor, specialistul va fi nevoit să se limiteze doar la materialele cauzei sau la copiile acestora.

¹³¹СТАРОДУБОВА, Г.В. *Op.cit.*, c. 116.

¹³²ИВАНОВ, В.В. *Использование защитником заключения специалиста в доказывании*. В: *Вестник Самарской Гуманитарной Академии. СерияПраво*, 2007, №1, с. 126.

V. Ivanov precizează că, „dacă raportul specialistului va combate concluziile la care a ajuns expertiza efectuată la solicitarea organului de urmărire penală, a procurorului sau a instanței de judecată, acest fapt nu poate servi în calitate de temei pentru efectuarea unei expertize repetate. Dacă specialistul a oferit anumite concluzii asupra chestiunilor care nu au constituit obiectul de cercetare al expertizei judiciare, organul de urmărire penală sau instanța de judecată pot, în caz de neîncredere în capacitățile specialistului, să dispună o expertiză în acest sens și, ca urmare a acesteia, să obțină o varietate mai obișnuită a acestui mijloc de probă – raportul de expertiză. În situația unor contradicții dintre raportul de expertiză și raportul specialistului, nu trebuie să avem o încredere exagerată în ceea ce dă și nici să o anulăm pe cea secundă. În cazul dat, susține el, este necesar să ne ghidăm de regulile privind libertatea aprecierii probelor și administrarea probelor”¹³³.

A.Stroikova, în *Собирание доказательств защитником как средство обеспечения прав обвиняемого*, invocă necesitatea de a prevedea în Codul de procedură penală egalitatea procesuală a expertizelor, efectuate la inițiativa organelor de urmărire penală și a celor realizate de către experții independenți, dispuse la inițiativă apărătorului la faza urmăririi penale.

Soluționarea problemei referitoare la efectuarea expertizei la inițiativa apărătorului este văzută de autoarea A. Stroikova în felul următor: „apărătorul, determinând spectrul de întrebări care urmează a fi adresate expertului, indică expertul sau instituția care ar putea efectua expertiza respectivă. Ulterior, apărătorul adresează cerere nu părții acuzării, ci instanței de judecată, care trebuie abilitată, la faza de urmărire penală, cu dreptul de a examina astfel de cereri înaintate de partea apărării. Instanța de judecată, convingându-se în necesitatea efectuării expertizei și în lipsa temeiurilor pentru respingerea cererii apărării, ar urma să emită o încheiere privind dispunerea expertizei la inițiativa părții apărării, transmițând-o spre executare expertului sau instituției de expertiză corespunzătoare”¹³⁴.

Ordinea de dispunere a expertizei, propusă de A.Stroikova, prevede, „emiterea ordonanței de efectuare a expertizei în temeiul cererii motivate a apărătorului, care ar conține cercul de întrebări adresate expertului spre soluționare, precum și indicațiile asupra persoanei expertului sau a instituției de specialitate care urmează să efectueze expertiza”¹³⁵.

¹³³ИВАНОВ, В.В. *Op.cit.*, c. 130.

¹³⁴СТРОЙКОВА А.С. *Собирание доказательств защитником как средство обеспечения прав обвиняемого. В:Юридический консультант*, 2004, №3, с. 19.

¹³⁵*Ibidem*, c. 18.

Cercetătorii ucraineni Ю. Грошевий și С. Стахівський, în lucrarea *Докази і доказування у кримінальному процесі*, abordează admisibilitatea probelor, raportându-se la aprecierea surselor procesuale de obținere a probelor.

Autorii susțin că „interpretarea corectă a noțiunii „admisibilitatea probelor” are o mare importanță teoretică și practică, deoarece influențează în mod substanțial întreaga derulare a probatoriului: strângerea, verificarea și aprecierea probelor, apărarea drepturilor și intereselor subiecților activității procesual-penale. Prin noțiunea de „admisibilitate a probelor” ei înțeleg utilitatea lor în cadrul probatoriului, cu respectarea anumitor condiții”¹³⁶.

Referitor la condițiile generale ale asigurării admisibilității probelor, Іu. Groșevii și S. Stahovschi determină următoarele criterii ale admisibilității: „subiectul corespunzător, împuternicit cu efectuarea acțiunii procesuale, orientate spre obținerea probelor; sursa corespunzătoare a datelor faptice, care constituie conținutul probelor; acțiunea procesuală corespunzătoare care este folosită în vederea obținerii probelor; ordinea procesuală corespunzătoare a efectuării acțiunii procesuale”¹³⁷.

Cercetătorul P. Andruško, în articolul *Щодо поняття «допустимість доказів» у кримінальному судочинстві*, consideră că „admisibilitatea probelor solicită utilizarea în această calitate doar a informațiilor obținute cu respectarea cerințelor legislației procesual-penale, care se referă la: a) obținerea informațiilor doar de către persoanele și organele special împuternicite în acest sens; b) căpătarea în ordinea strict stabilită de lege, adică prin acele modalități și mijloace care sunt destinate obținerii lor; c) în procesul obținerii informațiilor trebuie respectate cerințele legii, care determină ordinea efectuării acțiunilor concrete, consecutivitatea lor, cercul de participanți la aceste acțiuni; d) urmează a fi fixate în ordinea corespunzătoare”¹³⁸.

Un alt material analizat, editat în Ucraina, *Кримінальний процес*, aparține cercetătorului L. Loboiko, care prin admisibilitatea probelor are în vedere posibilitatea persoanei ce efectuează urmărirea penală de a le folosi, în limitele prevederilor legii de procedură penală, în calitate de probe¹³⁹. Autorul susține că, spre deosebire de *utilitatea* probelor, ce caracterizează folosirea lor după conținut, *admisibilitatea* determină utilitatea lor în temeiul formelor specifice, prin care subînțelegem procedurile prevăzute de lege, referitoare la obținerea, fixarea, aplicarea probelor, precum și reglementările stricte privind interdicția obținerii anumitor probe și operarea cu ele.

¹³⁶ ГРОШЕВИЙ, Ю.М., СТАХІВСКИЙ, С.М. *Докази і доказування у кримінальному процесі*. Київ: КНТ, 2007, с.69.

¹³⁷ ГРОШЕВИЙ, Ю.М., СТАХІВСКИЙ, С.М. *Op.cit.*, с. 78.

¹³⁸ АНДРУШКО, П.П. *Щодо поняття «допустимість доказів» у кримінальному судочинстві*. В: *Вісник прокуратури*, 2011, с. 61.

¹³⁹ ЛОБОЙКО, Л.М., БАНЧУК, О.А. *Кримінальний процес*. Київ: Ваіте, 2014, с. 132.

La cerințele admisibilității probelor, L. Loboiko atribuie: „a) datele de fapt (probele) trebuie să se regăsească în sursele prevăzute de lege; b) datele de fapt, obținute în urma acțiunilor de urmărire penală și prin măsurile speciale de investigații, trebuie să fie perfectate corect din punct de vedere procesual; c) trebuie să existe o modalitate strict prevăzută de lege pentru obținerea datelor de fapt în cazul acțiunilor procesuale concrete; d) dreptul de a efectua acțiuni de urmărire penală în vederea strângerii probelor îl pot deține doar subiecții strict determinați de lege”¹⁴⁰.

La realizarea cercetării au fost consultate și lucrările autorilor: G. Levasseur și A. Chavanne, cu titlul *Droit pénal et procédure penale*. Ed. Sirey, Paris, 1972, unde se discută despre rolul specific al probelor în administrarea justiției penale¹⁴¹; R. Merle și A. Vitu, intitulată *Traité de droit criminel. Procédure pénale*. Ed. CUJAS. Paris, 1989, în care este abordat principiul liberei aprecieri a probelor¹⁴²; studiul realizat de savantul P. Bouzat, *La loyauté dans la recherche des preuves. Les problèmes contemporains de procédure pénale*. Ed. Sirey, Paris, 1964, unde sunt analizate datele neadmise ca probe în procesul penal¹⁴³; articolul *Rapport général sur le preuves en procédure pénale comparée*. RIDP, nr.1-2/1992 al autorului J. Pradel.

Vorbind despre convingerea proprie la aprecierea probelor, autorul J. Pradel susține, pe bună dreptate, că „această convingere, deși este rezultatul unui proces psihic, trebuie să fie rațională, să se întemeieze pe probe, ca un element obiectiv, care pot convinge pe oricine că faptele la care se referă sunt adevărate. Condiția rezultă din obligativitatea motivării în hotărâre a modului în care au fost reținute faptele și probele care le susțin, motivare ce trebuie să justifice sentimentul de certitudine cu privire la faptele cauzei urmărite sau judecate. În interpretarea liberei aprecieri a probelor se susține că judecătorii nu-și pot întemeia convingerea pe probe care au fost obținute ilegal sau care nu au fost administrate în ședință, în contradictoriu”¹⁴⁴.

Cercetătorul Gh. Pelerman, în lucrarea *Logique juridique. Méthodes du Droit*, Dallos, Paris, 1976, analizează metodele utilizate în cadrul probatoriului în procesul penal. Raționamentele juridice, declară Gh. Pelerman, „sunt precedate (justificate) de controverse neîncetate – atât între doctrinari, cât și între magistrați, în special, de la instanțele superioare. Aceste dezacorduri din doctrină și jurisprudență obligă, cel mai des după ce soluțiile greșite sau nerezonabile au fost

¹⁴⁰*Ibidem*, c. 133.

¹⁴¹LEVASSEUR, G., CHAVANNE, A. *Droit pénal et procédure penale*. Paris: Sirey, 1972, p. 98.

¹⁴²MERLE, R., VITU A. *Traité de droit criminel. Procédure pénale*. Paris: CUJAS., 1989, p. 171.

¹⁴³BOUZAT P. La loyauté dans la recherche des preuves. In: *Les problèmes contemporains de procédure pénale*. Paris: Sirey, 1964, p. 115.

¹⁴⁴PRADEL, J. *Rapport général sur le preuves en procédure pénale comparée*. In: RIDP, nr.1-2/1992, p. 29-31.

eliminate, la impunerea unei soluții pe cale de autoritate, de decizie – fie a majorității, fie a instanței supreme (de regulă, fiind combinate)”¹⁴⁵.

Or, în opinia autorului, tocmai prin aceasta se distinge raționamentul juridic, pe de o parte, de cel care caracterizează științele deductive, pe de altă parte, de cel întâlnit în filosofie și în științele socio-umane. Din cauza că este mereu controversat, raționamentul juridic, spre deosebire de cel deductiv, nu va putea fi considerat corect sau incorect decât rareori, într-o manieră impresională.

Potrivit lui Gh. Pelerman, cel care „trebuie să ia o decizie în domeniul dreptului – fie el legiuitor, magistrat sau guvernant – își asumă și responsabilitatea unui angajament personal, deoarece rare sunt situațiile în care motivația bună, corectă, în favoarea unei anumite soluții să nu fie contrabalansată de motive mai mult sau mai puțin bune (corecte) în favoarea unei soluții diferite; tocmai aprecierea valorii acestor motive sau raționamente – care, de regulă, nu poate fi redusă la un calcul sau la o cântărire – poate fi diferită de la un individ la altul, subliniind caracterul personal al deciziei luate”¹⁴⁶.

Un alt material supus analizei, *La catégorie juridique des principes directeurs du procès judiciaire, thèse. Aix-en-Provence, (2000)*, aparține autorului E. Vergès. Aici se arată că „administrarea probelor reprezintă o activitate complexă, care incumbă nu numai organelor judiciare, ci și părților, al căror rol activ este crescând în procesul penal, conducând, în mod natural, la constituirea unui *dosar probator*”¹⁴⁷.

Ea presupune, în opinia lui E. Vergès, „reunirea probelor, operațiune care constă în parcurgerea a două etape esențiale: *cercetarea* și *obținerea* probelor. Cercetarea probelor este guvernată de regulile generale și speciale, prevăzute în Codul de procedură penală, și include recurgerea la mijloacele de probă prevăzute de lege.

Codul de procedură penală definește într-o manieră generală puterile de anchetă și de urmărire penală în faza preliminară, precum și cele de cercetare judecătorească în faza de judecată a procesului penal.

Obținerea probelor depinde nu numai de cercetarea lor, ceea ce aparține autorităților judiciare, care uzează în acest scop de mijloace specifice, în raport cu faza procesuală în care se desfășoară, ci și de un important principiu, și anume cel al cooperării în administrarea probei sau al participării

¹⁴⁵PERELMAN, Gh. *Logique juridique. Méthodes du Droit*, Paris: Dallos, 1976, p. 6.

¹⁴⁶PERELMAN, Gh. *Logique... Op.cit.*, p. 7.

¹⁴⁷VERGÈS, E. *La catégorie juridique des principes directeurs du procès judiciaire, thèse. Aix-en-Provence, 2000*, p. 885-887.

active, care se impune părților. În definitiv, reunirea probelor privește mai întâi fundamentul acestora, care constă în dreptul la probă și libertatea probei”¹⁴⁸.

O altă lucrare la care ne vom referi în continuare este cea semnată de cercetătorii W. LaFave, Y. Kamisar, J. Israel și intitulată *Modern criminal procedure. Cases and Materials*. (West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 1991).

Autorii fac referire la legislația federală a S.U.A., care „conține o serie de prevederi stricte (*hearsay, stricken evidence, exclusionary rules*) ce limitează categoric mijloacele de obținere a probelor, făcând imposibilă admiterea unei probe ce nu se conformează acestui cadru ori oprindu-i pe jurați s-o ia în calcul la formarea convingerii lor, dacă administrarea ei a fost totuși efectuată”¹⁴⁹.

În lucrare se mai susține că „în felul acesta s-a ajuns și la situații neclare: în urma administrării din eroare a unei astfel de probe – o declarație de martor sau o fracțiune din ea – după ce juriul a audiat-o, judecătorul dă instrucțiuni juraților să nu ia în considerare ceea ce ei au auzit, sau să rețină numai anumite pasaje”¹⁵⁰.

În lucrarea *Federal Rules of Evidence*. (Little Brown and Co. New-York, 1994), semnată de autorii B. Mueller Christopher și C. KirkPatrick Laird, autorii realizează o incursiune în problematica audierii și convorbirilor avocatului cu persoanele fizice.

Cercetătorii B. Mueller Christopher și C. KirkPatrick Laird demonstrează că audierea și convorbirea avocatului cu persoanele fizice au deosebiri substanțiale în latura subiectului, procedurii, consecințelor, importanței materialului probator administrat, precum și sub alte aspecte, deși ambele au aceeași esență – obținerea informațiilor verbale, uneori chiar și de la aceleași persoane.

În limitele acțiunii modelului procesual penal în funcție, este imposibil a accepta egalitatea lor din punct de vedere al pozițiilor probatorii, precum și de a folosi forma procesuală a audierii în cazul efectuării și fixării rezultatelor convorbirilor purtate de apărători. Totodată, susțin ei, este necesar de a prevedea în lege propriile reguli referitoare la convorbirile purtate cu anumite persoane, ceea ce ar duce la identificarea unui caracter procesual corespunzător al acestora și la recunoașterea lor ca probe în sensul direct al cuvântului în procesul penal.

¹⁴⁸*Ibidem*, p. 886.

¹⁴⁹ LaFAVE W., KAMISAR Y., ISRAEL J. *Modern criminal procedure: cases, comments & questions*. West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 1991, p. 224.

¹⁵⁰ LaFAVE W., KAMISAR Y., ISRAEL J. *Op.cit.*, p. 234.

Se afirmă că dreptul anglo-saxon respinge mărturia mediată, probatoriul prin intermediul martorilor având în centrul său instituția „*cross-examination*” – a „tirului” încrucișat de întrebări, la care părțile supun martorul –, această prudență fiind explicată prin lipsa verigii intermediare, a martorului direct, care să fie supus întrebărilor și, astfel, să se afle dacă acesta minte sau nu, ori dacă se află în eroare.

B. Mueller Christopher și C. KirkPatrick Laird susțin că „Regulile Federale de Probațiune, care consacră instituția *hearsay*, prescriu că orice declarație (*statement*), a cărei sursă nu poate fi verificată în instanță, va fi înlăturată. La regula de principiu sunt prevăzute însă nu mai puțin de 29 de excepții, care apreciază ca suficiente declarațiile, ale căror surse nu pot fi verificate de către completul de judecată și părți, permițând să fie admise totuși ca probe”¹⁵¹.

Autorii exprimă și justifică ideea că, în sistemul *common-law*, o declarație extrajudiciară, indiferent de către cine a fost făcută, nu poate fi luată în considerare ca probă, dacă în instanță este prezentat numai înscrisul care o conține, nu și persoana care l-a întocmit¹⁵².

1.3. Concluzii la Capitolul 1

Baza teoretico-științifică a lucrării elaborate este asigurată, în mare parte, de lucrările semnate de autori din Republica Moldova, România, Federația Rusă, Franța etc. Concepțiile și viziunile acestor autori se regăsesc în cuprinsul tezei de doctor, contribuind la efectuarea unei cercetări temeinice în domeniul participării apărătorului în cadrul probatoriului procesual-penal, în special, în situația în care pretendem că avem un proces contradictorial.

Referitor la gradul de elaborare științifică a subiectului abordat, susținem că există un număr limitat de lucrări de specialitate, în care sunt examinate aspectele admisibilității probelor prezentate de apărător în procesul penal.

Scopul lucrării constă în realizarea unui studiu complex al activității apărătorului în probatoriul penal și, în legătură cu aceasta, în relevarea admisibilității probelor prezentate de apărător prin prisma instituției admisibilității probelor în procesul penal și în optimizarea cadrului de reglementare din acest domeniu.

¹⁵¹MUELLER C. B., KIRKPATRICK, L.C. *Federal Rules of Evidence*. New-York: Little Brown and co., 1994, p. 20-28.

¹⁵²MUELLER C. B., KIRKPATRICK, L.C. Op.cit., p. 23.

Obiectivele cercetării constau în: abordarea conceptuală a noțiunii și a criteriilor de admisibilitate a probelor; analiza viziunilor doctrinare asupra aprecierii admisibilității probelor; relevarea datelor neadmise ca probe; determinarea condițiilor de admisibilitate a obiectelor, documentelor și a informațiilor prezentate de apărător; descrierea propunerii și invocării probei cu martori de către apărător în procesul penal; cercetarea prevederilor legale referitoare la aplicarea cunoștințelor speciale de către apărător, în vederea realizării apărării; formularea concluziilor și a recomandărilor în vederea perfecționării și eficientizării mecanismului admisibilității probelor prezentate de apărător în procesul penal.

Problema științifică importantă soluționată în domeniul de cercetare rezidă în elaborarea instrumentariului de identificare a mijloacelor de realizare a drepturilor apărătorului în probatoriul penal, *fapt care a condus* la clarificarea pentru teoreticienii și practicienii din domeniul procedurii penale a condițiilor de admisibilitate a probelor prezentate de apărător în procesul penal, *în vederea optimizării* doctrinei procesual-penale în acest domeniu prin formularea și argumentarea propunerilor de *lege ferenda*.

Recunoscând contradictorialitatea și egalitatea armelor în procesul penal în calitate de una dintre condițiile obligatorii ale dreptului la un proces echitabil, rolul apărătorului la administrarea probelor și participarea lui în probatoriul penal capătă noi valențe.

Apărarea, inclusiv în activitatea probatoriului, nu a atins, în procesul evoluției istorice și al perfecționării legislației procesual-penale, nivelul unei funcții desinestătătoare, așa cum sunt celelalte două funcții procesuale de bază – acuzarea și justiția.

Dreptul apărătorului de a strânge probe este legat nemijlocit de instituția admisibilității probelor. Admisibilitatea probelor figurează în calitate de mijloc de apărare în cadrul mecanismului destinației și al scopului procesului penal. Aceasta nu este întâmplător, deoarece la temelia admisibilității probelor este regula, conform căreia forma procesuală asigură două sarcini strâns legate între ele: a) protecția drepturilor și intereselor legitime ale persoanei în procesul penal; b) veridicitatea probelor.

Astfel, ca scop inerent admisibilității probelor figurează ocrotirea drepturilor și intereselor legitime ale cetățenilor în procesul penal, iar realizarea acestuia face posibilă soluționarea unui alt obiectiv intermediar, și anume asigurarea veridicității și autenticității probelor. Totodată, și admisibilitatea, și veridicitatea reprezintă calități individuale ale probelor, ele fiind apreciate aparte.

Actualmente, mai multe încercări de a îmbunătăți cadrul de reglementare, în domeniul vizat, (uneori neconsecvente), ale împutrenicirilor subiecților apărării, chiar și în latura admisibilității probelor prezentate de apărător în procesul penal, nu schimbă principal atitudinea față de apărare ca activitate de control și contestare a activității organelor de urmărire penală și a instanțelor de judecată în materia probatoriului.

Activitatea corespunzătoare a apărătorului în latura admisibilității probelor prezentate poate fi asigurată doar prin obligarea organelor care desfășoară procesul penal, să le accepte, cerceteze și să le aprecieze la justa valoare, în strictă conformitate cu prevederile Codului de procedură penală.

2. CORAPORTUL DINTRE FUNCȚIA APĂRĂRII ȘI INSTITUȚIA ADMISIBILITĂȚII PROBELOR ÎN PROCESUL PENAL

2.1. Considerații generale privind apărarea și rolul apărătorului în probatoriul penal

În realizarea justiției penale, respectarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanei are o conotație privată și una publică. Astfel, dacă societatea, prin forma sa organizată – statul –, are dreptul și interesul ca cel ce a săvârșit o faptă penală să fie pedepsit potrivit vinovăției și pericolozității sale, învinuitul are interesul și dreptul să-și dovedească nevinovăția sau gradul de vinovăție redus, ca să nu primească o sancțiune mai aspră decât i se cuvine. Societatea, pentru a asigura liniștea publică și ordinea de drept, este interesată să poată realiza dreptatea, să nu fie pedepsiți nevinovații, să poată asigura ordinea în justiție, cu garantarea drepturilor și libertăților indivizilor. Acestea sunt motivele pentru care este necesar un sistem eficient de garanții, mai ales că acuzatorul de stat, prin calitatea sa de subiect procesual oficial, prin pregătirea sa tehnică și mijloacele pe care le are la îndemână, se află într-o evidentă și netă superioritate față de învinuit. Tocmai pentru a asigura echilibrul balanței, legiuitorul a reglementat cu mare prudență dreptul acuzatului de a beneficia de asistență juridică calificată din partea unui avocat.

Respectarea drepturilor acuzatului exclude posibilitatea condamnării ilegale și neîntemeiate, a aplicării greșite a legii penale și a stabilirii unei pedepse inechitabile. Prin recunoașterea și garantarea exercitării efective a dreptului la apărare, se armonizează cele două interese: apărarea și acuzarea, sens în care rațiunea apărării constă în salvagardarea intereselor societății și ale individului, pentru o cât mai echitabilă realizare a justiției penale.

S-a arătat că „dreptul la apărare fiind unul complex, cuprinde câteva aspecte principale: posibilitatea părților de a se apăra singure în procesul penal; obligația organelor judiciare de a avea în vedere, fin oficiu, și aspectele favorabile părților; posibilitatea sau, în cazurile prevăzute de lege, obligația acordării asistenței juridice calificate în procesul penal”¹⁵³.

Activitatea procesuală a apărătorului reprezintă o varietate specifică a activității procesual-penale¹⁵⁴. În literatura de specialitate „apărarea” este cercetată:

¹⁵³VOLONCIU, N. *Tratat de procedură penală. Partea generală*. Vol. I. București: Paideia, 1988, p. 188; NEAGU, I. *Tratat de procedură penală*. București: Pro, 1997, p. 149.

¹⁵⁴МЕЛЬНИКОВ, В. Ю. Участие защитника в ходе досудебного производства. В: *Евразийская Адвокатура*, №2, 2013, с. 35.

a) în sens îngust – ca, funcție procesual-penală, prin ce se are în vedere activitatea procesuală a subiecților părții apărării (bănuیت, învinuit, inculpat, apărător, parte civilmente responsabilă, reprezentanții acestora), orientată spre răsturnarea totală sau parțială a acuzării, relevarea circumstanțelor favorabile bănuیتului, învinuitului sau inculpatului, precum și asigurarea drepturilor și intereselor legitime ale acestuia”¹⁵⁵;

b) în sens larg – în calitate de, categorie juridică constituțională, înțelegându-se activitatea desfășurată în scopul protejării persoanei de la încălcările drepturilor, libertăților și intereselor ei legitime, precum și în repararea prejudiciilor cauzate”¹⁵⁶;

Deși dreptul la apărare nu trebuie limitat doar la asistența apărătorului, se susține că, activitatea celui din urmă, fiind una dintre componentele dreptului la apărare, se realizează prin darea de sfaturi și întocmirea de cereri”¹⁵⁷.

Conceptul „apărare” este folosit uniform în legea procesual-penală, cu ocazia reglementării competențelor și atribuțiilor procurorului, ale ofițerului de urmărire penală și ale instanței de judecată în vederea impunerii obligației constituționale privind asigurarea drepturilor și libertăților persoanei, în special, în privința acuzării și condamnării neîntemeiate, darși a oricărei limitări ilegalea inviolabilităților.

Acțiunile apărătorului bănuیتului, învinuitului, inculpatului în cadrul probatoriului în cauzele penale sunt determinate de necesitatea descoperirii circumstanțelor, în putere să-l achite sau să-i diminueze gradul de răspundere. Pentru aceasta, apărătorul dispune de mijloace și modalități prevăzute de lege, fiind înțelese formele de activitate ale avocatului, adică drepturile lui procesuale. Metodele de apărare, la rândul lor, includ, un sistem de reguli și procedee, folosite de către apărător și clientul acestuia, prin care sunt puse în aplicare mijloacele de apărare, garantate de lege”¹⁵⁸.

Apărarea trebuie să fie completă și efectivă, manifestată pe toată durata procesului penal.

Realizând funcția apărării, avocatul va utiliza toate mijloacele și metodele neinterzise de lege. În acest sens, este importantă precizarea sintagmei *interesul legitim al acuzatului*, dar și punctarea obligațiilor de a folosi mijloacele și metodele neinterzise de lege și de a nu le aplica pentru apărarea unui interes nelegitim. Pentru început, când este vorba despre un interes legitim, se are în

¹⁵⁵МАРТЫНЧИК, Е. Г. Развитие уголовно-процессуального законодательства. Кишинев, 1977, с. 10; СТЕЦОВСКИЙ, Ю. И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника. Москва, 1980, с.3.

¹⁵⁶ЛАРИН, А. М. Защита прав человека в уголовном судопроизводстве. В: *Общая теория права.* / Отв. ред. Е. А. Лукашова. Москва, 1996, с.169.

¹⁵⁷DONGOROZ, V., КАНАНЕ, S., ANTONIU, G. et al. *Explicații teoretice... Op.cit.*, с. 173.

¹⁵⁸ФОМЕНКО, И.В., ПАЛИЕВА, О.Н. Правовые средства деятельности защитника в доказывании по уголовным делам. В: *Теория и практика общественного развития*, №8, 2015, с.91.

vedere un interes prevăzut de lege. Astfel, protejarea unui interes legitim reiese din principiul general al respectării drepturilor, libertății și demnității umane, prevăzut la art. 10 C.proc.pen., persoanei garantându-i-se inadmisibilitateacondamnăriipentru o infracțiune pe care nu a săvârșit-o, dar și a unei condamnări excesive, impunându-se o pedeapsă echitabilă, care, în viitor, va facilita procesul de reeducare și resocializare a persoanei. Deci, în ambele cazuri suntem în fața unui interes legitim al persoanei, iar apărătorul este cel care, prin diverse mijloace, va împiedica încălcarea lui. În sens larg, am putea considera că protecția interesului legitim al persoanei apărute reprezintă și garanția unui proces echitabil, or echitabil poate fi doar un proces, în tot cursul căruia se respectă drepturile persoanei și demnitatea acesteia.

Savantul rus M. Strogovici atribuia interesului legitim al celui acuzat, „cercetarea sub toate aspectele, completă șiobiectivă a tuturor circumstanțelor cauzei, inclusiv a celor care dezvinovățesc persoana sau îi atenuează răspunderea penală, în același timp oferindu-i dreptul de a se expune asupra tuturor actelor întocmite de organul de urmărire penală, de a contesta acțiunile lui și a prezenta propriile dovezi sau informații, în scopul de a-și demonstra nevinovăția sau răspunderea redusă”¹⁵⁹.

Susținem acest punct de vedere. Prin urmare, dat fiind interesul legitim al bănuțitului, învinutului sau inculpatului și statutul lui procesual, precum și reieșind din atitudinea acuzatului față de fapta incriminatăși din probele la care a avut acces, apărătorul adoptă una din două căi de apărare. Prima, dacă acuzatul pledează nevinovat, apărătorul își va îndrepta acțiunile în vederea combaterii probelor în acuzare și va insista asupra achitării; dacă însă clientul său își va recunoaște vinovăția, în acest caz se vor aduce probe care îi atenuează răspunderea și vinovăția.

Pornind de la recunoașterea sau negarea faptei incriminate, considerăm potrivită interpretarea sintagmei *interes legitim al acuzatului* exclusiv din perspectiva asigurării dreptului la un proces echitabil. Or, interesul legitim solicită o investigație completă, obiectivă și sub toate aspectele, o judecată echidistantă și echitabilă, cu luarea în considerare a tuturor probelor, inclusiv a celor care dezvinovățesc inculpatul sau îi atenuează răspunderea penală. Nu putem trece peste condiția necesară apărării de a-i fi oferiteposibilitatea de a prezenta astfel de probe sau a dezminți probele acuzării, a contesta acțiunile și omisiunile organului de urmărire penală și ale procurorului. Scopul apărătorului este obținerea adoptării în raport cu clientul său a unei hotărâri favorabile, temeinice și echitabile. Apărătorul va trebui să țină cont de toate aspectele prielnice interesului clientului său

¹⁵⁹СТРОГОВИЧ, М.С.Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. Москва: Наука, 1984, с.43.

și, în legătură cu aceasta, nu va scăpa din vedere faptele care par a fi lipsite de concludență sau care nu răstoarnă direct probele acuzării, însă, fiind apreciate în coroborare cu celelalte probe în cauză, pot fi mult mai utile decât alte probe mai convingătoare. Amintim că nicio probă nu are valoare prestabilită și toate probele sunt apreciate în coroborare, de aici deducem, pe de o parte, obligația apărătorului de a folosi orice informație favorabilă poziției apărării, pe de altă parte, sarcina acuzării de a demonstra vinovăția acuzatului. Deci, în scopul apărării vor fi invocate erorile admise la urmărirea penală, care exclud anumite date ca probe, lipsa pertinentei substanței probatoare în privința unor fapte, precum și nerespectarea drepturilor bănuitului, învinuitului sau inculpatului în cursul procesului.

În sursele de specialitate s-a arătat că interesul legitim al acuzatului va fi greu de identificat ca atare, în condițiile garantării „dreptului la minciună”. Pentru a evita folosirea de către făptuitor a încercărilor de inducere în eroare, în urma folosirii cu rea-credință a „dreptului de a nu se autoincrimina”, se propune apărătorilor să afle adevăratele intenții ale clientului său, doar astfel fiind posibilă protejarea interesului legitim.¹⁶⁰

Nu împărtășim asemenea viziune, or apărătorul în procesul penal este în serviciul clientului său și va trebui să-i accepte versiunea pe care o susține, în caz contrar, impunându-i-se apărătorului obligația de a obține adevărul, vom avea în cauză doi acuzatori, ceea ce contravine delimitării funcțiilor procesuale. Prin urmare, prezența interesului acuzatului într-un proces penal în derulare exprimă esența relației apărător – client. Legătura dintre apărător și clientul său este indisolubilă, întrucât din voința și cu acordul lui, apărătorul este admis în proces, acuzatul putând renunța în orice moment la apărătorul său. Totodată, apărătorul, fiind legat de protecția interesului legitim al clientului, nu este legat de voința lui, precum și nu se identifică cu acesta, așa cum o prevede și art. 67 alin. (1) C.proc.pen.

În acest context, vom aminti despre sarcina probei în procesul penal, regulă care stabilește obligația procesuală avută de orice parte, care înțelege să folosească o probă, de a o invoca și a cere să fie constatată acea probă. Această obligație funcționează în procesul penal mai mult ca o facultate acordată părților, sarcina propriu-zisă de a căuta și constata probele revenind organelor de urmărire penală și procurorului. Sarcina de a dovedi existența infracțiunii și a vinovăției constituie o obligație pentru organele respective, bănuitul, învinuitul sau inculpatul neavând rolul de a-și dovedi

¹⁶⁰СТЕЦОВСКИЙ, Ю.И., МИРЗОЕВ, Г.Б. *Профессиональный долг адвоката и его статус*. Москва: Юнити-Дана 2003, с.50.

nevinovăția (prezumția de nevinovăție). Apărătorul este în drept să prezinte și să propună probe, să ceară administrarea lor; în cazul când există probe de vinovăție, apărarea are dreptul să dovedească lipsa lor de temeinicie ș.a.

Autorii de specialitate români¹⁶¹ conchid că, „...atâta vreme cât organul de urmărire penală și procurorul nu au reușit să probeze existența faptei și a vinovăției, nu va servi dovadă a acestora faptul că cel acuzat nu a putut proba că fapta nu a fost comisă sau că el este nevinovat (așa-numita probă în descărcare). Așadar, de la început, sarcina probei cu privire la existența infracțiunii și a vinovăției incumbă organului de urmărire penală și acestea nu i se poate substitui obligația învinuitului sau inculpatului de a-și dovedi nevinovăția. Câtă vreme nu se produc probe în sprijinul învinuirii, învinuitul sau inculpatul se poate menține în atitudinea de negare, fără a fi obligat să-și sprijine tăgada prin producere de probe”.

Regula *actori incumbit probatio* („sarcina probatoriului revine celui care afirmă”) trebuie deci înțeleasă, în procesul penal, în sensul că obligația de a dovedi existența faptei și a vinovăției cade în sarcina subiecților procesuali care exercită acțiunea penală. În cazul în care însă s-au strâns probe despre existența faptei și a vinovăției, învinuitul sau inculpatul are dreptul să probeze netemeinicia lor, adică să facă contraprobă; în această situație, sarcina prezentării probei trece de la subiecții care exercită acțiunea penală la subiectul (învinuit sau inculpat) care exercită contraacțiunea de apărare.

Pentru realizarea în bune condiții a drepturilor apărătorului, prevăzute la art. 68 C.proc.pen., o importanță aparte prezintă principiul contradictorialității ca element constitutiv al dreptului la un proces echitabil. Raportat la rigorile CoEDO și la jurisprudența CtEDO, acesta prevede garanțiile drepturilor acuzatului la un proces de judecată independent și imparțial, la egalitatea de arme și apărare efectivă.

Cu privire la principiul egalității armelor, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat, în Hotărârea din 27 octombrie 1993, pronunțată în *Cauza Dombo Beheer BV vs Olanda*¹⁶², în sensul că fiecare parte în proces trebuie să beneficieze de posibilități rezonabile de a-și prezenta cauza în fața instanței, inclusiv probele pe care le deține, în condiții care să nu o dezavantajeze în mod semnificativ în raport cu partea adversă. Principiul egalității armelor – unul din elementele categoriei mai largi de *proces echitabil* și componentă importantă a unei apărări eficiente într-un proces judiciar – garantează fiecărei părți posibilitatea rezonabilă de a-și susține cauza în condiții

¹⁶¹DONGOROZ, V., KAHANE, S., ANTONIU, G. et. al. *Explicații teoretice...* Op.cit., p. 179.

¹⁶²Hotărârea CtEDO în cauza *Dombo Beheer B. V. vs. The Netherlands*, nr. 14448/88 din 27.10.1993, § 33 [online] [citat 15.07.2019]. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57850>

care să nu o plaseze într-o situație dezavantajată în raport cu „adversarul” său procesual. Așadar, principiul egalității armelor semnifică tratamentul egal al părților pe toată durata desfășurării procedurii în fața unui tribunal, fără ca una din ele să fie avantajată în raport cu cealaltă parte din proces.

Este relevantă practica CtEDO în materia participării apărătorului în cadrul probatoriului în cauzele penale. Chestiunea respectivă este examinată de instanța de la Strasbourg în calitate de parte componentă a cerinței privind egalitatea procesuală a părților (*equality of arms*), care înglobează în sine următoarele elemente, ce-și pot lăsa amprenta asupra activității de cunoaștere a apărătorului:

1) necesitatea asigurării egalității procesuale a părților în cadrul verificării probelor părții acuzării la faza prejudiciară a procesului¹⁶³;

2) obligația participanților la proces din partea autorităților publice de a asigura accesul părții apărării la informație (inclusiv la probe), moment care ar putea îmbunătăți real poziția ei, indiferent de faza procesului la care se află cauza¹⁶⁴.

Primul dintre elementele egalității procesuale a părților nu presupune necesitatea egalității drepturilor acestora în privința formării probelor, ci doar egalitatea lor în privința participării la verificarea și aprecierea probelor părții oponente. Acest moment este reflectat cel mai reușit în hotărârea CtEDO în cauza *Mirișvili vs. Federația Rusă*. Aici instanța europeană specifică clar că inegalitatea părții apărării în raport cu cea a acuzării s-a reflectat în faptul că aceasta din urmă a avut posibilitatea audierii nemijlocite a martorilor-cheie, pe când partea apărării a fost lipsită de asemenea posibilitate la toate fazele procesului penal (par. 226), iar convorbirile înscrise ale acestor martori, prezentate organelor de drept, au constituit nu doar probe în achitare, ceea ce a permis, în plus la toate, combaterea veridicității probelor în acuzare (par. 227). Cu alte cuvinte, instanța de la Strasbourg a indicat în privința faptului că, la verificarea și aprecierea probelor prezentate de către acuzare, instanțele naționale nu trebuie să refuze, din diferite motive formale, acceptarea informațiilor prezentate de partea apărării¹⁶⁵.

De altfel, aprecierea finală este dată de instanță în ceea ce privește încadrarea juridică a faptei (articolul sau alineatul din lege, dacă este vorba de o infracțiune unică, dar în formă continuă,

¹⁶³Hotărârea CtEDO în cauza *Dombo Beheer B. V. vs. The Netherlands*, nr. 14448/88 din 27.10.1993, § 33 [online] [cit 15.07.2019]. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57850>

¹⁶⁴Hotărârea CtEDO în cauza *Jaspers vs Belgium*, cererea nr. 8403/78, § 56 din 14.12.1981. [online] [cit 15.07.2019]. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-95751?TID=defpkvbmop>

¹⁶⁵Hotărârea CtEDO în cauza *Mirișvili vs. Federația Rusă*, din 11.12.2008, cererea nr. 6293/04. [online] [cit 15.07.2019]. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90099>

continuată sau complexă, sau, dimpotrivă, este pluralitate de infracțiuni, în concurs real sau ideal etc.), la cererea părților sau din oficiu; nici în aceste cazuri nu avem de-a face cu o interpretare care să fie în mod direct legată de probe. Dacă însă, în urma administrării materialului probator, se constată schimbarea situației de fapt, instanța poate face o schimbare a încadrării juridice – și această modificare va fi, firește, direct determinată de administrarea și aprecierea probelor respective. S-a menționat că „o anumită evaluare a probelor, în strânsă conexiune însă cu aprecierea faptului dacă în situația concretă are incidență una sau alta dintre formele vinovăției, are loc atunci când se interpretează starea psihică a învinutului sau inculpatului din momentul săvârșirii infracțiunii. Aceasta se poate dovedi a fi una dintre cele mai dificile sarcini ale magistratului, deoarece, în lipsa unor probe suficiente ori a imposibilității practice de a produce o dovadă, unul și același fapt sau împrejurare pot avea, cel puțin, două interpretări diferite, care, din punct de vedere logic, sunt amândouă corecte”¹⁶⁶.

În doctrina dreptului procesual penal s-a demonstrat¹⁶⁷ că principiul egalității armelor este una dintre piesele consolidării drepturilor acuzatului în probatoriul penal, fiind într-o dependență indispensabilă de dreptul la apărare și presupune că fiecare parte trebuie să obțină o posibilitate rezonabilă de a-și prezenta cauza în condiții care să nu o plaseze într-o situație net dezavantajată în raport cu adversarul său procesual. Între părți trebuie deci să se mențină un echilibru corect.

Indubitabil, egalitatea părților apărării și a acuzării în probatoriul penal – atât la faza urmăririi penale, cât și la faza judecării – reprezintă „elementul obligatoriu al formei contradictorii ale procesului penal, care solicită un echilibru la atingerea scopului urmărit în finalul rezolvării cauzei, unde niciuna dintre ele nu are drepturi exclusive în privința acumulării și prezentării argumentelor aferente justificării interesului procesual urmărit”¹⁶⁸.

Fiind o inovație a CtEDO, principiul egalității armelor garantează că „niciuna dintre părțile aflate în litigiu nu se bucură de vreun avantaj sau nu este plasată într-un dezavantaj substanțial față de adversarul său. Fiecare parte trebuie investită cu posibilități rezonabile, pentru a-și prezenta cauza, conform condițiilor care să nu creeze dezavantaje vis-à-vis de opoziție. Astfel, este inoportună punerea apărării în fața faptului și a situației de a apela, repetat și inevitabil, la reprezentantul acuzării, pentru restabilirea unui drept pretins în proces”¹⁶⁹.

¹⁶⁶SAVA, A. *Op.cit.*, p.15-17.

¹⁶⁷DOLEA, I. *Drepturile... Op.cit.*, p.182-209.

¹⁶⁸БИТОКОВА, М. Х. *Участие защитника... Op.cit.*, с.259.

¹⁶⁹VESCO, I. *Acordarea... Op.cit.* p. 19-20.

Potrivit art. 100 alin (2) C.proc.pen., apărătorul admis în proces, este în drept:

„a) să solicite și să prezinte obiecte, documente și informații necesare pentru acordarea asistenței juridice, inclusiv să poarte convorbiri cu persoane fizice, dacă acestea acceptă să fie audiate în modul stabilit de lege;

b) să solicite certificate, caracteristici și alte documente de la diferite organe și instituții care pot să le elibereze în modul stabilit;

c) în interesul asistenței juridice, să solicite, cu consimțământul persoanei pe care o apără, opinia specialistului pentru explicarea chestiunilor ce necesită cunoștințe speciale”.

S-a arătat că, în afară de aceste trei prerogative¹⁷⁰, exhaustiv stabilite pentru apărător, „nu există o altă modalitate în care el ar putea participa în administrarea probelor, fără ca ele să nu fie afectate de inadmisibilitate. Acesta nu va putea efectua, spre exemplu, percheziție, cercetare la fața locului sau audiere, dat fiind faptul că respectivele sunt procedee probatorii aflate în competența exclusivă a organului de urmărire penală, ca, de fapt, și majoritatea acestora”.

Pe lângă condițiile riguroase impuse prin lege, fără îndoială că, în prezent, avocații se confruntă cu mai multe dificultăți care le îngreunează activitatea profesională. Printre acestea se numără: atitudinea preconcepută a unor judecători, procurori, ofițeri de urmărire penală față de cererile și plângerile formulate de avocați, examinarea lor superficială și formularea unor răspunsuri evazive, adeseori lipsite de relevanță; lipsa spațiilor corespunzătoare muncii avocatului în sediile mai multor instanțe; asimilarea avocatului cu clientul său, atacuri provenite din partea persoanelor vătămate, a entităților publice sau private ș.a.

Bineînțeles, apărătorul, prin intermediul acțiunilor și hotărârilor organelor competente care desfășoară procesul, își realizează drepturile sale. Drepturile avocatului-apărător, pe lângă prevederile din Codul de procedură penală, sunt cuprinse în reglementările din actele internaționale în materia drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, în normele din Constituție, în Legea cu privire la avocatură¹⁷¹, în alte acte normative.

Se susține¹⁷² că „eficiența unui sistem juridic este determinat de claritatea și previzibilitatea legii. Derogările de la cerința respectivă generează, în mod inevitabil, un dezechilibru în evoluția relațiilor sociale. Unul din domeniile activității sociale, unde prerogativele egale ale participanților

¹⁷⁰DOLEA, I. *Drepturile persoanei... Op.cit.*, p.190.

¹⁷¹Legea cu privire la avocatură nr.1260-XV. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* nr. 159/582 din 04.09.2010. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* nr. 126-127/1001 din 12.09.2002.

¹⁷²БЫКОВ, А.В., ТОКМАКОВ, А.А. Уголовно-правовая защита адвоката: необходимы новации. В: *Евразийская Адвокатура*, №1, 2017, с. 68.

garantează corectitudinea și echitatea însoluționarea anumitor chestiuni, îl constituie cel al justiției. Atunci când statul îngreșește drepturile individuale, limitele realizării de către persoană a drepturilor și intereselor sale legitime vor depinde, în măsură determinantă, de statutul avocatului”.

Din ansamblul legislației privind reglementarea profesiei de avocat, se poate desprinde „preocuparea de a include în actele normative dispoziții de natură a asigura o protecție multiplă: a avocatului; a profesiei; a clientului”¹⁷³.

Profesia de avocat este liberă și independentă, cu organizare, funcționare și conducere autonomă. Scopul exercitării profesiei de avocat îl constituie promovarea și apărarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale persoanelor fizice și juridice. Avocatul este o persoană capabilă și abilitată, conform legii, să „pledeze și să acționeze în numele clienților, să practice dreptul, să apară în fața unei instanțe judecătorești, a organelor de drept și a administrației publice sau să consulte și să reprezinte în materie juridică clienții”¹⁷⁴.

Deși legiuitorul a prevăzut în mai multe norme drepturi pentru avocatul participant în procesul penal, a lăsat în umbră mecanismul prin care i s-ar asigura viabilitatea acestor reglementări.

Ne raliem poziției exprimate în literatura de specialitate¹⁷⁵, potrivit căreia „participarea apărătorului în administrarea probelor este limitată prin reglementările de la art.100 alin.(2) C.proc.pen., dar nu și în probatoriu. Acesta are posibilitatea de a propune organului de urmărire penală aplicarea procedurilor probatorii aflate în competența exclusivă, iar refuzul neîntemeiat este susceptibil de contestare”.

De fapt, chestiunea cu privire la modul în care apărătorul poate influența asupra administrării de către organul de urmărire penală și a probelor în apărare, la modalitățile de administrare a probelor de către apărător nu au obținut, până la momentul corespunzător, o reglementare pe măsură.

Evoluția drepturilor apărării în domeniul străngerii probelor este legată nemijlocit doar de prevederile art. 24 C.proc.pen. Potrivit textului legal, partea acuzării și partea apărării sunt egale numai ajungând în fața instanței de judecată. Cercetătorii în domeniu împărtășesc poziția referitor la „dreptul apărării de a administra probe, supunând, în același timp, criticilor practica defectuoasă de

¹⁷³STOICA, C.I., WEBSTER, J.H. *Op.cit.*, p.25.

¹⁷⁴ИВАНЕЦ, Г.И., КАЛИНСКИЙ, И.В., ЧЕРВОНЮК, И.В. *Конституционное право России. Энциклопедический словарь.* / Под ред. Червонюка М. Москва: Юридическая Литература, 2002, с.187.

¹⁷⁵DOLEA, I. *Drepturile persoanei... Op.cit.*, p.184.

a acorda prioritate dinainte stabilită probelor administrate de partea acuzării, în raport cu probele apărării”¹⁷⁶.

Principiul garantării dreptului la apărare „se corelează cu legalitatea procesului, care îi fixează limitele și sancțiunile în caz de încălcare, cu aflarea adevărului, care asigură cerința stabilirii nevinovăției sau a împrejurărilor favorabile, cu rolul activ de natură a obliga organele de urmărire penală și instanța de judecată de a acționa în favoarea apărării, cu prezumția de nevinovăție pe care se întemeiază poziția procesuală a inculpatului ca parte în proces”¹⁷⁷.

Recunoscându-se că „administrarea probelor reprezintă o activitate complexă, care incumbă nu numai organelor judiciare, ci și părților, al căror rol activ este crescând în procesul penal, se arată că aceasta conduce, în mod natural, la constituirea unui *dosar probator*”¹⁷⁸. Ea presupune reunirea probelor, operațiune care constă în parcurgerea a două etape esențiale: *cercetarea* și *obținerea* probelor.

Cercetarea probelor este guvernată de regulile generale și speciale, conținute în Codul de procedură penală, și include recurgerea la mijloacele de probă prevăzute de lege. Codul de procedură penală definește într-o manieră generală activitatea de urmărire penală, în faza prejudiciară, precum și cele de cercetare judecătorească, în faza de judecată a procesului penal.

În ceea ce privește obținerea probelor, aceasta depinde nu numai de cercetarea lor, ceea ce revine autorităților care desfășoară procesul și care uzează, în acest scop, de mijloace specifice, în raport de faza procesuală în care se desfășoară, ci și de un important principiu, și anume cel al cooperării în administrarea probei sau al participării active, care se impune părților. Se poate spune că, în definitiv, „reunirea probelor privește mai întâi fundamentul acestora, care constă în dreptul la probă și libertatea probei”¹⁷⁹, iar apoi mecanismele tehnice care permit reunirea probelor, și anume cercetarea și obținerea acestora. În această construcție, sunt considerate „obstacole la reunirea probelor *procedeele de excludere*, care sunt legate de sistemul probelor legale și se referă la mijloacele de probă”¹⁸⁰.

În exercitarea profesiei, avocatul este obligat „să acționeze pentru asigurarea accesului liber la justiție și a dreptului la un proces echitabil prin toate mijloacele legale, pentru a proteja profesia,

¹⁷⁶БИТОКОВА, М. Х. Адвокатура... Op.cit., c. 256.

¹⁷⁷THEODORU, Gr. *Tratat...* Op.cit., p. 74.

¹⁷⁸VERGÈS, E. *La catégorie...* Op.cit., p. 885-887.

¹⁷⁹*Ibidem*, p. 886.

¹⁸⁰MATEUȚ, Gh. *Tratat de procedură penală. Partea generală*. Vol. II. București: C. H. BECK, 2012, p.45.

demnitatea și onoarea corpului de avocați”¹⁸¹. Statutul procesual al apărătorului este reglementat de normele procesual-penale, care, în special, ordonează raporturile juridice dintre avocat și stat, drepturile și obligațiunile lui, garanțiile și răspunderea pe care o poartă. Statutul procesual al apărătorului este stabil, în timp ce poziția lui este dependentă de caracterul circumstanțelor și probelor administrate în cauză, precum și de atitudinea clientului față de învinuirea formulată.

Mai mult ca atât, „poziția procesuală a avocatului în cadrul cauzei penale nu reprezintă elementul statutului juridic al apărătorului. Ea exprimă atitudinea avocatului față de acuzarea adusă clientului, formată în temeiul probelor administrate, în virtutea cărui fapt este imposibil a o determina și fixa în prealabil în cadrul cauzei penale”¹⁸².

Astfel, garanția constituțională a dreptului la apărare trebuie interpretată ca o condiție a comportamentului procesual-penal activ al apărătorului, orientat spre acordarea asistenței juridice și participarea în cadrul probatoriului, precum și spre protecția drepturilor și intereselor legitime ale bănuیتului, învinuitului, inculpatului.

Interesele persoanei, de fapt, ca și interesele oricărui participant la procesul penal, exprimă necesitatea acesteia în protecția valorilor sale vitale. Încălcarea drepturilor procesuale ale apărătorului generează, concomitent, și încălcarea dreptului la apărare al bănuیتului, învinuitului, inculpatului, cărora acesta urmează să le acorde asistență juridică calificată. Respectiv, drepturile apărătorului reprezintă garanția asigurării drepturilor acuzatului în procesul penal.

„Rolul părții apărării la stabilirea circumstanțelor infracțiunii imputate, este mai puțin importantă în raport cu partea acuzării. Activitatea procesuală a părții apărării în probatoriul penale este distinctă, în special pentru că este pătrunsă de lipsa interesului pentru stabilirea adevărului obiectiv”¹⁸³. Din aceste rațiuni, sarcinile procesuale ale apărării sunt determinate de caracteristicile individuale ale cauzei penale și de strategia apărării. Totodată, „partea apărării este în drept să participe în probatoriu, fiindu-i necesar, în acest sens, un anumit volum de drepturi procesuale. Analiza contradicțiilor, identificarea lacunelor și omisiunilor, invocarea inadmisibilității probelor în acuzare vor fi de neimaginat fără administrarea probelor de către apărare”¹⁸⁴.

¹⁸¹ АМИНĂЛĂСНІОАІЕ, Gh., RUSU V., GAVAJUC S. Legea Republicii Moldova...Op.cit., p. 8.

¹⁸² ЛАПТЕАКРУ, В.Д., МАРТЫНЧИК, Е.Г. Адвокат...Op.cit., с. 10-11.

¹⁸³ САВИЦКИЙ, В.М. *Проблемы реформы уголовно-процессуального законодательства в проектах УПК РФ*. Материалы НПК. Москва, 1995, с. 44.

¹⁸⁴ ФАТКУЛЛИН, Ф.Н., ЗИНАТУЛЛИН, З.З., АВРАХ, Я.С. *Обвинение и защита по уголовным делам*. Казань, 1976, р. 127-129; *Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов*. / Под ред. Е.Ю. Львовой. Москва: Юристъ., 1998, с. 44.

Pentru realizarea funcției sale, apărătorul este în drept de a folosi toate mijloacele și modalitățile de apărare, care nu sunt interzise de lege. Din textul dispozițiilor de la art. 68, 100 și 315 C.proc.pen., deducem:

1) dreptul de a strânge și prezenta probe, necesare pentru acordarea asistenței juridice. Modalitățile prin care apărătorul poate strânge probele sunt reglementate la art. 100 alin. (2) C.proc.pen.:

- să solicite și să prezinte obiecte, documente și informații;
- să poarte convorbiri cu persoanele fizice, dacă acestea sunt de acord să fie audiate în modul stabilit de lege;
- să solicite certificate, caracteristici și alte documente de la diverse organe și instituții competente, în modul stabilit;

2) dreptul de a solicita opinia specialistului pentru explicarea chestiunilor care necesită cunoștințe speciale;

3) dreptul de a participa la audierea bănuیتului, învinuitului, precum și la alte acțiuni de urmărire penală, efectuate cu participarea bănuیتului, învinuitului, fie la cererea lor, fie la cererea apărătorului;

4) dreptul de a adresa întrebări persoanelor audiate, cu acordul reprezentantului organului de urmărire penală, în procesul participării la acțiunile de urmărire penală;

5) dreptul de a înainta cereri și a formula recuzări. Cele dintâi au ca scop stabilirea circumstanțelor cauzei prin intermediul efectuării acțiunilor de urmărire penală, iar cele din urmă asigură obiectivitatea și imparțialitatea persoanei care efectuează urmărirea penală, ceea ce, la rândul său, are un impact pozitiv asupra probatoriului;

6) dreptul de a înainta plângeri împotriva acțiunilor (inacțiunilor) și hotărârilor procurorului, ale organului de urmărire penală și ale organului care desfășoară activitate specială de investigații.

În doctrina procesual-penală, chestiunea privind participarea apărătorului în cadrul probatoriului este controversată, predominând două puncte de vedere:

- 1) apărătorul este în drept de a strânge desinestătător probe;
- 2) apărătorul strânge doar anumite informații, care, ulterior, vor reprezenta temeiul formării probelor.

Urmare a unui studiu detaliat, se ajunge la concluzia că „apărătorul nu dispune de un element important, datorită căruia acțiunile lui nu se încadrează în activitatea de strângere a probelor, și

anume convertirea, transformarea informației obținute și oferirea unei forme corespunzătoare acesteia, adică este vorba despre lipsa posibilității formării probelor”¹⁸⁵.

Determinând împuternicirile apărătorului în vederea prezentării probelor, legiutorul nu specifică anume cărui participant urmează să i le pună la dispoziție – părții acuzării sau instanței de judecată. Totodată, pentru soluționarea acestei chestiuni, majoritatea autorilor argumentează oportunitatea și necesitatea prezentării probelor strânse de apărător, mai întâi, părții acuzării. Această poziție este determinată de faptul că „la prezentarea de către apărător a probelor nemijlocit în instanța de judecată, pot apărea anumite dificultăți, generate de imposibilitatea verificării în ședință a autenticității lor”¹⁸⁶.

Alții consideră că „prezentarea probelor de către apărător nemijlocit instanței de judecată creează riscul încălcării dreptului învinutului la apărare de eventuale abuzuri la faza urmăririi penale”¹⁸⁷. Aceștia comparau probele strânse de avocat cu rezultatele activității speciale de investigații, care, până la 2012, erau obținute în afara acțiunilor procesuale și, drept urmare, nu erau considerate de la sine probe, iar pentru transformarea lor în probe, în sensul legal, era necesară folosirea procedurilor probatorii de verificare, puse în sarcina organului de urmărire penală și a procurorului.

Urmând logica normei legale, se impune concluzia că volumul, consecutivitatea și etapele la care apărătorul își va prezenta probele se vor determina reieșind din poziția apărării în cauză și, neapărat, coordonat cu clientul său. În cele din urmă, apărătorul nu este obligat să-și dezvăluie toate atuurile până la ședința de judecată, rezervându-și dreptul de a nu le prezenta în cursul și la finele urmăririi penale.

Se susține că din totalitatea drepturilor apărătorului, se distinge, în special, prerogativa de a strânge probe – oportunitate inerentă procesului penal contradictorial¹⁸⁸. În opinia lui V. Popov, „participarea apărătorului în cadrul probatoriului reprezintă folosirea de către acesta a unui

¹⁸⁵ТАРАСОВ, И.С. Адвокат как участник процесса доказывания в уголовном судопроизводстве. В: *Вестник Нижегородского Университета им. Н.И. Лобачевского*, №3, 2014, с. 230.

¹⁸⁶МАСЛОВ, И. Адвокатское расследование. В: *Законность*, 2004, №10, с. 37.

¹⁸⁷СТРОЙКОВА, А.С. Собираение доказательств... *Op.cit.*, с. 16.

¹⁸⁸КУДРЯВЦЕВ, В.Л. Право адвоката-защитника собирать доказательства по действующему законодательству. В: *Проблемы российского законодательства*, 2012, №2, с. 170-173; КУДРЯВЦЕВ, В.Л. Процессуальные проблемы доказывания в адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве. В: *Журнал российского права*, 2005, №6, с. 44-50; РАГУЛИН, А.В. Проблемные вопросы реализации адвокатом-защитником права на соби́рание доказательств. В: *Актуальные вопросы криминалистического обеспечения уголовного судопроизводства* / Материалы Всероссийской научно-практической конференции, 24 ноября, 2009, Иркутск: БГУЭП, 2010, с. 152-162.

cumul de reguli și procedee, aplicate în vederea influenței eficiente, cu ajutorul informațiilor strânse, asupra hotărârilor luate de organele de urmărire penală și instanța de judecată”¹⁸⁹.

Acordând apărătorului dreptul de a strânge probe, legiuitorul, pe de o parte, nu a detalizat ordinea lor procesuală de administrare, iar pe de alta, nu a prevăzut garanții privind realizarea acestui drept. În consecință, strângerea probelor de către apărător are loc în condițiile înzestrării părților apărării și acuzării cu împuterniciri și posibilități diferite, balanța înclinând în favoarea agenților statului.

Pe parcursul procesului, pe parcursul realizării procedeele probatorii, ofițerul de urmărire penală și procurorul sunt în drept să dea indicații cu caracter obligatoriu participanților la proces, să dispună asupra măsurilor procesuale de constrângere în privința drepturilor și a libertăților persoanei. Apărătorul însă, dimpotrivă, la realizarea dreptului său de a strânge probe, nu poate în niciun caz să pună în aplicare vreo împuternicire autoritar-statală. Cetățenii nu sunt obligați, ci au doar dreptul de a oferi informații apărătorului, dacă găsesc de cuviință și sunt de acord. În aceeași măsură, apărătorul nu are dreptul de a ridica sau de a solicita anumite obiecte și documente de la persoanele care le dețin, așa cum poate proceda ofițerul de urmărire penală sau procurorul în procesul efectuării acțiunilor de urmărire penală. Astfel, dreptul apărătorului de a strânge probe nu generează obligația persoanelor fizice și juridice de a-i pune la dispoziție informațiile solicitate, care, eventual, ar putea fi recunoscute ca probe în apărare.

Pe de altă parte, legiuitorul nu oferă apărătorului nici dreptul de a oferi informațiilor strânse o anumită formă procesuală, în consecință, el trebuie, în scopul folosirii lor în cauză, să solicite administrarea lor de către organul de urmărire penală sau procuror, să întocmească procese-verbale și ordonanțe în vederea anexării materialelor la cauza penală. De fiecare dată, satisfacerea solicitărilor apărătorului va depinde de voința subiectului oficial, cu rezerva dreptului de a contesta refuzul la procuror, la procurorul ierarhic superior sau la judecătorul de instrucție, în temeiul art. 299, 299¹, 313 C.proc.pen. Apărătorul capătă posibilități mai largi la faza judecării, acolo unde stăruie în toată amplexarea principiul contradictorialității și egalității armelor.

Astfel, rămâne problematică asigurarea drepturilor apărătorului la etapa prejudiciară a procesului penal, pentru care este caracteristic, în special, rolul activ al organului de urmărire penală, în competența căruia este concentrată administrarea probatoriului. Apărătorul însă, în

¹⁸⁹ПОПОВ, В.С. *Участие адвоката-защитника в процессе доказывания на стадии предварительного расследования и в суде первой инстанции*. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Челябинск, 2005, с. 12.

virtutea prevederilor legii, nu este recunoscut în calitate de subiect al probatoriului. Așa cum am arătat, Codul de procedură penală fixează doar câteva imputerniciri, care, în esență, nu oferă niciun fel de garanții apărătorului de a obține informațiile necesare interesului urmărit în cauză. Are perfectă dreptate autoarea V. Azarova, când afirmă că lipsa egalității procesuale a părților la faza urmăririi penale nu este caracteristică formei contradictorie a procesului penal¹⁹⁰.

Apărătorii se confruntă frecvent cu refuzul organului de urmărire penală de a le accepta cererile privind administrarea probelor.

Astfel, în cauza penală de învinuirea lui G.V., L.V. și S.M. de comiterea infracțiunilor prevăzute de art.42 alin.(2),(5), art.189 alin.(6) și art.290 C.pen., prin ordonanța procurorului A.C. „s-a respins integral cererea părții apărării, fiind considerată neîntemeiată, prin care se solicita ridicarea și anexarea înregistrărilor video (de pe pilonii poliției rutiere) de pe traseul str.31 August 1989 spre str.Cuza-Vodă direcția viaduct, și bd.Dacia spre satul Chetrosu, și direcția opusă s.Chetrosu – bd. Dacia; audierea martorilor și a specialiștilor din DIT a IGP al MAI, ș.a. ”¹⁹¹

În cauza penală de învinuirea lui C.I. și alții de comiterea infracțiunii prevăzute de art.217/1 alin.(4) lit.d) C.pen., la urmărirea penală prin ordonanța procurorului în procuratura municipiului Chișinău, oficiul Botanica, T.U., „s-a respins cererea avocatului XX privind dispunerea expertizei chimice complexe; privind audierea martorilor și a specialistului (expertului chimist), fiind considerată nemotivată și neîntemeiată”¹⁹².

Într-o altă speță, de învinuirea lui T.R., V.E., P.A. și V.Gr. de comiterea infracțiunii prevăzute de art.324 alin.(2) lit.b,c,d) C.pen., în cadrul urmăririi penale, partea apărării a solicitat „inadmisibilitatea și declararea nulă a probelor administrate de către organul de urmărire penală în afara termenului de urmărire penală, în temeiul prevederilor art.68, 94, 251 CPP al RM. Prin ordonanța din 26.02.2011 a procurorului B.V. din cadrul Procuraturii Anticorupției, „cererea părții apărării a fost respinsă ca neîntemeiată”¹⁹³.

Administrarea probelor reprezintă activitatea care asigură realizarea sarcinilor procesului penal. În conținutul său cuprinde totalitatea acțiunilor procesuale, orientate spre strângerea și înaintarea probelor. Acțiunile procesuale, realizate în vederea administrării probelor, constituie prerogativa subiecților competenți – a organului de urmărire penală sau a procurorului din oficiu sau

¹⁹⁰ АЗАРОВА, В.А. Функция предварительного расследования в истории, теории и практике уголовного процесса России. Омск: Изд. Омского Госуд. Ун-та., 2006, с. 110-114.

¹⁹¹ Dosarul nr.08-1-1789-10062015. Arhiva judecătorei Anenii-Noi.

¹⁹² Dosarul nr.1-18210204-12-1-18012021. Arhiva Judecătorei Chișinău, sediul Buiucani.

¹⁹³ Dosarul nr.47-1-563-07042011. Arhiva Judecătorei Slobozia (Ștefan-Vodă).

la cererea părților, iar instanța de judecată –doar la cererea părților. La administrarea probelor participă și ceilalți subiecți procesuali, ale căror drepturi și interese sunt obiect de cercetare în cadrul procesului penal. S-a demonstrat că, de fapt,,conținutul administrării probelor înglobează anumite raporturi procesuale care se stabilesc pe parcursul procesului”¹⁹⁴.

Chintesența procesului penal ține de egalitatea în drepturile procesuale ale părților în procesul administrării probelor. Urmăririi penale îi este caracteristică acumularea unui volum impunător de date cu privire la obiectul probatoriului, lucru care nu poate fi afirmat și în raport cu apărarea.

Opiniile cercetătorilor referitoare la lărgirea drepturilor apărătorilor de a prezenta informații probatorii sunt, de-a dreptul, contradictorii.

M. Sviridov, de exemplu, vorbește despre faptul că „aceasta este necesar în condițiile respectării anumitor garanții referitoare la probatoriul de bună-credință, acumulat de către apărător”¹⁹⁵.

Iu. Iachimovici, la rândul său, se expune „împotriva înzeztrării apărătorului cu statut de subiect al probatoriului în procesul penal, deoarece acest drept reprezintă o competență exclusivă a organelor de urmărire penală și procuror”¹⁹⁶.

Iu. Derișev afirmă că „polemicile dintre teoreticienii și practicienii în domeniu sunt determinate de caracterul juridic al instituției „cercetării paralele efectuate de avocat”. Referitor la posibilitatea apărătorului de a strânge probe, așa cum o face organul de urmărire penală sau într-un alt mod și, dacă putem considera în calitate de probe informațiile obținute de apărător în procesul exercitării atribuțiilor sale, sunt expuse poziții diametral opuse”¹⁹⁷.

I. Picalov leagă „problema egalității părților de probatoriul administrat în cadrul procesului penal, ceea ce nu ar fi corect”¹⁹⁸.

Considerăm, în acest sens, că informațiile obținut oficial, în exclusivitate, prin administrarea lor în ședința de judecată. În cazul împuternicirii apărătorului cu dreptul de a strânge probe, are loc redeplasarea funcției apărării și justiției în latura legalizării probelor.

¹⁹⁴DOLEA, I. *Codul...* Op.cit., p. 273-274.

¹⁹⁵СВИРИДОВ, М.К. Соотношение функций разрешения уголовных дел и судебного контроля в деятельности суда. В: *Правовые проблемы укрепления российской государственности*. Сб. статей. Вып. 7. Томск, 2001, с. 3-6.

¹⁹⁶ЯКИМОВИЧ, Ю.К. *Досудебное производство по УПК Российской Федерации*. Санкт-Петербург: Юридический Центр Пресс, 2004.

¹⁹⁷ДЕРИШЕВ, Ю.В. *Проблемы равноправия сторон в досудебном производстве по уголовным делам*. Омск, 2007, с. 96-98.

¹⁹⁸ПИКАЛОВ, И.А. *Состязательность в системе принципов уголовного процесса и ее реализация стороной защиты на досудебных стадиях*. Москва: Юрлитинформ. М., 2007, с. 88.

Se arată că „toate informațiile administrate de organele de urmărire penală și organele care desfășoară activitate specială de investigații au un caracter juridic identic, reprezentând probe în cauzele penale în sensul îngust al cuvântului, adică au valoarea unor probe, în exclusivitate, pentru subiectul care le-a prezentat”¹⁹⁹.

Într-o altă opinie, „informațiile strânse de apărător nu se deosebesc radical de informațiile obținute de organele de urmărire penală sau de ofițerii de investigații. Delimitarea de bază constă în faptul că apărătorul nu este exponentul organelor statale. Respectiv, pentru îndeplinirea de către acesta în mod corespunzător a funcției apărării, este necesară prezența anumitor garanții, care i-ar asigura dreptul la obținerea informațiilor corespunzătoare”²⁰⁰.

Atribuirea apărătorului la categoria subiecților care au dreptul de a strânge probe nu ne dă temeiul încă să-l considerăm un subiect cu drepturi egale în cadrul probatoriului. Legea procesual-penală nu reglementează „mecanismul ridicării și fixării probelor de către apărător, în timp ce prezența acestui mecanism reprezintă condiția obligatorie a admisibilității lor”²⁰¹.

Apărătorul bănuitului sau învinuitului are dreptul să asiste la efectuarea acțiunilor de urmărire penală la care participă clientul său și poate formula cereri. Legiuitorul, la art. 69 C.proc.pen., a prevăzut cazurile de participare obligatorie a apărătorului, iar organului de urmărire penală, procurorului și instanței de judecată le-a impus obligația de a asigura efectiv realizarea dispoziției legale, inclusiv prin participarea avocatului desemnat, dacă acesta nu are apărător ales, sub sancțiunea nulității absolute a actelor efectuate în lipsa sa.

Suntem de părerea că accesul la materialele dosarului, în faza de urmărire penală, reprezintă o componentă indisolubilă a exercitării dreptului la apărare. Apreciem că finalitatea acestei activități se poate atinge în condiții mai bune în cazul în care actele dosarului sunt consultate de bănuit și învinuit prin intermediul apărătorului.

Autorii I.Neagu și M.Damaschin recunosc valoarea activității apărătorului „în calitate de specialist al dreptului în asigurarea apărării”²⁰², pentru o ulterioară prezentare și admisibilitate a obiectelor, documentelor și informațiilor, necesare asistenței juridice.

¹⁹⁹УРГАЛКИН, А.С. Допустимость результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств. В: *Закон и право*, 2010, №8, с. 78-81.

²⁰⁰УРГАЛКИН, А.С. Правовой статус... *Op.cit.*, с. 200.

²⁰¹СТАРОДУБОВА, Г.В. Участие... *Op.cit.*, с. 113.

²⁰²NEAGU I., DAMASCHIN M. *Tratat de procedură penală. Partea generală*. *Op.cit.*, p. 244.

Cercetătorul T. Osoianu²⁰³ consideră că „dreptul de a face copii este în mod incontestabil legat de mijloacele și metodele de apărare, deoarece permite apărătorului, împreună cu învinuitul, să-și formeze în mod liber poziția în cauză”.

Drept urmare a accesului la materialele cauzei, în limitele prevăzute de lege, la etapa respectivă a urmăririi penale, se va „determina poziția apărătorului privind consecutivitatea și măsura în care vor fi prezentate probele acumulate în interesul clientului său. Reieșind din strategia de apărare, coordonată cu clientul său, vor fi prezentate organului de urmărire penală toate probele sau numai o parte a acestora în momentul punerii sub învinuire și audierii învinuitului cu scopul de a-i reduta poziția în cauza penală”²⁰⁴.

Sușinem poziția cercetătoarei E. Smagorinskaia, potrivit căreia „avocatul este un subiect al probatoriului în cadrul fazei prejudiciare a procesului penal nu numai din considerentul participării lui la acumularea și formarea probelor, dar și în virtutea faptului că el are dreptul de a le verifica, a le aprecia și a decide în temeiul lor să acționeze într-o anumită manieră: să propună alte probe, să formuleze cereri organelor de urmărire penală, să depună plângeri, să-și definitiveze poziția în cauză etc”²⁰⁵.

Este cert că apărătorul, în primul rând, nu poate, asemeni organului de urmărire penală, să administreze probe, el le strânge doar într-un mod specific lui; în al doilea rând, activitatea respectivă nu generează recunoașterea admisibilității informațiilor administrate. Aceasta ar însemna că apărătorul strânge materialul faptic, după care îl prezintă organului de urmărire penală, în vederea administrării. Or, dacă apărătorul nu poate strânge probe desinestătător, ci doar prin intermediul altor subiecți, împuterniciți să le administreze, considerăm că el le administrează mijlocit, prin persoanele abilitate, participând în această manieră în cadrul probatoriului.

Ne raliem opiniilor savanților care susțin că „legiuitorul a reglementat incert poziția apărării în raport cu strângerea probelor, în acest sens, invocându-se că nu este clar stabilită procedura de strângere a probelor, iar normele care reglementează parțial procesul de strângere a probelor nu conțin mecanismul corespunzător de „convertire”, ceea ce ar însemna că informațiile obținute de

²⁰³ОСОЯНУ, Т. Право защитника... *Op.cit.*, c. 31-35.

²⁰⁴RUSU, V. Participarea apărătorului în procesul penal la etapa pornirii urmăririi penale. In: *Avocatul Poporului*, nr. 3-4, 2013, c. 17-18.

²⁰⁵СМАГОРИНСКАЯ, Е.Б. *Участие адвоката в доказывании в досудебном уголовном производстве*. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Волгоград, 2008, c. 8.

apărător sunt rar incluse în materialele cauzei penale și nu influențează real asupra calității probatoriului”²⁰⁶.

Anume în virtutea faptului că activitatea apărătorului la administrarea probelor are un caracter mijlocit, realizat prin intermediul persoanelor care efectuează procesul penal, legiuitorul nu a reglementat procedura strângerii probelor de către apărător, deoarece, neavând caracter procesual, se înscrie ca o activitate extraprocesuală a apărătorului. Aceleași rațiuni le împărtășește și autorul A. Larin, care susține că „activitatea persoanelor participante în cauza penală, neexprimată într-o formă procesual-penală, orientată spre obținerea informațiilor cu privire la circumstanțele cauzei în vederea utilizării lor în cadrul acțiunilor procesuale, precum și la luarea hotărârilor, are un caracter mediat, indirect”²⁰⁷.

Pozițiile mai multor autori față de chestiunea admiterii apărătorului la strângerea (formarea) probelor sunt împărțite, bunăoară, autorii V. Lazareva²⁰⁸ și N. Cuznețov²⁰⁹ consideră că formula „*apărătorul strânge probe*” presupune că anumite acțiuni de investigație ale avocatului trebuie interpretate ca fiind forme procesuale, legale de administrarea probelor, iar rezultatele obținute – ca probe și urmează a fi anexate la dosar. În acest sens, se propune doar detalizarea procedurii existente de administrare a probelor de către apărător, în special, să fie reglementată desfășurarea convorbirilor, forma de fixare a rezultatelor obținute etc.”.

Într-o altă viziune, S. Șeifer²¹⁰, Iu. Livșiț și S. Darovschih²¹¹ pun accentul pe faptul că „avocatul, fiind lipsit de împuterniciri statale cu care sunt înzestrate organele de urmărire penală, poate doar prezenta materialul probator obținut, sub forma unor certificate, adeverințe, caracteristici, înscrisuri ale convorbirilor, fotografii, opinii ale specialiștilor etc., însoțite de solicitarea anexării lor la materialele cauzei”. Prin urmare, dacă procurorul administrează și apreciază probele într-un anumit sens, acela al acuzării, judecătorului, în neutralitatea sa, îi rămâne să aprecieze, în deliberare, dacă aceste probe se susțin și se motivează unele pe altele sau dacă, dimpotrivă, direcția prezentată

²⁰⁶ЛУШКИН, С.А. Собираение... *Op.cit.*, с. 161.

²⁰⁷ЛАРИН, А.М. Защита прав человека в уголовном судопроизводстве. В: *Общая теория права*. / Отв.ред. Е.А. Лукашова. М., 1996, с. 169.

²⁰⁸ЛАЗАРЕВА, В.А. О доказательствах, их допустимости и способах собирания. В: *Новый уголовно-процессуальный кодекс России в действии: материалы круглого стола*. / Отв. ред. И.Ф. Демидов. М., 2004, с. 131-132.

²⁰⁹КУЗНЕЦОВ, Н.П. Доказывание и его особенности на стадиях уголовного процесса России. Автореф. дисс. докт. юрид. наук. Воронеж, 1998, с. 10.

²¹⁰ШЕЙФЕР, С.А. Собираение доказательств в советском уголовном процессе. Саратов, 1986, с. 78.

²¹¹ЛИВШИЦ, Ю.Д., ДАРОВСКИХ, С.М. Вопросы принципа состязательности в стадии предварительного расследования. В: *Следователь*, 2002, №8, с. 13.

de apărarea inculpatului este mai adecvată, ori dacă niciuna din cele două poziții nu poate fi susținută pe deplin, adevărul situându-se undeva la mijloc.

În legătură cu aceasta, este necesar să menționăm că termenul „strângerea probelor”, folosit de legiuitor nu reflectă esența etapei inițiale a probatoriului. Împărtășim poziția autorului S. Șeifer, care, încă în anul 1972, a argumentat că „probele nu există în varianta lor finală, ci apar în cadrul probatoriului, adică se formează”²¹². Această poziție este susținută, actualmente, de mai mulți doctrinari din domeniu.

Formarea (strângerea) probelor reprezintă, din punct de vedere structural, o activitate complexă, care înglobează mai multe acțiuni procesuale determinate. În acest sens s-au expus autorii R. Belkin²¹³, O. Volânskaia²¹⁴, Z. Zinatullin²¹⁵, A. Larin²¹⁶ ș.a., care afirmă că la elementele obligatorii ale formării (strângerii) probelor se atribuie descoperirea, obținerea și fixarea procesuală a informațiilor.

Prin Legea nr.67 din 22.04.2021²¹⁷ a fost completat art. 8 alin.(1) din Legea *cu privire la avocatură* cu litera g) având următorul cuprins: „g) desfășoară activități de investigare independentă”.

Astfel, legiuitorul a stabilit posibilitatea avocatului de a-și organiza propria cercetare în interesele clientului. La prima vedere, lucrurile, în sfârșit, sunt orientate în direcția favorabilă apărării și avocatul poate să facă uz de procedeele probatorii, prevăzute în legislația procesual-penală, însă actualul cadru de reglementare al procesului penal stabilește că, „normele juridice cu caracter procesual din alte legi naționale pot fi aplicate numai cu condiția includerii lor în prezentul cod” (art. 2 alin.(4) C.proc.pen.). Prin urmare, până când Codul de procedură penală nu va fi completat cu prevederi care vor reglementa mecanismul de realizare de către avocat a investigațiilor independente, instituția declarată în Legea cu privire la avocatură rămâne inefficientă din cauza imposibilității de punere în aplicare.

Teoretic, împuternicind apărarea cu dreptul de a desfășura activitate de investigare independentă, legiuitorul nu a detaliat ordinea procesuală de administrare a acestora și nu a

²¹²ШЕЙФЕР, С.А. *Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе*. Москва, 1972, с. 7, 15, 18.

²¹³БЕЛКИН, Р.С. *Собирание, исследование и оценка доказательств*. Москва, 1966, с. 29.

²¹⁴ВОЛЫНСКАЯ, О.В. Доказывание истины в уголовном процессе. В: *Вестник МВД РФ*, 1999, №3-4, с. 128.

²¹⁵ЗИНАТУЛЛИН, З.З. *Уголовно-процессуальное доказывание*. Ижевск, 2003, с. 100.

²¹⁶ЛАРИН, А.М., МЕЛЬНИКОВА, Э.Б., САВИЦКИЙ, В.М. *Уголовный процесс России: лекции-очерки*. / Под ред. В. М. Савицкого. Москва, 1997, с. 98.

²¹⁷Legea nr.67 din 22.04.2021 pentru modificarea Legii nr. 1260/2002 cu privire la avocatură. In: *Monitorul Oficial* Nr. 146 art. 172, 14.04.2021.

prevăzut garanții ale realizării acestui drept, ceea ce determină starea când apărătorul nu poate, în deplină măsură și fără vreun impediment, să-și realizeze împuternicirile în privința strângerii probelor.

În condițiile contradictorialității și egalității părților, se susține²¹⁸ că „activitatea apărătorului în privința strângerii probelor trebuie să posede același caracter și conținut juridic ca și activitatea similară a părții acuzării. Însă conferirea legală părții acuzării a unor posibilități procesuale mai largi în latura administrării probelor, în raport cu pârgھیile procesuale de strângere a probelor, pe care le are partea apărării, determină inegalitatea statutului lor procesual”.

Dacă în cadrul fazei de judecată partea apărării se folosește de drepturi egale cu cele ale acuzării, apoi la urmărirea penală volumul de drepturi ale apărătorului privind participarea în cadrul probatoriului nu corespunde, sub aspect procesual, volumului de drepturi pe care le are partea acuzării, abilitată cu împuterniciri de autoritate statală și cu dreptul de a lua hotărâri în scopul realizării funcției pe care o reprezintă.

În acest context, în sursele de specialitate au fost dezvoltate pe larg concepțiile „*investigației avocatului*” și a „*cercetării paralele*”, insistându-se că doar astfel se va asigura principiul contradictorialității pe toată durata procesului penal.

Analizând prevederile legii procesual-penale, unii doctrinari din domeniu încearcă să justifice concluzia că apărătorul este în drept să desfășoare așa-numita „cercetare avocațială paralelă”, în virtutea faptului că reprezintă o figură procesuală independentă, capabilă să administreze probe desinestătător²¹⁹. Administrarea probelor de către apărător reprezintă o activitate procesuală, care trebuie să se finalizeze cu un rezultat procesual propriu – probatoriul apărării²²⁰.

Regretatul savant E. Martâncic afirma că există suficiente temeiuri pentru a lua în considerare concepțiile prin care este promovat dreptul apărătorului de a strânge probe. Doar în condițiile funcționării unei cercetări proprii a apărătorului, declară acesta, are sens existența și folosirea efectivă a tacticii apărării profesionale în cadrul procesului penal contradictorial²²¹. Analizând

²¹⁸БИТОКОВА, М.Х. Правособирания... *Op.cit.*, с. 8.

²¹⁹БЕЛКАНОВ, Е.А. Стратегия адвокатской деятельности и деформация профессионального правосознания. В: *Федеральное законодательство об адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования* / Материалы Международной научно-практической конференции. Екатеринбург, 13 июля 2004. Екатеринбург: Изд.-во Уральского Университета, 2004, с. 47.

²²⁰ПОБЕДКИН, А.В. Некоторые вопросы собирания доказательств по новому уголовно-процессуальному законодательству России. В: *Государство и право*, 2003, №1, с. 59.

²²¹МАРТЫНЧИК, Е.Г. Правовые основы... *Op.cit.*, с. 21.

problema, autorul identifică două noțiuni separate: „*cercetarea paralelă efectuată de apărător*” și „*cercetarea înfăptuită de apărător*”²²², deseori aceste categorii fiind confundate²²³.

Problema privind acordarea avocatului a atribuțiilor de administrare a probelor, arată profesorul I.Dolea, a constituit „obiectul unei polemici mai vechi și în doctrina națională, într-o anumită perioadă, N. Gorea argumenta necesitatea acordării apărătorului a dreptului de a administra probe independent de organul de urmărire. Prin investigație paralelă, în opinia acestui autor, se înțelegeau acțiunile procesuale efectuate de către apărător cu scopul descoperirii circumstanțelor care dezvinovătesc persoana sau atenuează răspunderea penală”. Raportul elaborat de apărător în urma cercetării sale se anexează la dosarul penal, având aceeași valoare procesuală ca și rechizitoriul. Opinia respectivă a fost criticată, considerându-se că această instituție va impune necesitatea reformării cardinale a urmăririi penale, aducând-o la cea de tipul anglo-saxon, care însă intră în contradicție cu tipul format istoricește al procesului penal rus.

După I. Tarasov, existența cercetării paralele, efectuate de avocat, contravine legislației în vigoare²²⁴. Termenul *paralel* reflectă ceva „care există, se produce, evoluează concomitent cu altceva asemănător”²²⁵.

Porivit doctrinarilor, cercetarea avocatului trebuie să deruleze paralel cu urmărirea penală, efectuată de către organul de urmărire penală. În cazul dat, practic, apare o alternativă a urmăririi penale. În opinia lui N.Kolokolov, „recunoașterea dreptului apărătorului la cercetarea paralelă va necesita o reglementare detaliată a acesteia”²²⁶. Va fi necesar de a identifica și lista acțiunilor procesuale efectuate de avocat, forma documentelor prin care se vor fixa probele etc.

În viziunea unor autori, apărătorul va trebui să pornească urmărirea penală, să efectueze acțiuni de urmărire penală și procesuale, adică să substituie organele de stat, ceea ce, de fapt, ar constitui o încălcare a reglementărilor procesual-penale. Acest lucru va știrbi dreptul exclusiv al statului la începerea urmăririi penale și la combaterea infracționalității²²⁷.

Oponenții *cercetării paralele* consideră că aceasta ar putea duce la pierderea probelor importante cauzei, la repetarea acțiunilor de urmărire penală identice, la lipsa de sens în efectuarea

²²²МАРТЫНЧИК, Е.Г. Адвокатское расследование... Оp.cit., с. 351-355.

²²³КОЛОКОЛОВ, Н.А. Паралельное адвокатское расследование: цена результатов. В: *Уголовный процесс*, №12, 2005.

²²⁴ТАРАСОВ, И.С. Адвокат как участник процесса... Оp.cit., с. 229.

²²⁵OPREA, I., PAMFIL, C.-M., RADU, R., ZĂSTROIU, V. *Noul dicționar universal al limbii române*. Ediția a 2-a. Chișinău – București: Litera Internațional, 2006, p. 975.

²²⁶КОЛОКОЛОВ, Н.А. Паралельное... Оp.cit.

²²⁷МАРТЫНЧИК Е.Г. Адвокатское расследование ... Оp.cit., с. 351.

acțiunilor de urmărire penală, care nu suferă amânare, în cazul în care ele urmează după cercetările particulare efectuate pe dosar²²⁸.

Autorii A. Brester și Iu. Pancenko sunt de părerea că cercetarea paralelă a apărătorului va permite organelor de urmărire penală să ignore și mai mult stabilirea obiectivă a tuturor circumstanțelor care urmează a fi clarificate în cadrul urmăririi penale²²⁹.

Împărtășim pe deplin poziția profesorului I. Dolea, care susține că „un asemenea argument al criticii nu are suport teoretic. Pe lângă necesitatea reformării continue a procesului care depășește în multe situații unele tradiții nejustificate, procesul penal are în vizor drepturile persoanei. Or, în situația în care extinderea dreptului avocatului de a fi implicat activ în probatoriu va avea ca obiectiv asigurarea echității procesului, acest fapt va predomina asupra unor tradiții”²³⁰.

Cercetarea paralelă efectuată de apărător, caracteristică procesului penal anglo-saxon, se bazează pe caracterul de acțiune al raporturilor procesual-penale. Acest fapt determină punerea la dispoziția părților a împuternicirilor privind dispunerea de acțiune (recunoașterea vinovăției, posibilitatea de a reduce volumul acuzării în baza unui acord cu partea apărării) și distribuirea corespunzătoare a sarcinii probei între partea acuzării și cea a apărării²³¹.

În opinia lui D. Ojindovski²³² „cercetarea apărătorului este constituită din acțiunile desfășurate în scopul descoperirii circumstanțelor care dezvinovătesc persoana atrasă la răspundere penală sau care îi reduc răspunderea. Cercetarea respectivă, de rând cu urmărirea penală, va asigura desfășurarea unei investigații corespunzătoare în cauza penală, deoarece va include în sine atât probele acuzării, cât și pe cele ale apărării. În acest caz, principiul contradictorialității va fi asigurat în deplină măsură. În acest sens, din momentul începerii urmăririi penale, apărătorul urmează, în mod obligatoriu, să fie antrenat în efectuarea propriei cercetări. Pe lângă acele împuterniciri pe care i le oferă legea procesual-penală, urmează să i se mai recunoască: posibilitatea de a efectua, de sinestătător cercetarea la fața locului, după ce acțiunea vizată a fost efectuată de organul de urmărire penală; consultarea opiniei specialiștilor, precum și a rapoartelor de expertiză; identificarea martorilor apărării; solicitarea de documente etc.”. Același autor arată că „apărătorul nu este obligat

²²⁸БОЖЬЕВ, В.П. К вопросу о состязательности в российском уголовном процессе. В: *Уголовный процесс*, 2000, №1, с. 49.

²²⁹БРЕСТЕР, А.А., ПАНЧЕНКО, Ю.В. Публичное начало современного российского уголовного процесса и юридическая помощь. В: *Адвокат*, №12, 2012.

²³⁰DOLEA, I. Drepturile persoanei... *Op.cit.*, p.194-195.

²³¹МЕЛЬНИКОВ, Ю.В. Участие защитника... *Op.cit.*, с. 36.

²³²ОЖИНДОВСКИЙ, Д. Состязательность... *Op.cit.*, p. 75-76.

să perfecteze rezultatele acțiunilor efectuate într-un proces-verbal, ci poate să păstreze înscrisurile respective în cadrul dosarului în apărare. La finalizarea urmăririi penale, avocatul urmează să întocmească un raport, pe care-l va transmite instanței de judecată. Acesta trebuie să conțină: mandatul avocatului; documentele, ce caracterizează persoana clientului, precum și cele care au importanță pentru cauza penală; descrierea detaliată a surselor din care au fost obținute documentele corespunzătoare”.

Considerăm că, deși apărătorul este lipsit, din punct de vedere procesual, de dreptul de a participa la verificarea și aprecierea probelor, aceasta nu-l împiedică să folosească în procesul propriei investigări metode de verificare și apreciere a elementelor dobândite de fapt de organul de urmărire penală și procuror.

Apărătorul nu strânge probe, ci informații cu caracter probatoriu, astfel impunându-se ca un subiect specific al probatoriului, care efectuează propriile cercetări în cadrul cauzei penale exclusiv în interesele clientului său. Deci, fiind prevăzută instituția „*investigației avocatului*”, trebuie să-și găsească fixarea procesuală corespunzătoare ordinea de strângere a probelor de către apărător, precum și criteriile admisibilității, cărora urmează să le facă față probele în apărare.

E. Martâncic susținea că „cel mai agreat model al temeiurilor și formei finalizării cercetării realizate de avocat urmează a fi recunoscut cel prevăzut de legea procesual-penală cu referire la finalizarea urmăririi penale, însă fără transferul mecanic al acestuia asupra terminării cercetării înfăptuite de avocat”²³³.

I. Cebotariova afirmă că „avocatul trebuie – în mod activ, constant și cu un scop bine determinat – să-și folosească toate drepturile procesuale pentru descoperirea circumstanțelor care înlătură sau reduc răspunderea învinutului. În fața apărătorului nu stă sarcina de a stabili circumstanțele reale ale cauzei, el fiind în drept de a selecta doar acea informație care îi este necesară pentru susținerea poziției apărării”²³⁴.

În calitate de temeiuri pentru terminarea investigației realizate de avocat figurează datele faptice, informațiile suficiente privind plenitudinea circumstanțelor descoperite ale cauzei, de care dispune apărarea. Investigația avocatului se poate finaliza prin întocmirea unui act procesual, care poate fi denumit „*concluziile apărării*”.

²³³МАРТЫНЧИК, Е.Г. Основания... Оp.cit., с.21-24.

²³⁴ЧЕБОТАРЕВА, И.Н. Участие адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам – право или обязанность? В: Доказывание и принятие решений в современном уголовном судопроизводстве, Москва: Элит, 2011, с.241-242.

Investigația apărătorului urmărește scopul descoperirii oricăror date privitor la circumstanțele cauzei, de natură să faciliteze situația clientului său. De aici și concluzia că cercetările apărătorului se vor încheia concomitent cu scoaterea de sub urmărirea penală sau încetarea urmăririi penale în privința bănuیتului, învinuitului. Nu vom trece cu vederea faptul că s-ar putea ca concluziile la care a ajuns apărătorul să fie invocate în sprijinul soluțiilor respective.

Elaborarea mecanismului de aplicare a activității de investigare independentă avocatului-apărător solicită răspunsuri la o serie de chestiuni: forma de finalizare, actele procesuale în care se va reflecta; tactica apărării etc., în ansamblu formând triada: „*investigarea independentă a avocatului-apărător – concluziile apărării – strategia apărării*”.

Privite sub acest unghi, concluziile apărării reprezintă produsul activității cognitive, analitice și de apreciere, făcute de apărător ca subiect al probatoriului. Acestea vor avea în vizor atât circumstanțele stabilite independent, prin metodele prevăzute de lege, cât și mijloacele de probă, administrate de organul de urmărire penală și procuror. În literatura de specialitate s-a arătat că plenitudinea concluziilor va fi asigurată de apărător doar pe baza datelor obținute în cadrul cercetărilor proprii, ca parte componentă a procesului penal contradictorial și a egalității părților²³⁵.

Asupra denumirii actului de finalizare și totalizare a investigației avocatului, s-a referit și autorul Iu. Melnikov, identificându-l drept „*concluzii în apărare*”²³⁶.

Se arată că „după ce apărătorul a prezentat materialele propriilor cercetări efectuate în cauza penală, pentru ca participanții corespunzători ai procesului penal să ia cunoștință de ele, și a întocmit un proces-verbal în acest sens, el se axează pe elaborarea documentului procesual final, care pune punct activității lui în cadrul fazei prejudiciare a procesului penal”²³⁷.

Împărtășim viziunea²³⁸ că apărătorul nu-și poate finaliza activitatea, la faza urmăririi penale, prin formularea concluziilor în apărare doar în temeiul materialelor acumulate de organul de urmărire penală. Baza informațional-probatorie și procedura de întocmire a acestor acte poate fi obținută și expusă doar în cadrul efectuării unei cercetări independente, de sinestătătoare, efectuate de avocat.

Astfel, continuitatea logică a democratizării procesului penal o reprezintă lărgirea dreptului părții apărării la strângerea probelor necesare pentru răsturnarea bănuیتului, după caz, a învinuirii.

²³⁵МАРТЫНЧИК, Е.Г. *Адвокатское расследование в уголовном процессе*. Москва: Юристъ. М., 2009, с. 60.

²³⁶МЕЛЬНИКОВ, Ю.И. *Адвокатское расследование*. Op.cit., с. 193.

²³⁷МАРТЫНЧИК, Е.Г. *Основания и формы...* Op.cit., с. 21-24.

²³⁸МАРТЫНЧИК, Е.Г. *Адвокатское расследование...* Op.cit., с. 60.

Doar într-o asemenea manieră de abordare, treptat, se va ajunge la egalarea statutului părții acuzării cu cel al apărării în probatoriul penal.

Dat fiind că problema instituției investigației apărătorului este una recentă, și abordarea acesteia este diferită. Din perspectiva art.6 paragr. 3 lit. d) CoEDO, vedem consolidarea instituției investigației avocatului sub două aspecte: participarea propriu-zisă a apărătorului la acțiunile procesuale efectuate de partea acuzării, inclusiv la audierea martorilor; efectuarea independentă a acțiunilor procedurale de către partea apărării.

Una din oportunitățile participării active a avocatului în administrarea probelor este încheierea unui contract cu un detectiv particular sau cu o agenție de detectivi. Articolul 4 al Legii privind activitatea nestatală de depistare și protecție prevede, în alin. (1) lit. j, „dreptul organizațiilor și persoanelor care practică activitatea nestatală de depistare și de protecție în a colecta date în cauzele penale, pentru a acorda ajutor organelor de drept. Pentru ca datele de fapt colectate și prezentate de detectiv să fie admisibile, trebuie respectate următoarele cerințe: încheierea unui contract cu detectivul particular sau cu agenția de detectivi; primirea copiei licenței agenției de detectivi sau a detectivului particular; prezentarea de către detectiv a unui raport în scris privind acțiunile întreprinse, privind obținerea informației solicitate; depunerea cererii despre anexarea la materialele dosarului a documentelor și obiectelor puse la dispoziția avocatului de către detectiv; perfectarea cererii privind verificarea pe căi procesuale a informației acumulate de avocat în temeiul reglementărilor în materia procedurilor probatorii prevăzute de lege. Nu putem exclude, în contextul celor expuse, ascultarea, în calitate de martor, a detectivului particular de către organul de urmărire penală”.

Indiferent de modalitatea de manifestare a procedurii de investigație avocațială, legislația procesual penală a Republicii Moldova în vigoare a acordat avocatului, în suportul realizării dreptului la apărare, posibilitatea de a se folosi de *toate mijloacele și metodele neinterzise de lege*. Cu toate că, interpretând doar aceste prevederi, putem cert concluziona asupra unor drepturi largi ale apărătorului în privința exercitării unei apărări complete la orice fază a procesului penal, dar analizată per ansamblu cu celelalte prevederi ale Codului de procedură penală, metodele și mijloacele menționate sunt foarte limitate, fiind pe alocuri mai mult formale. O participare formală a avocatului este tot ce și-a dorit mai mult organul de urmărire penală în cercetarea circumstanțelor cauzei, considerând că apărătorul este cel care îi va căuta erorile admise, pentru a le transforma în probe inadmisibile.

Considerăm categoric greșită practica stabilită în organele de urmărire penală privind respingerea probelor invocate ori propuse în apărare, cu motivarea că „*fapta fiind probată, nu suportă contraprobă*” sau că „*din actele dosarului rezultă cu suficientă vinovăția învinuitului*”, ori că „*probele în sprijinul învinuirii sunt suficiente pentru a stabili vinovăția*”.

Indiferent de orice apreciere a prevederilor legale, toate mijloacele și metodele folosite de apărător trebuie să fie în strictă conformitate cu legea procesual penală și normele de etică, or apărătorul nu se poate deda viclesugurilor sau utilizării necorespunzătoare, inclusiv falsificarea de diverse documente întru susținerea apărării sale.

Apărătorul inculpatului va prezenta probele în cursul judecării într-o lumină favorabilă clientului său. Vor fi prezentate aspectele care susțin poziția sa și, fără îndoială, se vor trece sub tăcere cele care o neagă. Acuzarea, firește, va adopta o poziție contrară, încercând să minimalizeze puterea probantă a probelor în apărare, insistând asupra concludenței celorlalte. Din acest punct de vedere, sarcina judecătorului este mai grea decât cea a procurorului, deoarece va trebui să urmărească logica argumentelor celor doi subiecți procesuali cu interese opuse și să decidă, în final, cine este mai convingător și are o poziție mai argumentată în evaluarea probatoriului administrat în cauză.

Judecătorul are la îndemână cel puțin două strategii care îl ajută în stabilirea soluției corecte, scopul lui nefiind acela de a urmări o anumită direcție în evaluarea probelor, ci de a înfăptui justiția. Adoptând soluția, el va trebui să încerce, pe rând, să adopte linia subiectivă a celor doi subiecți cu interese contrare, ca și cum ar urmări respectivele interese: de condamnare a inculpatului și de apărare a acestuia. Astfel, va expune întreg probatoriul, pe rând, în lumina pozițiilor ambelor părți. În final, judecătorul va compara cele două rezultate. O a doua modalitate de apreciere a desfășurării procesului este urmărirea propriei păreri asupra adevărului cauzei, pe care judecătorul și-o formează încă de la etapa cercetării judecătorești, ca urmare a observării evoluției *pe viu*, a administrării probelor nemijlocit, potrivit art. 314 C.proc.pen., după felul și modul cum părțile audiază martorii, efectuează confruntările, mai ales, a reținerii circumstanțelor care se repetă constant în diversele declarații și a faptului dacă aceste circumstanțe sunt sau nu susținute de celelalte probe administrate în cauză.

La necesitate, apărătorul poate solicita amânarea ședinței de judecată pentru prezentarea probelor suplimentare.

În acest sens, Curtea Constituțională a Republicii Moldova într-o Decizie²³⁹ a statuat: „...cu privire la termenul în interiorul căruia pot fi prezentate probe suplimentare, constată că prevederile art. 327 C.proc.pen., nu le interzic părților să solicite în mod repetat amânarea ședinței de judecată în cazul în care nu au reușit să se încadreze în acest termen din motive obiective. Părțile pot solicita administrarea unor probe noi la parte apregătitoare a ședinței de judecată, menționând faptele și circumstanțele ce urmează a fi dovedite, mijloacele prin care pot fi administrate aceste probe, locul unde se află acestea, iar în privința martorilor, experților și specialiștilor se va indica identitatea și adresa lor în cazul în care partea nu poate asigura prezența lor în instanța de judecată. De asemenea, în baza art. 364 alin. (4) C.proc.pen., părțile pot prezenta și pot cere administrarea probelor și în cursul cercetării judecătorești. Mai mult, potrivit art. 378 alin. (1) C.proc.pen., care reglementează conținutul dezbaterilor judiciare, în cazul în care trebuie prezentate probe noi, participanții la dezbateri pot cerereluarea cercetării judecătorești, menționând, totodată, circumstanțele care vor fi cercetate suplimentar și în baza probelor noi. Curtea mai notează că, potrivit art. 383 alin. (1) C.proc.pen., dacă în cursul deliberării instanța constată că o anumită circumstanță trebuie concretizată pentru justa soluționare a cauzei, instanța poate relua cercetarea judecătorească printr-o încheiere motivată. În fine, dreptul de a cere administrarea probelor noi le este acordat părților atât în cadrul procedurii judecării apelului, potrivit art. 413 alin. (3) C.proc.pen., cât și în cadrul procedurii judecării recursului împotriva hotărârilor judecătorești pentru care nu este prevăzută calea de atac a apelului, în temeiul art. 447 alin. (4) C.proc.pen.”.

Judecătorul își formează personal opinia despre forța probantă a mijloacelor de probă, independent de alegațiile contradictorii ale părților și, în funcție de puterea de convingere a tuturor probelor apreciate în coroborare, va lua soluția dictată de răspunsurile căpătate în urma deliberării asupra chestiunilor stabilite la art. 385 C.proc.pen. Misiunea magistratului este de a-și menține poziția de echidistanță, fiind facilitat, inclusiv, sub aspect psihologic, fără a avea vreun interes în finalul rezolvării cauzei, spre deosebire de părțile în proces – acuzarea și apărarea –, judecătorul va putea să aprecieze *la recedă* trecerea sub tăcere a unor împrejurări (de către una din părți) a fost obiectiv justificată și care au fost efectele generate: prin aceasta, partea a urmărit să inducă în

²³⁹Decizia Curții Constituționale a Republicii Moldova nr. 157 din 28 octombrie 2021 de inadmisibilitate a sesizării nr. 165g/2021 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 327 din Codul de procedură penală (amânarea ședinței de judecată pentru prezentarea probelor suplimentare). [online] [citat 07.01.2023]. Disponibil: https://www.constcourt.md/public/ccdoc/decizii/d_157_2021_165g_2021_rou.pdf

eroaresau doar să nu dezvăluie unele fapte care, odată cunoscute, i-ar fi slăbit poziția procesuală, și care, oricum, era de așteptat să-l releve partea adversă? Iar dacă acest fapt ar fi fost adus la cunoștința instanței, cât anume ar fi avut de pierdut partea interesată să-l ascundă: de acel fapt depindea atingerea însuși a scopului urmărit în proces sau este legat doar de o circumstanță oarecare? În acest context, este important să amintim că organul de urmărire penală și procurorul au obligația, instituită în art.19 alin.(3) C.proc.pen., de a cerceta sub toate aspectele, complet și obiectiv toate circumstanțele cauzei.

Dat fiind că aplicarea doar a uneia din modalitățile de apreciere descrise poate avea dezavantaje, considerăm că judecătorul ar trebui să analizeze combinat, în mod independent,probelepe toată durata cercetării și să-și formeze independent atitudinea în raport cu soluția finală; urmărind dezbaterile, din discursurile și pledoariile părților el are posibilitatea să desprindă elemente care să-l facă să pătrundă mai bine în aspectele neclare. Părțile, prin argumentele prezentate, vor confirma anumite raționamente pe care judecătorul le-a făcut personal sau vor da o interpretare diferită situațiilor și ipotezelor. În final, prin procedeele analizei și sintezei, magistratul își formează convingereacare va înclina balanța argumentelor în favoarea uneia dintre părți, or, recunoscând punctele de adevăr și dreptate ale tuturor celor implicați, se va duce la o soluție care – fără a-i satisface pe toți participanții– va rezolva parțial interesele contrare ale fiecăruia.

În context, este important să amintim că, la moment,apărătorul nu este egal în drepturi cu ofițerul de urmărire penală și procurorul – subiecții procesuali, abilitați cu rol activ în vederea administrării probelor, pe când apărătorul strânge obiecte, documente și informații, care vor căpăta statutul de probe doar după ce le va fi oferită forma procesuală corespunzătoare de către organul de urmărire penală sau de procuror și doar după parcurgerea procedurii de verificare sub aspecte de admisibilitate, relevanță și veridicitate. Deși legiuitorul (art. 100 alin. (2) C.proc.pen.) a stipulat dreptul apărătorului admis în proces de a administra probe, în modul prevăzut de lege, acesta nu administrează probe în sensul procesual al acestui cuvânt, ci descoperă informații care-l achită pe învinuit sau îi diminuează gradul de răspundere, din care considerent ele nu trebuie să îmbrace o formă procesuală corespunzătoare. Acest lucru se va face de către organele de urmărire penală la faza urmăririi penale sau de către instanța de judecată prin admiterea cererilor apărării.

De aceeași părere este și autorul I.Vesco,care susține că „avocatul acumulează informația prealabilă, primind explicații verbale, obiecte și documente, cu acordul persoanelor intervievate într-un format neoficial. Realizând aceste acțiuni, avocatul nu va încălca nici normele procesuale și nici

etica profesională, dacă va propune unei persoane să-i comunice anumite date de fapt. În cazul când avocatul este refuzat, legea nu îi oferă împuterniciri pentru a constrânge persoanele ce prezintă interes în vederea oferirii anumitor informații”²⁴⁰.

Totodată, este posibilă descoperirea și obținerea informațiilor care au legătură cu circumstanțele cauzei nu doar de către persoanele vizate, dar și de către apărător prin intermediul procedeeleor și modalităților procesuale, oferite de lege în art. 100 alin. (2) C.proc.pen.

În conformitate cu principiul egalității părților, datele acumulate de avocat au statut de probă și valoare probantă, fără „convertirea” lor procesuală, aidoma datelor de fapt, colectate de adversarul procesual – organul de urmărire penală²⁴¹. Informațiile prezentate de apărător sunt probe, dacă s-a acceptat anexarea lor la materialele dosarului²⁴².

Oricum, apărătorul acumulează materialul faptic ce are relevanță pentru cauză, pe care îl prezintă ulterior persoanelor împuternicite să desfășoare procesul penal, în scopul asigurării admisibilității acestuia.

Considerăm că oricare ar fi abordarea, cert rămâne că egalitatea apărării și a acuzării în cadrul probatoriului la urmărirea penală și în judecată reprezintă elementul obligatoriu al procesului penal contradictorial.

Din cele relatate *supra* conchidem asupra importanței antrenării apărătorului la administrarea probelor, care rezidă în:

a) asigurarea echilibrului justiției – prin participarea acestuia în perceperea circumstanțelor infracțiunii prin intermediul căutării și acumulării informațiilor, prin prezența efectivă la realizarea acțiunilor procesuale în cazurile prevăzute de lege, fie nemijlocit, personal, în limitele prerogativelor acordate;

b) promovarea poziției apărării – fără dovedirea circumstanțelor favorabile acuzatului prin prezentarea și invocarea probelor nu poate fi realizat interesul procesual. Participând într-o cauză penală concretă, apărătorul își asumă obligațiunea juridică de a dovedi poziția aleasă, justificând fie nevinovăția clientului său, fie o vinovăție redusă, dacă acuzatul pledează vinovat;

c) realizarea de către apărător a drepturilor sale în probatoriu contribuie la identificarea circumstanțelor reale, autentice ale cauzei.

²⁴⁰ VESCO, I. *Acordarea asistenței juridice...* Op.cit., p. 15; ГАРМАЕВ, Ю.П. Незаконная деятельность... Op.cit., с. 33.

²⁴¹ VESCO, I. *Acordarea asistenței juridice...* Op.cit., p. 15.

²⁴² ВИШНЕВСКАЯ, О.В. *Состязательная деятельность защитника на предварительном следствии*. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Ижевск, 2004, с. 14.

Atunci când bănuitul, învinuitul sau inculpatul propun probe în apărare, atâta timp cât, aparent, ele pot conduce la o altă concluzie, diferită de versiunea acuzării, cu condiția că sunt concludente și utile, organul de urmărire penală este obligat să procedeze la administrarea lor.

În sistemele de drept ale statelor occidentale, participării apărătorului în probatoriu și aprecierii probelor le sunt consacrate reglementări dintre cele mai variate.

De exemplu, Codul de procedură penală francez²⁴³ acordă locul central al procesului persoanei care efectuează urmărirea penală. Conform art. 82-1, părțile au doar dreptul de a cere efectuarea acțiunilor de urmărire penală, iar cererile lor în acest sens se examinează în termen de o lună de către judecătorul de instrucție, care este obligat să se pronunțe prin hotărâre motivată.

Partea apărării nu poate participa în probatoriu de sinestătător – informația percepută de ea depinde, în exclusivitate, de opinia și poziția participanților oficiali la proces din cadrul părții acuzării și de acțiunile procesuale efectuate de aceștia.

Totodată, legiutorul francez a conștientizat faptul că cerința imparțialității totale a persoanei care efectuează urmărirea penală prin cumularea de către aceasta a două funcții (acuzarea și apărarea) este peste măsură de idealistă. Din acest considerent, lipsind avocații părții apărării și partea vătămată de dreptul de a efectua de sinestătător acțiuni procesuale (de urmărire penală), legislația franceză le oferă accesul total la rezultatele „activității procesuale”, realizate de către partea acuzării²⁴⁴.

Conform prevederilor art. 114 C.proc.pen. francez, într-un termen nu mai mic de 5 zile până la audierea inițială a învinuitului sau a părții vătămate, sau în orice moment după înfăptuirea ei, avocații sunt în drept a lua cunoștință de toate materialele cauzei, solicitând copii de pe orice document care se conține în cauza penală. Astfel de drepturi au doar avocații, determinând posibilitatea transmiterii de către ei a copiilor obținute din dosar părții pe care o reprezintă în temeiul hotărârii judecătorului de instrucție. Luarea unei astfel de hotărâri este guvernată de anumite garanții, care permit excluderea abuzurilor din partea judecătorului de instrucție sau a părților:

- lipsa hotărârii judecătorului de instrucție în privința cererii vizate a apărătorului în limitele termenului stabilit de lege echivalează, în mod automat, cu acceptarea transmiterii copiilor de pe materialele cauzei persoanei reprezentate (§ 8, 9, art. 114 C.proc.pen. francez);

²⁴³*Criminal procedure cod of French Republic* (amended January 2020) [online]. [citat: 14.07.2019]. Disponibil: http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1958/13719/version/3/file/Code_34.pdf

²⁴⁴ЗАКОТЯНСКИЙ, А.С. Участие защитника в доказывании по уголовным делам: зарубежный опыт. В: *Юридический Вестник Самарского Государственного Университета*. Том. 1. 2005, №1, с. 45.

- singura categorie a materialelor cauzei penale care pot fi divulgate terțelor persoane la faza urmăririi penale sunt rapoartele de expertiză, însă doar atunci când transmiterea lor către terți este determinată de interesele părții apărării (§ 6, art. 114 C.proc.pen. francez).

Cu toate acestea, accesul la informație nu presupune încă posibilitatea folosirii ei efective în scopul apărării propriiei poziții, deoarece formarea probelor depinde în totalitate de poziția judecătorului de instrucție.

Atragem atenția și asupra faptului că sunt limitate substanțial și posibilitățile părții apărării de înaintare activă a cererilor privind obținerea unor noi probe și în cadrul fazei judiciare a procesului²⁴⁵.

Legea de procedură penală franceză pune la dispoziția părții apărării doar o singură modalitate de participare în cadrul probatoriului – excluderea probelor acuzării pe motive de încălcare a cerințelor referitoare la forma procesual-penală. Excluderea probelor din dosar nu are caracter formal, ci unul practic – ele sunt extrase nemijlocit din materialele cauzei și transmise la păstrare în instanța de apel, iar părților și reprezentanților acestora li se interzice să facă trimitere la probele excluse sub amenințarea aplicării sancțiunilor disciplinare (§ 3, art. 174 C.proc.pen. francez). Mai multe articole, reglementând ordinea de efectuare a acțiunilor de urmărire penală, conțin indicații directe asupra formalităților, a căror nerespectare are ca efect recunoașterea inadmisibilității probelor. Astfel, de exemplu, art. 59 și 96 C.proc.pen. stabilesc inadmisibilitatea procesului-verbal de percheziție domiciliară în cazul în care ea a fost efectuată în lipsa proprietarului sau a reprezentantului acestuia.

Aceasta însă nu înseamnă că în legea franceză se conține o enumerare clară și exhaustivă a cazurilor în care probele urmează a fi recunoscute ca inadmisibile. În art. 171 C.proc.pen. francez este stabilită o regulă suplimentară, conform căreia proba poate fi recunoscută neînsemnată, lipsită de valoare, dacă încălcarea formalității prevăzute de cod prejudiciază interesele părților. Art. 172 din legea procesual-penală franceză stabilește dreptul oricărei dintre părți, ale cărei interese sunt încălcate prin probe inadmisibile, de a recunoaște, în prezența avocatului, posibilitatea folosirii unor asemenea probe în cadrul probatoriului²⁴⁶.

Potrivit art. 353 C.proc.pen. francez, președintele completului de judecată, înainte de începerea deliberării curții de jurați, aduce la cunoștința membrilor completului că legea le impune

²⁴⁵ЗАКОТЯНСКИЙ, А.С. Участие защитника... Оp.cit.

²⁴⁶ЗАКОТЯНСКИЙ, А.С. Участие защитника... Оp.cit., c. 45-46.

să se întrebe pe ei înșiși – în tăcere și în reculegere – și să caute, în sinceritatea conștiinței lor, ce impresie au lăsat asupra rațiunii lor probele aduse împotriva inculpatului și mijloacele de apărare a lui. Legea nu le pune decât această întrebare care exprimă pe deplin datoria lor: „*Aveți convingerea intimă?*”.

Dispoziții similare se regăsesc și în art. 342 C.proc.pen. belgian. În același sens, și art. 271 alin. (2) C.proc.pen. olandez, stipulează că, în cursul judecării cauzei, membrii completului de judecată nu vor face publică convingerea lor cu privire la vinovăția sau nevinovăția inculpatului. În sfârșit, conform art. 14 C.proc.pen. austriac, soluționarea cauzei se face de către instanța de judecată, care este chemată să aprecieze probele conform liberei sale convingeri²⁴⁷.

Codul de procedură penală german²⁴⁸ nu conține prevederi referitoare la admisibilitatea probelor, precum și la criteriile de inadmisibilitate.

Judecătorul de instrucție este competent să efectueze audierea în forma clasică, să autorizeze percheziția și ridicarea, supravegherea domiciliului prin utilizarea mijloacelor tehnice ce asigură înregistrarea, interceptarea și înregistrarea comunicărilor sau a imaginilor, monitorizarea conexiunilor comunicațiilor telegrafice și electronice, colectarea informației de la furnizorii de servicii de comunicații electronice și investigația sub acoperire (art. 98a-110c C.proc.pen. RFG). Legea procesual-penală acordă apărătorului dreptul de a lua cunoștință, la faza prejudiciară, doar cu procesul-verbal de audiere a învinutului, cu procesele-verbale ale acelor acțiuni la care a participat sau urma să participe apărătorul, precum și cu rapoartele de expertiză (art. 147 alin. (3)). În rest, luarea de cunoștință de către apărător și învinuit cu probe în acuzare, administrate la etapa prejudiciară, este lăsată la discreția judecătorului de instrucție, care este în drept să nu admită luarea de cunoștință cu materialele cauzei din motive ce ar pune în pericol sau ar prejudicia desfășurarea urmăririi penale. La faza prejudiciară, administrarea probelor invocate de partea apărării este lăsată la discreția organelor care desfășoară urmărirea, se vor admite doar cu condiția că le vor considera importante pentru cauză.

Inegalitatea procesuală a părților în materia accesului la probe în cadrul fazei prejudiciare este depășită la faza judecării. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 239 alin. (1) C.proc.pen. RFG, judecătorul este obligat să asigure desfășurarea audierii contradictorii a martorilor și experților, dacă este înaintată o cerere din partea apărării în acest sens. Reieșind din prevederile art. 168d alin.

²⁴⁷NEAGU, I., DAMASCHIN, M. *Tratat...* Op.cit., p. 438.

²⁴⁸*Criminal procedure code...* Op.cit.

(2)C.proc.pen. RFG, experții invitați de inculpat în ședința de judecată trebuie admiși de către instanță la examinarea probelor doar în măsura în care nu împiedică activitatea experților, desemnați de instanță.

Din formulările legii procesual-penale germane reiese și faptul că realizarea drepturilor apărării în materia participării la verificarea probelor prezentate de acuzare în cadrul fazelor judiciare este dependentă de voința instanței. Judecătorul este în drept să respingă cererile părții apărării în privința formării (prezentării) probelor suplimentare sau referitoare la audierea martorilor sau a experților, dacă consideră că administrarea unor asemenea probe este de prisos, din considerentul că faptele probate sunt arhicunoscute sau nu au atribuție la cauză ori că, prin aceasta, se urmărește tergiversarea procesului penal (art. 244 alin.(3) și art. 245 alin. (2)C.proc.pen. RFG)²⁴⁹.Probele administrate vor fi apreciate de instanța de judecată potrivit liberei sale convingeri, formată ca urmare a dezbaterilor.

2.2. Probele și criteriile lor de admisibilitate în procesul penal

Atribuirea calității procesuale de bănuț și învinuit solicită organului de urmărire penală și procurorului să constate dacă fapta penală imputată a avut loc și dacă persoana învinuită este vinovată de săvârșirea infracțiunii în sensul legii penale, fără o asemenea constatare nefiind justificată trimiterea învinuitului în fața instanței de judecată, pentru a fi supus pedepsei penale. Deferindu-se cauza penală justiției, instanța de judecată trebuie să ajungă la concluzia că învinuirea adusă inculpatului prin actul de sesizare este întemeiată și, totodată, trebuie să constate toate împrejurările referitoare la faptă și la inculpat, care pot contribui la soluționarea cauzei și adoptarea unei sentințe legale, temeinice și motivate. Atât în fața organelor de urmărire penală, cât și a instanței de judecată, părțile pot cere constatarea acelor împrejurări de fapt care sunt de natură să susțină fie învinuirea, fie apărarea, să demonstreze existența sau inexistența daunelor materiale și morale, precum și întinderea lor. Constatarea acestor fapte și împrejurări de fapt se realizează prin probatoriu, în cursul căruia instanța de judecată, dar și părțile din proces, se servesc de *probe* obținute prin *mijloacele de probă*²⁵⁰.

²⁴⁹ЗАКОТЯНСКИЙ, А.С. Участие защитника... Op.cit., c. 46-47.

²⁵⁰THEODORU, Gr. *Tratat...* Op.cit., p. 282.

Astfel, pentru rezolvarea cauzelor penale, organele judiciare au nevoie de date și informații, care să conducă la concluzia existenței sau inexistenței infracțiunii, a vinovăției sau nevinovăției făptuitorului, a circumstanțelor agravante și atenuante etc. Datele sau informațiile care ajută la soluționarea cauzei penale sunt furnizate prin intermediul probelor²⁵¹.

Termenul *probă* provine de la latinescul *probo*, -are, -vi, -atum, care înseamnă „a dovedi” sau de la *probatio*, care înseamnă „dovadă”. Așadar, etimologic, prin *probă*, în procesul penal, înțelegem dovada sau temelia hotărârii judecătorești, prin intermediul căreia se realizează cunoașterea, adică se dă eficiență principiului aflării adevărului în procesul penal²⁵².

S-a menționat că, în limbajul practicii juridice, cuvântul *probă* este folosit adeseori atât în înțelesul noțiunii de *probă*, cât și în cel al noțiunii de *mijloc de probă*, iar în vocabularul practicienilor noțiunea de *probe* a căpătat, cu timpul, mai multe înțelesuri, cuprinzând atât probele și mijloacele de probă, cât și rezultatul probatoriului²⁵³. Între probe și mijloacele de probă există o legătură indisolubilă, întrucât probele pot fi folosite numai dacă sunt obținute prin mijloacele de probă, prevăzute de lege, legătură care poate produce confundarea unora cu celelalte²⁵⁴.

Întrucât însă *proba* și *mijlocul de probă* sunt două categorii juridice deosebite, Codul de procedură penală întrebuițează termenii corespunzători pentru fiecare categorie, evitând, în felul acesta confuziile. Astfel, în art. 93 alin. (1) C.proc.pen., probele sunt definite ca fiind „elemente de fapt dobândite în modul stabilit de prezentul cod, care servesc la constatarea existenței sau inexistenței infracțiunii, la identificarea făptuitorului, la constatarea vinovăției, precum și la stabilirea altor împrejurări importante pentru justa soluționare a cauzei”. Cu privire la mijloacele de probă, legiuitorul (art. 93 alin. (2) C.proc.pen.), a prevăzut haina procesuală pe care o îmbracă elementele de fapt, administrate în cauza penală.

„Probele au ca funcție procurarea de elemente informative care servesc la cunoașterea adevărului în soluționarea procesului penal. Mijloacele de probă, la rândul lor, au ca funcție darea în vileag a elementelor de fapt care constituie probe. Și probele, și mijloacele de probă au ca finalitate justa soluționare a cauzelor penale și deci realizarea scopului final al procesului penal”²⁵⁵.

²⁵¹NEAGU, I., DAMASCHIN, M. *Tratat...* Op.cit., p. 412.

²⁵²VOLONCIU, N. *Tratat de procedură penală. Partea generală*. Vol. I. București: Paideia., 2001, p. 331; MATEUȚ, Gh. *Tratat de procedură penală. Partea generală*. Vol. II. București: C. H. BECK., 2012, p. 3

²⁵³THEODORU, Gr. *Tratat...* Op.cit., p. 282.

²⁵⁴*Ibidem*.

²⁵⁵DONGOROZ, V., KAHANE, S., ANTONIU, G. et al. *Explicații teoretice...* Op.cit., p. 172.

În sursele de specialitate se menționează că „activitatea judiciară prin care se folosesc procedeele probatorii pentru obținerea mijloacelor de probă, din care rezultă probele ce duc la constatarea faptelor ce constituie infracțiuni și a împrejurărilor în care au fost săvârșite, a apărărilor pe care și le fac părțile din proces, se numește *probatoriu* și constă în *actele procesuale și procedurale* prevăzute de lege, prin care autoritățile judiciare, cu contribuția părților, stabilesc elementele de fapt, necesare pentru cunoașterea faptelor și a împrejurărilor de fapt care formează obiectul unei cauze penale”²⁵⁶.

Probatoriul constă, în primul rând, în stabilirea faptelor și împrejurărilor a căror existență sau inexistență trebuie constatată; ne referim, astfel, la *obiectul probatoriului*. Dovedirea acestor fapte și împrejurări se face prin *administrarea probelor*, folosindu-se procedeele probatorii, care pun în contact autoritățile judiciare cu mijloacele de probă și, prin acestea, iau cunoștință de probe. În fine, ansamblul probelor administrate trebuie *apreciat*, evaluat, în sensul formării convingerii că ele reprezintă adevărul; este operațiunea de *apreciere a probelor*. Întreaga activitate pe segmentul probatoriului trebuie să ne conducă la convingerea dacă infracțiunea cu care au fost sesizate organele de urmărire și instanța de judecată există sau nu; în cazul existenței acesteia – dacă inculpatul este vinovat sau nu de săvârșirea ei, iar dacă este vinovat – care sunt împrejurările ce ar putea determina o individualizare corectă a sancțiunii penale care urmează a-i fi aplicată; de asemenea, dacă s-a produs o pagubă părții civile și care este întinderea ei.

Autorul Gh.Mateuț susține că „dreptul la probă este remarcat în materie penală și se compune din numeroase *principii* care formează arhitectura teoriei generale a probei, printre care libertatea și legalitatea probei, loialitatea, interdicția de preconstituire a unei probe etc., precum și din *reguli* destinate să rezolve problema stabilirii adevărului faptelor litigioase, având în egală măsură o natură substanțială și procesuală”²⁵⁷. Rolul însemnat al probelor în administrarea justiției penale i-a determinat pe unii autori să afirme că „întregul proces penal este dominat de problema probelor”²⁵⁸. Alți autori, raliindu-se opiniei enunțate, consideră că „asemenea opinie este justificată, deoarece, din momentul în care a fost declanșat procesul penal și până la soluționarea lui definitivă, toate problemele fondului cauzei sunt rezolvate cu ajutorul probelor. Înfăptuirea justiției penale depinde,

²⁵⁶THEODORU, Gr. *Tratat...* Op.cit., p. 283.

²⁵⁷MATEUȚ, Gh. *Tratat...* Op.cit., p. 2.

²⁵⁸LEVASSEUR, G., CHAVANNE, A. *Droit pénal...* Op.cit., p. 98.

în principal, de sistemul probelor. Aceasta este și explicația pentru care, de-a lungul timpului, a existat o intensă preocupare pentru perfecționarea probatoriului”²⁵⁹.

Cercetătorul român Gr. Teodoru, afirma că „de acuratețea cu care magistratul va ști să conducă probatoriul în procesul penal și de sinceritatea și spiritul de răspundere cu care va aprecia toate probele înfățișate va depinde, în mod direct, justețea hotărârii sale finale, cu toate implicațiile sale. Vinovăția sau nevinovăția celui suspectat că ar fi comis o faptă penală nu poate reieși decât din probe. Pe cale de consecință, însuși scopul procesului penal este ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie sancționată potrivit legii și nicio persoană nevinovată să nu fie atrasă la răspundere penală”²⁶⁰. În acest context, adăugăm că scopul procesului penal poate fi sau nu realizat, în funcție de atenția și corectitudinea cu care vor proceda cei în drept să administreze și să aprecieze probele.

Nu încapă îndoială că în procesul penal, probele și probatoriul ocupă un loc central. Scopul procesului penal solicită organelor de urmărire penală, procurorului și instanțelor de judecată, în limitele competențelor prevăzute, în activitatea lor legată de cercetarea infracțiunilor presupuse sau săvârșite, să acționeze astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nicio persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală și condamnată. Prin urmare, pentru a conferi calitatea procesuală de bănuț sau învinuit, pentru a trimite cauza în instanța de judecată, a lua măsuri procesual-penale de constrângere, subiectul abilitat trebuie să cunoască pe deplin realitatea tuturor împrejurărilor cauzei și să fie convins că soluția pe care o adoptă este singura corectă, în acest sens, o contribuție semnificativă aduce și apărătorul. Împărtășim punctul de vedere privitor la faptul că „deciziile de a trimite sau nu în judecată, ori de a condamna sau achita o persoană – este fundamental determinată de activitatea în cadrul probatoriului, unde nu ultimul rol este exercitat de avocatul-apărător”²⁶¹.

Rămâne actual calificativul acordat apărării ca „o activitate procesuală complexă”²⁶², în cadrul căreia se impune ca „la eforturile acuzatului care luptă pentru apărarea drepturilor și intereselor sale, să se alăture și participarea unui avocat, care poate fi o persoană aleasă sau numită în procesul penal, în scopul de a ajuta părțile să-și apere interesele ocrotite de lege”²⁶³.

²⁵⁹DONGOROZ, V. *Curs de procedură penală*. Ediția a 2-a. București, 1942, p. 207.

²⁶⁰THEODORU, Gr. *Drept procesual penal. Partea generală*. Iași: Cugetarea, 1996, p. 2.

²⁶¹SAVA, A. *Aprecierea probelor...* Op.cit., p. 5.

²⁶²STOICA, O. Rolul avocatului în realizarea dreptului de apărare. In: *Revista Română de Drept*, nr. 3, 1977, p. 106.

²⁶³VASILIU, T. Realizarea dreptului de apărare și unele probleme referitoare la exercitarea profesiei de avocat. In: *Revista Română de Drept*, nr. 3, 1971, p. 16-24.

Astfel, în sistemul actual al procesului penal, dreptul la apărare, în general, și participarea apărătorului, în special, au înregistrat un progres considerabil în ceea ce privește garantarea libertăților și demnității persoanei în procesul penal, respectiv deplasarea centrului de greutate al dreptului la apărare din planul abstract, legislativ, în domeniul concret, judiciar, statuându-se, mai întâi, că „Dreptul la apărare este garantat”(art. 26 alin. (1) din Constituție) și că „În tot cursul procesului penal, părțile (bănuitul, învinuitul, inculpatul, parteavătămată, 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.” (art.17alin. (1) C.proc.pen.).

Plenul CSJ a reiterat că, „dreptul la apărare constă în totalitatea prerogativelor, facultăților și posibilităților de care, potrivit legii, dispun justițiabilii, pentru a-și apăra interesele, iar organul de urmărire penală și instanța judecătorească 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. În cazul în care persoanele respective nu au mijloace de a plăti apărătorul, ele sunt asistate gratuit de un avocat care acordă asistență juridică garantată de stat”²⁶⁴.

Legiuitorul a prevăzut mai multe alternative de antrenare a apărătorului în procesul penal (art. 69 alin. (2) C.proc.pen.) încă din momentul pornirii urmăririi penale, al aplicării *de facto* a măsurilor de constrângere procesual-penală și al altor acțiuni procesual-penale, care aduc atingere drepturilor și libertăților persoanelor suspectate în comiterea infracțiunilor.

Prin urmare, activitatea apărătorului a ajuns să fie un domeniu de interes social, destinat să realizeze atât garantarea dreptului la apărare al bănuितului, învinuitului, inculpatului, cât și buna desfășurare a procesului penal.

Cunoscând că în materie penală funcționează principiul prezumției de nevinovăție, organul de urmărire penală și procurorul trebuie să desfășoare o intensă activitate probatorie: „procurorul nu-l poate trimite în judecată pe cel învinuit până ce, personal sau prin organele de urmărire penală, nu a strâns probe care stabilesc vinovăția acestuia cu privire la săvârșirea unei infracțiuni; instanța de judecată nu-l poate condamna pe inculpat, dacă nu-și formează convingerea, din probele pe care le administrează nemijlocit în ședința de judecată, că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat; instanța de apel are obligația de a verifica dacă în cauză au fost administrate

²⁶⁴Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a a Republicii Moldova „Cu privire la practica aplicării legislației pentru asigurarea dreptului la apărare al bănuितului, învinuitului, inculpatului și condamnatului în procedura penală”, nr. 11 din 24.12.2010. [on-line] [citat 19.09.2019]. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=347

toate probele necesare pentru aflarea adevărului, dacă probele au fost complet și just apreciate, având dreptul să administreze orice probă pe care o consideră necesară și să dea o nouă apreciere probelor administrate. Așadar, cea mai însemnată activitate a autorităților judiciare și a părților este consacrată administrării probelor necesare pentru lămurirea cauzei sub toate aspectele, precum și aprecierii lor complete și juste”²⁶⁵.

Administrarea probelor reprezintă activitatea prin care sunt strânse sau aduse în fața organului judiciar probele legale, pertinente, concludente și utile pentru stabilirea faptelor și împrejurărilor a căror existență sau inexistență trebuie constatată, în vederea aflării adevărului în cauză.

Ca să poată fi determinat adevărul cu privire la rezolvarea unei cauze penale, probele administrate trebuie să poată oferi informații care să permită fixarea strictă a celor petrecute în realitatea obiectivă; numai în acest fel se pot constata circumstanțele comiterii faptei penale, forma de vinovăție etc.

Pentru a putea fi administrată într-o cauză penală, potrivit cadrului de reglementare procesual-penală, proba trebuie să fie admisă de lege (admisibilitatea); să aibă legătură cu rezolvarea cauzei penale (pertinența); să aibă un rol hotărâtor în soluționarea cauzei penale (concludența); să fie posibilă administrarea acesteia; să fie necesară administrarea probei (utilitatea).

În doctrina procesului penal, în contextul abordării teoriei probelor, calitatea admisibilității probelor este recunoscută de majoritatea specialiștilor ca „o poziție-cheie, prin prisma căreia are loc stabilirea utilității folosirii lor în cadrul probatoriului”²⁶⁶.

Admisibil înseamnă „însușirea de a fi admis, posibilitatea de a fi acceptat, primit”²⁶⁷. Conceptul de *admisibilitate* este folosit, în teoria procesului penal, atât în sens îngust, cât și în sens larg. Admisibilitatea în sens îngust presupune calitatea procesuală a probei. În sens larg, admisibilitatea reprezintă o instituție juridică – un sistem de norme juridice, care fixează ordinea de obținere, mecanismul juridic de verificare sub aspectul admisibilității, recunoașterea probelor ca inadmisibile și excluderea lor din probatoriu. Această instituție mai poate fi identificată și cu denumirea de *regulile admisibilității probelor*²⁶⁸.

În opinia profesorului I. Dolea, prima regulă ca o probă să fie admisibilă, se solicită *administrarea de un subiect competent*. Probele pot fi administrate atât de organul de urmărire

²⁶⁵THEODORU, Gr. *Tratat...* Op.cit., p. 51

²⁶⁶ТЕРЕХИН, В.В. Допустимость уголовно-процессуальных доказательств: сущность, содержание, происхождение. В: *Вестник Нижегородской Академии МВД России*, 2012, №20, с. 117.

²⁶⁷OPREA, I., PAMFIL, C-G., RADU, R., ZASTROIU, V. *Noul dicționar...* Op.cit., p. 41.

²⁶⁸МАРКИНА, Е.А. *Допустимость доказательств...* Op.cit., с. 66.

penală din oficiu, prin efectuarea unor acțiuni procesuale, cât și de către părți, prin punerea la dispoziția organului de urmărire penală sau a instanței, sau de către instanță, la solicitarea părților.

Regula a doua de admisibilitate se referă la *mijlocul cuvenit*. Mijloacele de probă sunt prevăzute în art. 93 C.proc.pen. Ca o declarație, de exemplu, să fie recunoscută ca mijloc de probă, ea trebuie să fie depusă în cadrul procesului penal, și nu în afara procesului, într-o discuție. De asemenea, nu poate fi înlocuit raportul de expertiză cu o concluzie departamentală sau cu o opinie a unui specialist.

Regula a treia de asigurare a admisibilității este cea privind *procedura cuvenită*. Această regulă poate fi caracterizată sub mai multe aspecte, spre exemplu, respectarea procedurii în ceea ce privește termenii procedurali, unele acțiuni procesuale pot fi efectuate doar după declanșarea procesului, altele – doar după începerea urmăririi penale. Prin aceasta se asigură și respectarea calității procesuale a persoanei implicate în proces. Se interzice de a audia în calitate de învinuit persoana față de care nu s-a emis ordonanța de punere sub învinuire și căreia nu i s-a înaintat acuzarea. De asemenea, se interzice de a audia în calitate de martor persoana care, de fapt, este bănuită. Interzicerea de a audia persoana bănuită sau învinuită, fără a i se lămurii drepturile procesuale, este, la fel, o reflectare a regulii date. În art. 94 C.proc.pen., se conțin cazurile în care datele prezentate sunt neadmise în calitate de probe.

Regula a patra care asigură admisibilitatea probelor se referă la „*fructele pomului otrăvit*”. Proba se consideră inadmisibilă, dacă este obținută din altă probă, cu încălcarea procedurii. Regula este utilizată în cele mai multe cazuri când este vorba de percheziție și de ridicarea obiectelor.

Regula inadmisibilității probelor *care conțin date de proveniență necunoscută* este o a cincea regulă care asigură admisibilitatea probelor. Numai acea probă este admisibilă care conține date a căror autenticitate poate fi verificată²⁶⁹.

Autorul F. Fatkulin înțelege prin *admisibilitate*, „utilitatea acestei surse, recunoscute de legiuitor, de a figura în calitate de mijloc de probă în cadrul procesului penal”²⁷⁰, iar cerința admisibilității probei este raportată de acest savant la sursa datelor factice.

Punctul de vedere respectiv este împărtășit și de D. Zelenski, care susține că „admisibilitatea reprezintă caracteristica procesual-penală a surselor și modalităților obținerii datelor factice, care

²⁶⁹DOLEA, I., ROMAN, D., SEDLEȚCHI Iu., VIZDOAGĂ, T. et al. *Drept...Op.cit.*, p. 264-265.

²⁷⁰ФАТКУЛЛИН, Ф.Н. *Общие проблемы процессуального доказывания*. Казань, 1976, с. 130.

permite de a introduce probele administrate în „circuitul” procesului penal și a le folosi în vederea stabilirii datelor faptice ale cauzei penale, a vinovăției sau nevinovăției persoanei”²⁷¹.

Cercetătorii Gh. Gorskii, L. Cocorev și P. Elikind înțeleg prin admisibilitatea probelor „corespunderea lor cerințelor înaintate față de sursă, modalitatea de obținere și fixarea procesuală. Astfel, dacă cerința pertinentei probelor caracterizează legătura cauzală dintre datele faptice și obiectul probatoriului, atunci cerința admisibilității se referă la legalitatea surselor, a modalităților de obținere și de fixare a datelor faptice”²⁷². În acest sens, s-au conturat trei cerințe în raport cu admisibilitatea probelor: sursa legală, modalitatea de obținere și forma de fixare. Prin prima cerință se are în vedere obținerea datelor de fapt doar dintr-o listă precisă și exhaustivă a mijloacelor prevăzute de lege. Vorbind despre obținerea probelor, autorii susțin că unicul mijloc de obținere a probelor îl reprezintă acțiunile de urmărire penală și cele judiciare, prevăzute în legea procesual-penală. În privința formei de fixare a probelor, se susține că o anumită informație devine probatorie doar în cazul în care a fost fixată într-o formă legală.

În viziunea lui Iu. Groșevoi și S. Stahovski²⁷³, „admisibilitatea probelor trebuie raportată la sursele procesuale de obținere”. Ei indicau asupra faptului că, apreciind sursa procesuală din punct de vedere al admisibilității, organul de urmărire penală sau instanța de judecată trebuie să clarifice: dacă această sursă este prevăzută de lege; dacă nu au fost admise încălcări ale legii procesual-penale în procesul formării sursei procesuale; în cazul încălcării prevederilor legale la obținerea informațiilor din sursa procesuală, pe cât de tare a influențat acest fapt asupra autenticității informațiilor care se conțin în sursa vizată; dacă este posibilă folosirea acestei surse și a datelor conținute în ea în cadrul probatoriului, cu condiția identificării anumitor încălcări a prevederilor legii de procedură penală în procesul obținerii lor.

Autorii vizați susțin că interpretarea corectă a noțiunii *admisibilitatea probelor* are importanță teoretico-practică, deoarece influențează în mod substanțial întreaga derulare a probatoriului: strângerea, verificarea și aprecierea probelor, apărarea drepturilor și intereselor subiecților activității procesual-penale.

Referitor la condițiile generale de asigurare a admisibilității probelor, Iu. Groșevoi și S. Stahovski, invocă: subiectul corespunzător, împuternicit cu efectuarea acțiunii procesuale, orientate

²⁷¹ЗЕЛЕНСКИЙ, Д.В. *Проблемы допустимости доказательств в российском уголовном процессе*. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Краснодар, 1995, с. 4.

²⁷²ГОРСКИЙ, Г.Ф., КОКОРЕВ, Л.Д., ЭЛЬКИНД, П.С. *Проблемы доказательств в советском уголовном процессе*. Воронеж: Изд-во Воронежского Госуд. Ун-та., 1978, с. 107-117.

²⁷³ГРОШЕВИЙ, Ю.М., СТАХОВСКИЙ, С.М. *Докази...* Op.cit., с. 66.

spre obținerea probelor; sursa corespunzătoare a datelor faptice, care constituie conținutul probelor; acțiunea procesuală corespunzătoare care este folosită în vederea obținerii probelor; ordinea procesuală corespunzătoare efectuării acțiunii procesuale.

În opinia lui P. Andrușco, „admisibilitatea probelor solicită utilizarea doar a informațiilor, obținute cu respectarea cerințelor legale: probele trebuie obținute doar de persoanele și organele special împuternicite în acest sens; probele trebuie obținute în ordinea strict stabilită de lege, adică prin acele modalități și mijloace care sunt destinate obținerii anumitor date de fapt (probe); în procesul obținerii informațiilor trebuie respectate cerințele legii, care determină ordinea efectuării anumitor acțiuni concrete, consecutivitatea lor, cercul de participanți la aceste acțiuni; probele urmează a fi fixate în ordinea corespunzătoare”²⁷⁴.

L. Loboico subînțelege prin admisibilitatea probelor, „posibilitatea persoanei care efectuează urmărirea penală de a le folosi, în virtutea prevederilor legii de procedură penală, în calitate de probe”²⁷⁵. Autorul susține că, spre deosebire de *utilitatea* probelor, ce caracterizează folosirea lor după conținut, *admisibilitatea* determină utilitatea lor în temeiul formelor specifice, prin care are în vedere procedurile prevăzute de lege, referitoare la obținerea, fixarea, aplicarea probelor, precum și reglementările stricte privind interdicția obținerii anumitor probe și operarea cu ele.

La cerințele admisibilității probelor sunt atribuite: probele trebuie să se regăsească în sursele prevăzute de lege; datele de fapt, obținute în urma acțiunilor de urmărire penală, inclusiv prin măsurile speciale de investigații, trebuie să fie perfectate corect din punct de vedere procesual; trebuie să existe o modalitate strict prevăzută de lege pentru obținerea datelor faptice în cazul acțiunilor procesuale concrete; dreptul de a efectua acțiuni de urmărire penală în vederea strângerii probelor îl pot deține doar subiecții strict determinați de lege.

După cum susține, pe bună dreptate, V. Alexeev, „proba judiciară trebuie să dispună nu doar de calitățile pertinentei, concludenței și utilității, dar urmează să mai fie și admisibilă, adică să îmbrace o astfel de formă procesuală care ar crea o convingere fermă că descoperirea și fixarea acesteia a avut loc cu respectarea cerințelor prevăzute de lege, că acest mijloc de acumulare a informațiilor este prevăzut de lege ca unul corespunzător”²⁷⁶.

²⁷⁴ АНДРУШКО, П.П. Щодо поняття... Op.cit., c. 61.

²⁷⁵ ЛОБОЙКО, Л.М., БАНЧУК, О.А. Кримінальний процес. Op.cit., c. 132.

²⁷⁶ АЛЕКСЕЕВ, В.Б. Оценка доказательств в стадии надзорного производства. Москва: Юридическая Литература, 1971, c. 50.

În alte surse de specialitate sunt punctate patru cerințe fundamentale ale formei procesuale de obținere a probelor, care asigură admisibilitatea lor: „subiectul corespunzător al probatoriului; sursa probei să fie prevăzută de lege; utilizarea procedeeleor și modalităților legale pentru obținerea datelor faptice; asigurarea legalității efectuării acțiunii procesuale”²⁷⁷.

Astfel, proba este admisibilă, dacă este obținută de subiectul împuternicit în modul corespunzător pentru a efectua acțiunea procesuală; doar din sursele strict specificate în normele legii procesual-penale; doar în rezultatul acțiunii procesuale corespunzătoare, cu respectarea strictă a regulilor efectuării ei, inclusiv cele privind desfășurarea și fixarea rezultatelor acesteia.

În literatura de specialitate²⁷⁸, făcându-se referire la aprecierea admisibilității rezultatelor acțiunilor procesuale în calitate de probe, se atenționează asupra necesității clarificării dacă:

- subiectul probatoriului este împuternicit să efectueze acțiuni procesuale în cauza concretă;
- sunt întrunite temeiurile de fapt și de drept, necesare efectuării acțiunii de urmărire penală;
- corespunde după structură fixării corespunzătoare a informațiilor ce se conțin în anumite surse, iar mijloacele de fixare aplicate – cerințelor legalității;
- corespund, oare, procedeele tactice aplicate în procesul urmăririi penale cerințelor legale și normelor etice și morale;
- au fost respectate drepturile și interesele persoanelor participante la acțiunea de urmărire penală, dacă nu s-au înregistrat cazuri de înjosire a onoarei și demnității lor.

Potrivit art.94 alin.(1) pct.8) C.proc.pen., se consideră inadmisibile probele „obținute cu încălcări esențiale de către organul de urmărire penală a dispozițiilor legislației procesual-penale”.

La rândul său, potrivit alin (2) din norma citată *supra*, constituie încălcare esențială a dispozițiilor Codului de procedură penală, la administrarea probelor „violarea drepturilor și libertăților constituționale ale persoanei sau a prevederilor legii procesuale penale prin privarea participanților la proces de aceste drepturi sau prin îngrădirea drepturilor garantate, fapt care a influențat sau a putut influența autenticitatea informației obținute, a documentului sau a obiectului”, punându-se în discuție chestiunea admisibilității sub aspectul afectării veridicității.

Prin urmare, prezumția legalității probei rămâne „în picioare”, până nu va fi răsturnată de către partea care semnalează că a fost o încălcare esențială și aceasta a prejudiciat veridicitatea.

²⁷⁷КОКОРЕВ, Л.Д., КУЗНЕЦОВ, Н.П. *Уголовный процесс: доказательства и доказывание*. Воронеж, 1995, с. 119.

²⁷⁸СИБИЛЕВА, Н.В. *Допустимость доказательств в советском уголовном процессе*. Казань, 1990, с. 23, 44.

Considerăm că interpretarea formală a aprecierii admisibilității probelor, fără luarea în calcul a caracterului încălcării admise în procesul obținerii lor, ca și oricare interpretare „extremă” la soluționarea unei anumite probleme, nu doar că nu este benefică, dar mai poate fi, într-o anumită măsură, dăunătoare. Alta este însă situația când vorbim despre necesitatea justificării științifice și fixării legislative a acelor criterii care ar face posibilă diferențierea între încălcările formale și nesubstanțiale ale prevederilor legii de acele încălcări care duc la pierderea de către probă a forței sale juridice.

În acest sens, majoritatea autorilor sunt de părerea că „nu putem folosi probele, dacă în procesul obținerii lor au fost încălcate normele constituționale”²⁷⁹.

Este indiscutabil că nu pot fi puse la baza învinuirii probele obținute cu încălcarea drepturilor garantate de Constituție: libertatea individuală și siguranța persoanei (art. 25); dreptul la apărare (art.26); viața intimă, familială și privată (art. 28); inviolabilitatea domiciliului (art. 29); secretul corespondenței (art. 30) etc.

Se propune delimitarea încălcărilor substanțiale ale prevederilor legii, care ar neutraliza posibilitatea folosirii probelor, de cele nesubstanțiale, care nu s-ar reflecta asupra admisibilității probelor²⁸⁰. La acestea se atribuie încălcările prevederilor Codului de procedură penală care, prin „intermediul lipirii sau privării de drepturile garantate de lege ale participanților la proces, au împiedicat instanța de judecată să examineze cauza complet și sub toate aspectele sau au influențat asupra pronunțării unei sentințe legale și întemeiate”²⁸¹.

T. Moskvitina²⁸² a formulat noțiunea de *încălcare substanțială a legii* în calitate de temei al recunoașterii probelor ca inadmisibile. Ea susține că „informațiile privind anumite fapte, obținute cu o încălcare substanțială a formei procesuale nu pot fi folosite în vederea stabilirii circumstanțelor care urmează a fi dovedite într-o cauză penală. Substanțiale, în opina autoarei, sunt încălcările care, prin lipsirea sau îngrădirea drepturilor garantate de lege ale participanților la proces sau prin alte căi, au influențat sau ar fi putut influența asupra legalității și temeiniciei actelor procesuale, asupra plenitudinii și obiectivității cercetării circumstanțelor cauzei, precum și acele care se exprimă în

²⁷⁹РЕЗНИК, Г.М. *Внутреннее убеждение при оценке доказательств*. М., 1997, с. 8; НЕМЫТИНА, М.В. *Российский суд присяжных*. М., 1995, с. 55.

²⁸⁰КОМЛЕВ, В. Нарушения закона, влекущие исключения показаний свидетеля, потерпевшего из процесса доказывания. В: *Законность*, №12, 1997, с. 16-19.

²⁸¹МАРКИНА, Е.А. *Допустимость доказательств...* Op.cit., с. 75.

²⁸²МОСКВИТИНА, Т.А. *Существенные нарушения уголовно-процессуального закона и средства их выявления, устранения и предупреждения в уголовном процессе России*. Дисс. канд. юрид. наук. Ярославль, 1997, с. 9.

nerespectarea prevederilor legale privind condițiile efectuării acțiunilor de urmărire penală și a altor acțiuni procesuale”.

Considerăm că divizarea încălcărilor prevederilor legale în substanțiale și nesubstanțiale nu poate fi împărțită.

De exemplu, dacă e vorba despre legalitatea și temeinicia sentinței, apoi este rațional de a lega necesitatea casării acesteia în baza a trei încălcări procesual-penale, care au împiedicat instanța să examineze cauza complet și sub toate aspectele. Sentința este documentul procesual ce reprezintă rezultatul întregii activități procesuale premergătoare. Așa sentința în temeiul circumstanțelor care nu puteau să-și lase amprenta asupra legalității și temeiniciei acestuia nu este necesar. În afară de aceasta, în conținutul sentinței se apreciază întregul cumul al probelor administrate în cauză și ea nu poate fi casată, dacă excluderea unei probe inadmisibile nu a influențat asupra suficienței probelor în vederea pronunțării unei sentințe legale și întemeiate.

Dacă e să facem referire la recunoașterea probei ca inadmisibilă, atunci consecințele juridice survin doar pentru proba concretă, luată aparte, dar nu și pentru întregul probatoriu. În doctrina de specialitate se susține poziția că, în asemenea cazuri, nu poate fi invocată doar încălcarea substanțială a prevederilor legii. Afirmția precum că probele sunt recunoscute ca inadmisibile, dacă sunt obținute cu încălcarea substanțială a legii procesual-penale, ne face să presupunem că anumite încălcări în procesul obținerii probelor pot fi admise fără vreo consecință juridică.

Autoarea E. Markina afirmă că, în asemenea situații, ar fi vorba despre „posibilitatea utilizării, inclusiv în scopul susținerii acuzării, a probelor obținute cu încălcarea nesubstanțială a ordinii stabilite în acest sens, care, în esență, nu reprezintă o încălcare a legii, deoarece nu a afectat drepturile participanților la proces, garantate de lege, și nu a influențat și nici nu putea să influențeze asupra veridicității informațiilor obținute”²⁸³.

Admisibilitatea utilizării probei administrate cu abateri, în acest sens, ar fi condiționată de posibilitatea stabilirii, în cadrul judecării, a cauzelor care le-au determinat și căpătarea informațiilor necesare procedurii probatoriu în speță, precum și deplinătatea reflectării în actul procedural respectiv. Asemenea situații pot fi, de exemplu, în cazurile în care lipsește semnătura învinutului pe una de pe paginile procesului-verbal de audiere sau când în procesul-verbal nu se indică locul efectuării audierii și durata acesteia. Cauzele unor asemenea încălcări pot fi determinate, în particular, prin audierea persoanelor care au participat la efectuarea acțiunii de urmărire penală, în

²⁸³МАРКИНА,Е.А. *Допустимость доказательств...* Op.cit., c. 76.

rezultat fiind posibilă stabilirea cauzei omisiunilor: fie că este consecința acțiunilor neglijente ale subiectului care a administrat mijlocul de probă, fie este rezultatul dezacordului persoanei în raport cu conținutul documentului pe care a refuzat să-l semneze. În baza datelor obținute, se poate conchide dacă încălcările duc la nulitatea probei, fiind inadmisibile. Acest punct de vedere este împărtășit și de autorul V. Zolotâh, care consideră că, în cazuri excepționale, când există posibilitatea „suplینirii faptice a probei „dăunătoare” și a neutralizării consecințelor încălcării admise, proba poate fi folosită ca admisibilă. Totodată, afirmă acesta, este posibil a „neutraliza” doar încălcarea ordinii de perfectare a documentelor procesuale, adică încălcările care sunt determinate de așa-numitele „erori tehnice”²⁸⁴.

În doctrina procesual-penală este întâlnită și opinia potrivit căreia „admisibilitatea probelor urmează a fi soluționată în dependență de impactul încălcărilor legii asupra autenticității probei obținute”²⁸⁵ sau asupra „bunei calități a mijloacelor de probă”²⁸⁶.

Cercetătorul M. Iakub are o poziție categorică, afirmând că „nicio încălcare nu oferă temeiuri de a lăsa fără apreciere, în esență, vreuna din probele examinate, ele fiind respinse ca inadmisibile”²⁸⁷.

După cum susține, pe bună dreptate, A. Pașin, „legalitatea folosirii probelor depinde nu de eventuala lor importanță pentru restabilirea tabloului activității infracționale și identificarea celor vinovați, ci de respectarea prevederilor legii în procesul obținerii lor. Importanța probei în vederea identificării persoanei care a comis fapta infracțională nu îi atribuie acesteia anumite calități juridice suplimentare”²⁸⁸.

În opinia autoarei E. Markina, admisibilitatea probelor „este condiționată de câteva reguli de bază: în procesul administrării și fixării probelor, nu trebuie să fie încălcate drepturile și libertățile fundamentale ale omului; datele de fapt pot fi obținute doar din sursele indicate în lege; acțiunile procesuale, orientate spre obținerea probelor, trebuie să fie efectuate de către subiectul corespunzător al procesului penal, împuternicit a efectua acțiunea respectivă, în condițiile lipsei

²⁸⁴ЗОЛОТЫХ, В.В. Проверка допустимости... Ор. cit., с. 49-51.

²⁸⁵ЯКУБ, М.Л. Проблемы оценки доказательств в советском уголовном процессе. В: *Вестник МГУ*, №6, 1974, с. 20.

²⁸⁶ЗАЖИЦКИЙ, В.И. Вопросы доказательственного права. В: *Советская Юстиция*, №19-20, 1992, с. 3.

²⁸⁷ЯКУБ, М.Л. Проблемы оценки... Ор. cit., с. 20.

²⁸⁸ПАШИН, С.А. Доказательства в российском уголовном процессе. В: *Состязательное правосудие* / Труды научно-практических лабораторий. Часть 2. М., 1996, с. 355.

temeiurilor de recuzare; rezultatele să fie fixate în forma procesuală corespunzătoare, în strictă conformitate cu prevederile legii”²⁸⁹.

V. Zolotâh atribuie la aceste reguli și pe cele referitoare la „*fructele pomului otrăvit*”, precumși cele privind inadmisibilitatea declarațiilor bazate pe zvonuri²⁹⁰.

În ceea ce se referă la regulile privind inadmisibilitatea declarațiilor întemeiate pe zvonuri, proba trebuie să conțină informații a căror sursă este cunoscută și poate fi verificată. Cerința își găsește consfințire în art. 102, alin. (2) C.proc.pen., potrivit dispoziției legale: „*Nu pot servi ca mijloace de probă datele comunicate de persoană, dacă aceasta nu poate arăta sursa informațiilor sale*”.

Această regulă se reflectă și asupra altor mijloace de probă. Astfel, incertitudinea în privința faptului cum și în care circumstanțe a fost obținut un anumit obiect sau înscris, administrat în cauză în calitate de corp delict sau document, îl lipsește de forță probantă. Mai mult ca atât, admisibilitatea probei este determinată nu doar prin faptul că o anumită acțiune este prevăzută de lege, că este respectată ordinea legală de efectuare și fixare a rezultatelor ei în procesul-verbal, dar și prin aceea că acțiunea de urmărire penală este selectată în conformitate cu obiectivul „cunoașterii”²⁹¹. De exemplu, raportul de expertiză reprezintă rezultatul aplicării cunoștințelor speciale de către expert. Această particularitate a raportului de expertiză este determinată de sarcinile și obiectivele cunoașterii, atinse prin intermediul efectuării expertizei.

În cadrul unei cercetări efectuate de Institutul de Reforme Penale²⁹², solicitându-li-se opinia asupra admisibilității condiționate a probelor obținute în urma încălcării procedurii legal prestabilite în acest sens, 11,3% de judecători, 13,8 % de avocați și 5,6% de procurori susțin acceptabilitatea acestora în apărare, cu condiția că au fost administrate de organele de urmărire penală, cu încălcarea normelor de procedură din vina lor, iar 27% de procurori, 5,7% de judecători și 13, 8% de avocați consideră absolut admisibile respectivele probe, dacă „procesul de administrare a avut loc cu încălcări neesențiale ale Codului de procedură penală. Concluziile date asupra primei și celei de a doua chestiuni par însă a fi neargumentate. Legiuitorul, în art. 94 alin (3) C.proc.pen., prevede doar o singură posibilitate de utilizare a acestor probe: „datele administrate cu încălcările

²⁸⁹МАРКИНА, Е.А. Допустимость доказательств... Op.cit., c.79.

²⁹⁰ЗОЛОТЫХ, В.В. Проверка допустимости... Op.cit., c. 58.

²⁹¹ЗОЛОТЫХ, В.В. Проверка допустимости... Op.cit., c. 58.

²⁹²Justiția penală și drepturile omului. Cercetare sociologică. Chișinău: Institutul de Reforme Penale, 2010, 185 p. [online] [cit. 13.06.2020]. Disponibil: http://irp.md/uploads/files/2014-04/1397217598_justitia-si-drepturile-omului.pdf

menționate la alin.(1) pot fi utilizate ca probe care confirma faptul încălcărilor respective și vinovăția persoanelor care le-au admis”. În aceeași sursă se arată că, dacă probele respective sunt favorabile apărării prin neadmiterea lor în sprijinul acuzării, acest lucru nu le transformă în probe în apărare. În plus, nicio excepție de la inadmisibilitatea probelor dobândite prin încălcare, după caracterul sau natura acestora (probe în apărare sau probe în acuzare), legea procesuală nu face. Pe de altă parte, legea procesuală, în art. 94, este atât de cuprinzătoare, încât cu greu va putea fi identificată o „încălcare neesențială”, care ar exclude inadmisibilitatea probei, procedura de obținere a căreia încalcă Codul de procedură penală. Lipsa apărătorului în cadrul audierii, lipsa competenței subiectului care a introdus proba în proces, inclusiv aflarea acestuia sub incidența de recuzare, prin provocarea, facilitarea sau încurajarea persoanei la săvârșirea infracțiunii, lipsa interpretului, atunci când prezența acestuia, potrivit legii, este obligatorie, prin utilizarea metodelor ce contravin prevederilor științifice sunt doar câteva din temeiuri.

Referindu-ne la criteriile admisibilității probelor, vom reflecta și asupra specificului administrării probelor într-un proces penal. Astfel, prin sarcina probatoriului (*onus probandi*) se înțelege obligația procesuală ce revine unui participant la procesul penal de a dovedi împrejurările care formează obiectul probatoriului. În obiectul probatoriului intră faptele și împrejurările care confirmă învinuirea, dar și cele care o infirmă, circumstanțele agravante, dar și cele atenuante, datele personale care caracterizează inculpatul și victima, caracterul și mărimea daunei cauzate prin infracțiune, mărimea ei, existența bunurilor destinate sau utilizate pentru săvârșirea infracțiunii sau dobândite prin infracțiune, indiferent de faptul cui au fost transmise ele ș.a., stabilite la art. 96 C.proc.pen. Se pune problema de a ști căruia dintre participanții la proces îi revine sarcina de a dovedi faptele și împrejurările care susțin învinuirea și căruia dintre ei – pe cele care susțin apărarea.

În opinia autorului Gr.Teodoru, o regulă generală în materia probatoriului cere ca proba să fie „furnizată de cel care afirmă existența unei fapte sau împrejurări de fapt (*onus probandi incumbit ei qui dicit* sau *actori incumbit probatio*). Dacă împrejurarea de fapt a fost dovedită, persoana care invocă o altă împrejurare de fapt (de negație sau explicativă) este obligată, la rândul său, să o dovedească (*reus in excipiendo fit actor*). Sarcina probatoriului poate reveni celui care a făcut prima afirmație, dacă acesta invocă o altă împrejurare ce trebuie dovedită. Aplicând această regulă în procesul penal, ar trebui ca învinuirea să fie dovedită de cel care o formulează – acuzatorul, iar

împrejurările în apărare – de către cel care le invocă – inculpatul. În procesul penal anglo-saxon, unde un rol important în probatoriu îl au părțile din proces, această regulă are o aplicare deplină”²⁹³.

În Franța și Belgia se consideră că, odată dovedită săvârșirea faptei de către inculpat, acesta trebuie să invoce și să dovedească împrejurările, care sunt cauze subiective sau obiective de iresponsabilitate.

Persoana acuzată, bucurându-se de *prezumția de nevinovăție*, nu este obligată să probeze nevinovăția sa; ea are însă *dreptul să probeze lipsa de temeinicie a probelor* care o învinuiesc și *să propună probe în apărare*; de altfel, tuturor părților li se acordă dreptul de a propune și a cere administrarea probelor necesare în apărarea intereselor lor legitime. Exercitându-și dreptul de a lămurii prin probe împrejurările prin care sunt susținute pretențiile sau apărările formulate, părțile ajută autoritățile judiciare în cadrul probatorului la lămurirea cauzei sub toate aspectele.

Procedura probatorului are în vedere mai întâi *descoperirea probelor* (investigații proprii ale organelor de urmărire penală, propuneri de probe din partea părților); urmează *admiterea cererilor de probă*, prezentate de participanții la proces, și *dispunerea efectuării lor*; în final, *administrarea probelor* prin procedeele probatorii, din care se obțin mijloacele de probă.

În faza prejudiciară, descoperirea probelor care trebuie administrate este o obligație a organelor de urmărire penală și a procurorului, aceștia folosind diverse surse de informare: plângerea, denunțul, sesizarea, care conțin elemente de fapt în susținerea bănuielii rezonabile și indicarea mijloacelor de probă care pot fi folosite; descoperirea probelor poate rezulta și din investigațiile proprii ale organului de urmărire penală și ale procurorului (cercetări la fața locului, percheziții, ridicări de obiecte și documente, audierea părții vătămate, a bănuितului și a învinuitului, a altor persoane).

Administrarea probelor, potrivit art. 100 alin. (1) C.proc.pen., constă în folosirea mijloacelor de probă în procesul penal, care presupune strângerea și verificarea probelor, în favoarea și în defavoarea învinuitului, inculpatului, de către organul de urmărire penală, din oficiu sau la cererea altor participanți la proces, precum și de către instanță, la cererea părților, prin procedeele probatorii prevăzute. Pentru a ușura părțile în propunerea probelor și a cererilor de administrare a lor, legea prevede că organul de urmărire penală și procurorul, cu ocazia audierii bănuितului sau învinuitului, precum și a celorlalte părți, întreabă pe cel audiat cu privire la probele pe care dorește să le propună și mijloacele de probă prin care pot fi obținute. Dacă organul de urmărire, după caz,

²⁹³THEODORU, Gr. *Tratat...* Op.cit., p. 292-293

procurorul, constată că ele sunt pertinente, le admite și dispune administrarea lor; în caz contrar, dacă probele nu sunt concludente și utile, va respinge cererile formulate, cu explicarea motivelor.

Faptul că învinuitul și apărătorul participă în faza de urmărire, având „dreptul de a cere administrarea unor probe, nu poate fi interpretat ca obligația acestor subiecți de a prezenta probe, aceasta fiind o consecință a prezumției de nevinovăție, ca și faptul că învinuitul nu poate fi sancționat pentru că nu a depus probe”²⁹⁴. Prin urmare, dacă învinuitul și apărătorul său nu au prezentat probe care ar arăta lipsa de temeinicie a probelor înaintate de acuzare, de asemenea, nu poate fi interpretat ca un eșec al apărării. Atât dreptul învinuitului sau al inculpatului, cât și al apărătorului de a propune probe și administrarea lor se păstrează pe tot parcursul procesului penal. În asemenea situații, nu se poate respinge cererea privind înaintarea unor probe de către partea apărării, fiind invocat motivul că această cerere trebuia înaintată la o altă fază a procesului.

Bănuitul și învinuitul, în limitele prevăzute de lege, au dreptul să cunoască probele care au fost strânse împotriva lor, pentru a le putea combate. Afară de posibilitatea pe care o are apărătorul de a lua parte la unele procedee probatorii, la terminarea urmăririi penale îi sunt prezentate învinuitului probele ce au fost strânse, cu *dreptul de a cere excluderea probelor* și a propune probe în apărare.

2.3. Concluzii la Capitolul 2

Deși legiuitorul, la art. 100 alin. (2) C.proc.pen., a stipulat dreptul apărătorului admis în proces de a administra probe în modul prevăzut de lege, precizăm că el nu administrează probe în sensul procesual al acestui termen, ci descoperă informații care-l achită pe învinuit sau îi diminuează gradul de răspundere, din care considerent ele nu trebuie să îmbrace o formă procesuală corespunzătoare. Acest lucru se face de către organele de urmărire penală, la faza urmăririi penale, sau de către instanța de judecată, prin admiterea cererilor apărării.

Volumul, consecutivitatea și etapele prezentării probelor strânse de apărător urmează a fi determinate reieșind din poziția apărării în cauză, coordonată obligatoriu cu clientul. În final, apărătorul poate să nu divulge probele pe care le deține în folosul învinuitului până la ședința de judecată, rezervându-și dreptul de a nu le prezenta părții acuzării.

²⁹⁴TULBURE, A.Ș., TATU, M.A. *Tratat de Procedură Penală*, București: All BECK, 2001, p. 170.

Este cert că apărătorul, în primul rând, nu poate să administreze probe, la fel ca și organul de urmărire penală, el le strânge doar într-un mod specific lui; în al doilea rând, activitatea respectivă nu generează recunoașterea admisibilității informațiilor administrate. Aceasta ar însemna că apărătorul strânge materialul faptic, după care îl prezintă organului de urmărire penală, în vederea administrării. Or, dacă apărătorul nu poate strânge probe desinestătător, ci doar prin intermediul altor subiecți împuterniciți să le administreze, considerăm că el le administrează mijlocit, prin persoanele abilitate, participând în această manieră în cadrul probatoriului.

Anume din considerentele că activitatea apărătorului în materia strângerii probelor, are un caracter mijlocit, realizat prin prisma persoanelor care efectuează procesul penal, legiuitorul nu a reglementat procedura strângerii probelor de către apărare, deoarece ea nu dispune de un caracter procesual, ci reprezintă activitatea extraprocesuală a apărătorului.

În contextul modificărilor operate în *Legea cu privire la avocatură*, instituindu-se dreptul avocatului de a efectua o investigație independentă, participarea apărătorului la strângerea probelor la faza urmăririi penale necesită o reglementare detaliată în Codul de procedură penală, cu prevederea unui sistem de garanții, care ar asigura realizarea reală și efectivă a acestui drept. În aspect teoretic, după caracterul său, după obiect, sarcini și scopuri, investigația apărătorului reprezintă o varietate a procedurii prejudiciare în cadrul procesului penal, care se desfășoară în cadrul urmăririi penale, având un caracter subsidiar și ajutător, de completare față de aceasta din urmă. Investigația independentă a apărătorului este benefică, însă nu organului de urmărire penală, ci urmăririi penale, pentru a-i asigura obiectul și scopul, prevăzute la art 252 C.proc.pen., în vederea „colectării probelor necesare cu privire la existența infracțiunii, la identificarea făptuitorului, pentru a se constata dacă este sau nu cazul să se transmită cauza penală în judecată în condițiile legii și pentru a se stabili răspunderea acestuia”.

Cu privire la criteriile de admisibilitate a probelor în procesul penal, generalizând opiniile analizate, conchidem că pot fi considerate ca probe obținute în cadrul probatoriului, în conformitate cu prevederile legii procesual-penale și cu respectarea condițiilor admisibilității, datele factice care:

A) sunt strânse de un subiect corespunzător (ofițer de urmărire penală, procuror, instanță de judecată). Prin urmare, proba va fi admisibilă doar în cazul în care este obținută de subiectul competent de a strânge probe și dacă acțiunile realizate nu depășesc limitele împuternicirilor legale. Împuternicirile unei persoane concrete privind efectuarea urmăririi penale în cauza penală sau a unei acțiuni de urmărire penală concrete este determinată de: calitatea de ofițer de urmărire penală sau de

procuror; faptul asumării urmăririi penale sau executarea unei indicații privind efectuarea unei acțiuni concrete de urmărire penală, fie includerea în grupul de ofițeri care urmează să efectueze urmărirea penală; lipsa circumstanțelor care exclud participarea în procesul penal; limitele temporale, în cadrul cărora organul de urmărire penală este abilitat cu investigarea cauzei;

- sunt prezentate sub formă de obiecte sau documente de către bănuیت, învinuit, partea vătămată, partea civilă, partea civilmente responsabilă, reprezentanții acestora și apărător, în vederea anexării la materialele cauzei;

- sunt solicitate de către ofițerul de urmărire penală, procuror, iar în unele cazuri, și de apărător. Instanța de judecată solicită probele doar la cererea părților.

B) Sunt obținute dintr-o sursă corespunzătoare de informație. În conformitate cu art. 93, alin. 2) C.proc.pen., în calitate de probe în procesul penal se admit elementele de fapt constatate prin intermediul următoarelor mijloace:

- declarațiile bănuیتului, învinuitului, inculpatului, ale părții vătămate, părții civile, părții civilmente responsabile, martorului;

- raportul de expertiză;

- corpurile delictive;

- procesele-verbale privind acțiunile de urmărire penală și ale cercetării judecătorești;

- documentele, inclusiv cele oficiale;

- înregistrările audio sau video, fotografiile;

- constatările tehnico-științifice și medico-legale;

- actele procedurale în care se consemnează rezultatele măsurilor speciale de investigații și anexele la ele, inclusiv stenograma, fotografiile, înregistrările și altele;

- procesele-verbale de consemnare a rezultatelor investigațiilor financiare paralele și procesele-verbale de consemnare a opiniei organului de control de stat privind activitatea de întreprinzător, emisă conform prevederilor art. 276¹, dacă nu a fost expusă într-un proces-verbal de control;

- procesul-verbal de control, întocmit în cadrul controlului de stat asupra activității de întreprinzător, un alt act de control/administrativ cu caracter decizional, întocmit de un organ de control, în rezultatul unui control efectuat conform legislației speciale în vigoare.

C) Sunt administrate prin procedeele probatorii, și anume:

- acțiuni de urmărire penală;

- prevăzute de legea procesual-penală;

- realizate în cadrul procesului penal.

D) Modul corespunzător de efectuare a acțiunilor este reglementat la art. 102-164 C.proc.pen.

Respectarea întocmai a dispozițiilor legale este condiția inalienabilă de asigurare a admisibilității probelor căpătate într-un proces penal.

3.ADMISIBILITATEA UNOR CATEGORII DE PROBE PREZENTATE DE APĂRĂTOR

3.1. Admisibilitatea obiectelor, documentelor și a informațiilor prezentate de apărător

Una dintre modalitățile procesuale de descoperire de către apărător a informațiilor ce ar putea fi folosite în cadrul probatoriului o reprezintă solicitarea de certificate, caracteristici și alte documente din diverse organe și instituții competente, potrivit art. 100 alin. (2) C.proc.pen. Informațiile obținute de către apărător prin această modalitate, după conținut și proveniență, vor corespunde cerințelor prevăzute la art. 157 C.proc.pen., doar după ce organul de urmărire penală sau instanța de judecată le va recunoaște ca fiind admisibile, utile, pertinente și concludente și va da curs cererilor apărării privind anexarea lor la materialele cauzei.

S-a arătat²⁹⁵ că în Codul de procedură penală nu se conțin norme speciale care reglementează procedura de solicitare sau de prezentare a obiectelor, acestea fiind norme generale cu referință la toți subiecții procesuali. Apărătorul este în drept să solicite sau să prezinte documente și informații. Potrivit art.157 alin.(1) C.proc.pen., constituie mijloc material de probă, „documentele care provin de la persoane oficiale fizice sau juridice, dacă în ele sunt expuse ori adevărate circumstanțele care au importanță pentru cauză. Documentele se anexează prin ordonanța organului de urmărire penală sau prin încheierea instanței la materialele dosarului”.

Noțiunea de *informație*, utilizată în art.100 alin.(2) C.proc.pen., nu este caracteristică mijloacelor de probă, purtând semnificația de „comunicare, veste, știre care pune pe cineva la curent cu o situație; lămurire asupra unei persoane sau asupra unui lucru”. Deci, solicitarea de documente și de anexare la dosar se efectuează, în aspect procesual, prin intermediul organului de urmărire sau al instanței. Nu există niciun remediu procesual, de reacție, în cazul în care instituțiile și persoanele publice, alți subiecți de drept vor refuza punerea la dispoziția apărării a unui document. Altfel spus, aceștia nu sunt obligați să prezinte avocatului vreun document sau alte acte prevăzute în art.100 alin. (2) pct.3) C.proc.pen. (certificate, caracteristici etc.) și nu poartă răspundere pentru refuzul de a le prezenta.

Potrivit art. 53 alin. (1) lit. d) din *Legea privind avocatură*, avocatul are dreptul „să solicite și să obțină de la instanțele judecătorești, organele de drept, autoritățile publice, deținătorii

²⁹⁵DOLEA, I. *Drepturile persoanei....* Op.cit.

de registre de publicitate, de la alte organizații, în condițiile stabilite de legislație, informații, referințe și copii ale actelor necesare pentru acordarea asistenței juridice”.

Spre deosebire de organul de urmărire penală, care ridică obiectele și documentele necesare în procesul efectuării acțiunilor de urmărire penală, apărătorul obține obiectele și documentele:

- 1) din propria inițiativă, prin adresarea la posesorul obiectului sau al documentului;
- 2) la inițiativa deținătorului obiectului sau documentului.

Trebuie să luăm în calcul faptul că legea nu acordă apărătorului discreție decizională, precum o face în cazul organului de urmărire penală, a procurorului și a instanței de judecată.

În acest context, subiectul abordat suscită discuții privind mecanismul prin care apărătorul își va realiza dreptul prevăzut la art.100, alin. (2) pct. 1) C.proc.pen.: să solicite și să prezinte obiecte, documente și informații necesare pentru acordarea asistenței juridice. Spre deosebire de pct. 2), alin. (2) al normei nominalizate, unde este vorba despre certificate, caracteristici și alte documente de la diverși furnizori de informații, pct. 1 prevede dreptul apărătorului de a obține obiecte, documente și informații, fără a indica din partea căror entități și de la cine urmează a fi căpătate. Obiectele, documentele și informațiile, necesare pentru acordarea asistenței juridice, se pot afla atât la persoanele particulare, cât și în stăpânirea întreprinderilor, instituțiilor, organizațiilor. Este imposibil de a determina în prealabil caracterul acestor obiecte, documente și informații, deoarece specificul lor este destul de variat. În cazul dat, ca și în privința convorbirilor cu persoanele fizice și a chestionării acestora, legea procesual-penală nu reglementează ordinea în care apărătorul urmează să obțină obiectele, documentele și informațiile necesare acordării asistenței juridice. În procesul realizării acestui drept sau, după cum îi mai putem spune, a acestei împuterniciri a apărătorului, apar un șir de întrebări. În sursele de specialitate s-a atras atenția asupra textului legal de la art. 100 alin.(2) pct.1) C.proc.pen., formulat într-o manieră insuficient de clară. *Ab initio* informațiile necesare acordării asistenței juridice încă nu au statut de probe. Pentru a fi ridicate la rang de probe, informațiile se cer materializate într-o anumită formă procesuală, caracteristică mijloacelor de probă, prevăzute în Titlul III, Capitolul III din Codul de procedură penală – Mijloacele de probă și procedeele probatorii.

În dezvoltarea aserțiunii că avocatul, realizând dreptul învinuitului la apărare, efectuează o cercetare desinvestitoare, în limitele posibilităților legale, ale circumstanțelor cauzei, în vederea apărării intereselor clientului său, circumscriem, în acest sens, și activitatea în scopul identificării deținătorului de obiecte, documente și informații.

Pornind de la cerințele admisibilității, pertinentei,utilității și concludenței, înaintate față de probe în procesul penal, autorii B. Lichii și V. Rusu insistă asupra necesității ca „informațiile obținute și prezentate de către apărător să asigure posibilitatea verificării corespunderii probei nou-formate. Dacă apărătorul capătă anumite obiecte și documente de la persoane sau organizații, se impune necesitateaîntocmirii unui înscris bilateral, întocmit în formă liberă, în care se va fixa cine, cui și ce transmite”. În acest sens, autorii menționați atrag atenția asupra „oportunității revizuirii textului legal prin reglementarea corespunzătoare a ordinii de primire a obiectelor și documentelor oferite de către participanții la procesul penal”²⁹⁶.

Ne raliem opiniei privitoare la reglementarea „obligăției ofițerului de urmărire penală, a procurorului sau judecătorului de a-l preîntâmpina pe cel care a prezentat obiectul sau documentul despre eventuala răspundere penală pentru darea declarațiilor false; persoana care a prezentat obiectul sau documentul trebuie să se expună asupra circumstanțelor în care l-a descoperit și să efectueze o descriere a acestuia; persoana cu pricina trebuie să informeze ce acțiuni, ce manipulări au fost săvârșite cu și în privința obiectului sau documentului prezentat și să expună opinia sa cu referire la faptul și legătura acestuia cu fapta infracțională”²⁹⁷.

Momentele expuse urmează a fi luate în calcul și la întocmirea „documentului” cu privire la transmiterea către apărător a obiectelor sau documentelor de către o anumită persoană. În acest caz, apare un alt aspect. Deoarece informațiile ce urmează a fi comunicate, în momentul transmiterii obiectului sau documentului, nu-i sunt cunoscute apărătorului, iar pentru clarificarea acestora, oricum, urmează a fi făcută audierea persoanei care le-a transmis, apărătorului, în anumite situații i-ar fi mai rațional, uneori preferențial, de a nu figura în calitate de intermediar între cel care deține documentul și organul de urmărire penală, judecător, ci să înainteze cererea referitor la audierea persoanei respective, indicând cine deține obiectul, după caz, documentul, pe care urmează să-l prezinte în procesul efectuării acțiunii de audiere. Este lesne de înțeles că la o asemenea măsură putem recurge doar atunci când avem certitudinecă persoana în cauză nu se va răzgândi sau nu va transmite obiectul sau documentulaltor persoane, atunci când avem garanția oferirii acestuia părții apărării.

Un alt aspect nu mai puțin important, în contextul art.100, alin. (2) pct. 1) C.proc.pen., se referă la informațiile legate de acordareaasistenței juridice. În primul rând, acestea reprezintă

²⁹⁶LICHII, B., RUSU, V. Participarea apărătorului... Op.cit., p. 3.

²⁹⁷*Ibidem*.

informațiile asupra potențialelor probe – martori, obiecte, documente, obținute de apărător de la justițiabil, persoanele apropiate, rudele acestuia, precum și de la alte persoane. În al doilea rând, informațiile necesare cauzei penale pot fi strânse nemijlocit și de către apărător. Pe unele categorii de cauze, în vederea realizării unei apărări eficiente, este indicat ca apărătorul să se deplaseze la fața locului, să iacunoștință de particularitățile locului unde a fost comisă infracțiunea. Vom aminti că art. 53 alin.(1) lit. g) din Legea *cu privire la avocatură* stabilește dreptul avocatului să investigheze teritoriile, localurile, bunurile, cu acordul și participarea proprietarului sau a reprezentantului acestuia. Cu această ocazie, el este în drept, de sine stătător sau cu ajutorul specialistului, să întocmească planuri, scheme, să realizeze fotografierea și înregistrarea video.

Este de menționat că, în procesul penal, frecvența înscrisurilor ca mijloc de probă este mai redusă decât în cauzele civile, deoarece în civil părțile unui act juridic sunt interesate să-și preconstituie înscrisul, care va servi ca probă în instanță, în caz că una dintre ele își va executa defectuos obligațiile.

Ca și în civil, înscrisurile sunt considerate, în procesul penal, ca fiind orice scriere, cu orice fel de caractere sau alfabet, gravată în orice mod pe orice suport, ce poate fi transportat în instanță și atașat la dosar ca mijloc de probă, din care rezultă împrejurări ce au legătură cu obiectul cauzei penale: infracțiune, făptuitor, vinovăție. Dacă în civil există înscrisuri preconstituite și nepreconstituite, în procesul penal o clasificare dintr-un punct de vedere similar este făcută în doctrină și aceasta le împarte în înscrisuri necaracterizate, care nu au fost întocmite pentru a servi ca probă, ci în alt scop, și caracterizate, la categoria cărora se atribuie procesele-verbale de constatare, întocmite expres de către organele abilitate în scopul de a fi utilizate ca probă în procesul penal. Înscrisurile caracterizate pot fi redactate, pentru a constata urmele sau alte împrejurări legate de comiterea unei infracțiuni pentru a fixa derularea unui act procedural²⁹⁸. Cele necaracterizate reprezintă o categorie mai diversificată: scrisori, registre, jurnale, diverse acte, chitanțe, contracte²⁹⁹, certificate etc. Acestea pot proveni de la instituții publice, de la persoane juridice ori de la persoane particulare și vor fi aduse ca probă organului de urmărire penală sau în instanță din propria inițiativă a părților sau a celui care le deține, ori la cererea instanței, eventual, în urma unor operațiuni speciale de căutare, întreprinse de către organele judiciare, dacă în ele „se cuprind fapte și

²⁹⁸RETCA, I. Încadrarea juridică a faptei. In: *Dreptul*, nr. 10/1007, p. 92.

²⁹⁹ANTONIU, Gh. et al. *Practică judiciară penală*. Vol. IV. București: Editura Academiei Române, 1993, p. 134.

împrejurări ce formează obiectul probatoriului, prin care se infirmă învinuirea, se stabilesc circumstanțele atenuante, este caracterizată persoana părților din proces³⁰⁰.”

Există înscrisuri care reprezintă corpul delict al unei infracțiuni, care poartă urmele unei infracțiuni ori sunt produsul specific al activității infracționale. Înscrisurile care dovedesc un „raport preexistent”³⁰¹, pe care se greșează o infracțiune, fac dovada acelei condiții cerute pentru existența infracțiunii ori pot demonstra contrariul.

Dacă persoana căreia i se opune un anumit înscris nu-l recunoaște ca fiind redactat de mâna sa, se poate proceda la o verificare de scripte printr-o expertiză, partea urmând să prezinte probe grafice pentru comparație.

Organul de urmărire penală și instanța de judecată vor aprecia fiecare înscris în mod individual și își vor forma convingerea după încrederea pe care o vor produce că prin acesta se constată împrejurări care au avut loc în realitate. Apărătorul ar trebui să aibă în vedere preferința ca acest mijloc de probă să fie supus verificărilor și să ia contact direct cu persoana care l-a întocmit, ori de câte ori este posibil, pentru a i se lua o declarație asupra împrejurării scrierii sale și asupra concordanței cu realitatea a celor înscrise în el.

Se poate ușor observa că un asemenea înscris, ce cuprinde în esența sa o declarație, o constatare *extrajudiciară*, este acceptat ca o probă obișnuită, pe când o declarație *extrajudiciară* a unei persoane, cuprinsă într-un înscris prezentat în instanță, va fi tratat de către magistrat ca o probă mediată. Cu alte cuvinte, declarației sau constatării *extrajudiciare* a unui agent abilitat i se dă o credibilitate sporită față de cea acordată oricărei alte persoane, deși amândouă sunt probe mediate. În cadrul deliberării, instanța de judecată va putea să le aprecieze pe ambele, fără nici o preferință, în funcție de cum îi formează convingerea. Este vorba însă de o inegalitate de principiu: agentul constator, de regulă, nu va fi chemat în instanță, pentru a fi supus audierii de către părțile cu interese contrarii asupra datelor percepute prin propriile percepții, pe când orice altă persoană va fi adusă (sau, cel puțin, așa este de dorit), de cele mai multe ori, pentru a i se lua declarații asupra celor conținute în înscris. Asemenea verificări sunt esențiale și au rolul de a demonstra dacă, într-adevăr, persoana respectivă este autorul înscrisului, în ce condiții a făcut-o, dacă a perceput direct faptele sau împrejurările, ce altceva își mai amintește etc.

³⁰⁰THEODORU, Gr. *Tratat... Op. cit.*, p. 329.

³⁰¹POP, T. *Drept procesual penal. Partea generală*, vol.1. Cluj, 1946, p. 329.

În sursele de specialitate au fost identificate motivele care „împiedică obținerea informațiilor descoperite de apărător: ca urmare a neexecutării interpelării de către furnizorul de informații, în virtutea lipsei răspunderii pentru o astfel de neexecutare; din convorbirea cu martorii oculari sau cu persoanele care au cunoștință de anumite informații despre circumstanțele cauzei, care ar diminua răspunderea bănuیتului, învinuitului, inculpatului este posibilă doar în baza acordului acestora”³⁰².

Purtătorii de informații, care prezintă importanță pentru rezolvarea cauzei penale, sunt administrați prin procedeul ridicării de obiecte și documente. Apărătorul nu dispune de o astfel de competență legală. Prin urmare, la necesitate, apărătorul le va putea obține doar ca urmare a predării benevole, în baza liberului consimțământ al deținătorului.

Considerăm că, în acest scop, apărătorul trebuie să obțină o declarație scrisă de la proprietarul sau deținătorul obiectului, în conținutul căreia să se reflecte, pe lângă elementele obligatorii, când anume și în ce circumstanțe a devenit deținătorul obiectului, documentului sau al altor informații; caracteristicile lor distinctive, în legătură cu care binevoiește să-l transmită apărătorului și în ce scopuri; dacă predarea obiectului, documentului sau a altor informații a fost făcută voluntar și față de sine nu au fost aplicate măsuri de influență sau constrângere. La necesitate, semnătura proprietarului sau posesorului obiectului, documentului sau al altor informații, poate fi legalizată notarial.

Faptul transmiterii obiectului, documentului sau a altor informații de către proprietar sau deținător către apărător poate avea loc în prezența a două persoane care, eventual, prin semnătura lor, vor confirma caracterul benevol al acțiunii.

Dacă pentru primirea sau examinarea obiectului, documentului sau a altor informații vor fi necesare cunoștințe speciale, apărătorul, cu acordul clientului său, poate antrena un specialist, cu ajutorul căruia vor fi relevate urmele, particularitățile și caracteristicile distinctive.

Parcursul și rezultatul transmiterii obiectului, a documentului sau a altor informații poate fi reflectat suplimentar prin mijloace tehnice de fixare foto-, audio- sau video-.

Legiuitorul nu reglementează ordinea fixării în materialele cauzei penale a obiectelor, documentelor și a informațiilor prezentate. De aceea, în activitatea practică, întâlnim o multitudine de forme și varietăți în acest sens: declarație de prezentare benevolă; cerere cu privire la anexare; proces-verbal de fixare a prezentării; proces-verbal de recepționare a probelor etc. Considerăm necesară completarea Codului de procedură penală, alături de alte dispoziții, cu norme care să

³⁰²СКРЕБЕЦ, Г.Г. Участие защитника... *Op.cit.*, c. 68.

reglementeze condițiile generale de fixare în materialele cauzei penale a documentelor, obiectelor și a informațiilor prezentate, precum și elaborarea unui formular al procesului-verbal.

În acest sens, sunt valoroase îndrumările³⁰³ cu referire la mecanismul de realizarea drepturilor apărătorului în probatoriul penal, potrivit cărora, cu ocazia fixării acțiunii de transmitere, să se procedeze la perfectarea unui proces-verbal de obținere a obiectului, documentului sau a altor informații.

În conținutul procesului-verbal, apărătorul va reflecta: timpul și locul transmiterii; de către cine și în care temei; cu participarea cui a avut loc acțiunea; cine a efectuat examinarea, rezultatele căpătate; mijloacele tehnice aplicate; ce anume a fost recepționat; dacă a fost împachetat și cum anume; cum a fost sigilat. Conținutul procesului-verbal urmează a fi adus la cunoștința persoanelor care au participat la acțiunea de obținere a obiectului, documentului sau a altor informații, în legătură cu aceasta fiind necesar să li se explice dreptul de a formula obiecții și de a cere completarea procesului-verbal, după care actul va fi semnat. La procesul-verbal vor fi anexate obiectul, documentul sau alte informații; materialele foto-, audio- sau video-, fapt despre care se va consemna în înscrisul perfectat.

Obiectele și documentele prezentate de apărător, precum și celelalte informații, urmează a fi apreciate conform criteriilor generale. Nu poate fi acordată preferință unor probe în raport cu celelalte doar în virtutea faptului că acestea au fost strânse de organul de urmărire penală cu ocazia efectuării acțiunilor de urmărire penală, și nu de apărător, deoarece persoanele în cauză poartă răspundere penală egală pentru falsificarea probelor.

Organele care desfășoară procesul penal „nu sunt în drept să refuze participantului la proces anexarea la dosar a obiectului, documentului sau informațiilor prezentate, dacă cu ajutorul lor pot fi stabilite circumstanțe ce au importanță pentru cauza penală”³⁰⁴.

În literatura de specialitate³⁰⁵ se menționează că „obiectele, documentele și informațiile obținute de către apărător nu pot fi considerate corpuri delictive, din motiv că hotărârea privind

³⁰³Методические рекомендации по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [online] [citat 12.04.2020]. Disponibil: <http://advrh.ru/metodicheskie-rekomendaczii-po-realizaczii-prav-advokata-predusmotrennyh-p-2-ch-1-st-53-ch-3-st-86-upk-rf-i-p-3-st-6-federalnogo-zakona-ob-advokatskoj-devatelnosti-i-advokature-v-rossij/>.

³⁰⁴СКРЕБЕЦ, Г.Г. Участие защитника.... Оp.cit., с. 68.

³⁰⁵ЛУШКИН, С.А. Собираение доказательств. Оp.cit., с. 161-162.

anexarea lor la materialele cauzei este luată de către reprezentantul organului de urmărire penală. Certificatele, caracteristicile și alte documente, prezentate de către apărător vor fi plasate în categoria probelor doar după ce reprezentantul organului de urmărire penală le va recunoaște ca pertinente, utile și admisibile, satisfăcând, astfel, cererea apărării privind anexarea lor la materialele cauzei penale”.

Dacă însă apărătorul doar a descoperit informațiile care au atribuție la cauza penală, însă nu le-a obținut, el va solicita printr-o cerere ofițerului de urmărire penală, procurorului sau instanței de judecată efectuarea acțiunilor de urmărire penală în vederea obținerii și anexării la dosar a informațiilor respective. Pentru atare situații, Codul de procedură penală a stabilit, la art. 68 alin. (1)pct. 2), dreptul apărătorului să *participe la toate acțiunile procesuale efectuate la solicitarea sa*, respectiv a fost instituită obligația organului de urmărire penală de a asigura participarea apărătorului la efectuarea, inclusiv, a acestei acțiuni procesuale.

Apărătorul, nefiind abilitat cu împuterniciri de discreție decizională, nu poate căpăta de fiecare dată probele despre care are cunoștință prin modalitățile prevăzute la art. 100 alin. (2) C.proc.pen. Considerăm necesară legiferarea dreptului apărătorului, în cazul în care ofițerul de urmărire penală sau procurorul respinge cererea de administrare a probelor respective, de a se adresa instanței de judecată cu solicitarea de a obliga organul care desfășoară procesul penal să-i satisfacă solicitarea. În acest scop, este necesar a completa art. 244 C.proc.pen., care reglementează dreptul părților de a înainta cereri în legătură cu desfășurarea procesului, cu alin. 1¹⁾ având următorul conținut: *Refuzul procurorului de a administra probele se contestă la judecătorul de instrucție, care, în cazul constatării temeiniciei plângerii, îl va obliga să efectueze acțiunile procesuale solicitate. Acțiunile procesuale se vor desfășura cu participarea obligatorie a apărătorului.*

Într-o speță³⁰⁶, în Procuratura mun. Chișinău, oficiul Buiucani, în baza elementelor infracțiunii prevăzute de art.151 alin.(4) C.pen., privind învinuirea lui P.I., în legătură cu participarea la evenimentele din 07.04.2009 incluzând devastarea Parlamentului, maltratarea protestatarilor, decesului lui V.B., partea apărării a înaintat cereri, la faza de urmărire penală, conform prevederilor art. 68, 100 alin. (2) C.proc.pen., privind: *anexarea hainelor învinuitului (blugii cu urme de sânge); anexarea extraselor medicale (constatarea leziunilor corporale la data de 08.04.2009); anexarea informațiilor ce țin de lista polițiștilor vătămați a MAI ca rezultat al manifestațiilor din*

³⁰⁶Dosarul nr.02-1a-1603-26011014, Arhiva Judecătorei Chișinău, sediul Buiucani.

07.04.2009; informațiile din mass-media; anexarea pozelor persoanelor din anturajul lui V.B. și a polițiștilor, a colaboratorilor Fulger.

Ca urmare a examinării, organul de urmărire penală a respins toate cererile părții apărării. La faza judecării cauzei penale în instanța de fond, cererile părții apărării au fost admise integral, în rezultatul aprecierii, în coroborare, a întregului material probator, a fost adoptată o sentință de achitare.

Într-o altă cauză³⁰⁷ privind învinuirea lui G.V. de comiterea infracțiunii prevăzute la art.189 alin.(6) C.pen., la faza urmăririi penale, apărătorul a înaintat cereri privind: *anexarea registrului de înscriere a clienților (agenda de serviciu a frizeriei); anexarea actului de examinare tehnică a mijlocului de transport; anexarea descifrărilor telefonice (poziționarea abonaților după postul de legătură, antena, data , ora, etc...).*

În rezultatul examinării, organul de urmărire penală a admis parțial cererile apărării, fiind respinse descifrările convorbirilor telefonice.

O atitudine similară a avut organul de urmărire penală în cauza³⁰⁸ de învinuirea lui S.A. conform prevederilor art.324 alin.(3) C.pen., unde, la faza urmăririi penale, apărătorul a solicitat: *anexarea rapoartelor secrete de serviciu; anexarea descifrărilor telefonice (poziționarea abonaților după postul de legătură, antena); anexarea sesizării de comitere a infracțiunii de către partea vătămată.* Examinând cererile, organul de urmărire penală le-a respins în totalitate. La faza judecării cauzei penale în instanța de fond, cererile părții apărării au fost admise integral. A fost pronunțată o sentință de achitare, fiind menținută în instanțele de apel și de recurs.

În speța³⁰⁹ privind învinuirea lui B.V. conform prevederilor art.325 alin.(3) C.pen., apărătorul, la faza prejudiciară, a formulat: *cerere privind anexarea contractelor de prestare a serviciilor; cerere privind anexarea unor înscrisuri (acte medicale, starea familială, etc.).* Organul de urmărire penală a respins toate cererile părții apărării. La faza judecării cauzei penale în instanța de fond, cererile părții apărării au fost admise parțial.

Cu ocazia participării la acțiunile procesuale desfășurate la solicitarea sa, apărătorul ar trebui să aibă dreptul de a fixa personal, în paralel cu organul de urmărire penală, după caz, procurorul, mersul acțiunilor. La finalul acțiunii de urmărire penală, procesul-verbal întocmit de către apărător

³⁰⁷ Dosarul nr.1-18194741-02-1a-19012022. Arhiva Curții de Apel Chișinău.

³⁰⁸ Dosarul nr.1-98/2016. Arhiva judecătorei Chișinău, sediul Râșcani.

³⁰⁹ Dosarul nr.14-1-3631-11042014. Arhiva Judecătorei Chișinău, sediul Buiucani.

trebuie contrasemnat de persoana care a efectuat acțiunea de urmărire penală, pentru ca ulterior, în procesul examinării cauzei în judecată, apărătorul să-l poată folosi în calitate de probă. Acest lucru nu-l împiedică pe apărător să solicite și să primească o copie de pe procesul-verbal perfectat de ofițerul de urmărire penală sau procuror.

Codul de procedură penală nu conține prevederi referitoare la posibilitatea folosirii în cadrul probatoriului a informațiilor, obiectelor și documentelor, obținute în cauzele penale prin intermediul activității prestate de detectivii particulari, în bază de contract cu participanții la proces.

Datele căpătate de detectivul particular în cursul îndeplinirii însărcinării asumate nu vor avea, de altfel, statutul de probă, până la adoptarea ordonanței privind anexarea obiectelor sau documentelor la materialele cauzei sau până la audierea martorilor ori efectuarea acțiunilor procesuale respective.

Considerăm că apărătorul este în drept și poate, în caz de necesitate, să se adreseze detectivilor particulari cu solicitări referitoare la colectarea informațiilor favorabile intereselor clientului său.

După analiza a 103 cauze penale, în care apărătorul a formulat cereri în temeiul art. 100 alin. (2) pct.1) C.proc.pen., privind *anexarea unor obiecte, documente și informații*, subliniem importanța și impactul pe care îl vor avea asupra poziției apărării:

a) la faza de urmărire penală au fost admise parțial cererile părții apărării, circa 10% din totalul cererilor înaintate;

b) la faza judecării cauzei penale în instanța de fond, cererile părții apărării au fost admise în proporție de 70% din numărul cererilor formulate;

c) la faza judecării cauzei penale în instanța de apel, cererile părții apărării au fost admise în măsură de 10% din cererile înaintate.

Aceste cifre sunt o dovadă grăitoare a atitudinii pe care o au organele ce desfășoară procesul penal față de dreptul apărătorului de a propune și a invoca obiecte, documente sau alte informații, care au importanță pentru stabilirea circumstanțelor reale ale cauzei. În majoritatea cauzelor penale, ofițerul de urmărire penală și procurorul au o poziție preconcepută, din start acuzatorială, sfidând principiul prezumției nevinovăției și obligația de a cerceta sub toate aspectele, complet și obiectiv toate circumstanțele cauzei.

3.2. Propunerea și invocarea probei cu martori

Pe bună dreptate, „în misterul ilegalităților penale, neadevărul, viclenia, vinovăția, simularea se demască prin probe; îndoiala se înlătură prin probe; acuzarea și apărarea se înfruntă prin probe și prin argumente de drept, deduse prin probe. Cel mai puternic temei de drept stă neputincios, inoperant și ineficace în fața probelor. Într-un cuvânt, adevărul iese la lumină prin probe și pe ele se sprijină justa soluționare a cauzei”³¹⁰.

S-a arătat că „administrarea probelor în procesul penal este o operațiune complexă, care implică esențialmente: descoperirea probelor ce pot dovedi faptele care formează obiectul probatoriului, propunerea de introducere a acestora în proces, precum și prestarea, efectuarea dovezilor, adică producerea și constatarea (luarea de cunoștință), în condițiile și în formele statornicite de lege, a probelor necesare și utile pentru justa soluționare a cauzei”³¹¹.

Rolul procesului penal este acela de a intermedia între săvârșirea faptei și ispășirea pedepsei. Făptuitorul va trebui să suporte restricțiile pe care le incumbă lipsirea de libertate și izolarea în penitenciar, ca urmare a unei proceduri judiciare, în care se va dovedi că a comis, cu vinovăție, o faptă prevăzută de legea penală.

Legiuitorul a stabilit că nu orice tip de instrument juridic este de natură să ofere un anumit grad de siguranță, că această coincidență (între adevărul judiciar și adevărul pur și simplu) va surveni și că astfel, în urma procesului, se va pronunța o soluție justă. Datorită relativității mijloacelor pe care omul le are la îndemână pentru a avea acces la realitatea obiectivă, Codul de procedură penală (art. 93) a preluat doar câteva modalități, denumite mijloace de probă, dispunându-se că numai prin intermediul lor este permisă relevarea unei probe ca „*elemente de fapt dobândite în modul stabilit, care servesc la constatarea existenței sau inexistenței infracțiunii, la identificarea făptuitorului, la constatarea vinovăției, precum și la stabilirea altor împrejurări importante pentru justa soluționare a cauzei*”.

„Unele dintre mijloacele de probă – cum este exemplul declarațiilor martorului – au apărut și s-au transmis încă din Antichitate, păstrându-și până astăzi, cu unele modificări procedurale inevitabile, valoarea probantă”³¹². Astfel, declarațiile martorului reprezintă cel mai vechi, dar și cel mai cunoscut mijloc de probă, de care s-au folosit instanțele, de când acestea funcționează într-o

³¹⁰POP, T. *Drept procesual penal. Partea generală*. Vol. III. Cluj : Tipografia Națională, 1947, p. 157-158.

³¹¹DOLTU, I. *Probele și mijloacele de probă, cu privire specială la declarațiile învinutului sau ale inculpatului ca mijloace de probă și de apărare în procesul penal roman*. Constanța: Dobrogea, 1997, p. 125.

³¹²SAVA, A. *Aprecierea probelor...* Op.cit., p. 6-7.

manieră cât de cât organizată. Faptul că proba testimonială s-a perpetuat, pe toate meridianele, până astăzi îi dovedesc importanța și eficiența. Nu mai puțin însă, tot eficiența i-a fost mereu pusă la îndoială, majoritatea cercetătorilor și practicienilor recunoscând lacunele acestui mod de a dovedi fapta penală și împrejurările care au legătură cu ea. Printre critici găsim: imperfecțiunile organelor de simț omenești, ale capacităților de memorare și de reproducere a faptelor, specificul temperamentului și al caracterului uman, care fac ca o persoană să poată fi influențată de diverși factori, cu urmarea că depoziția sa va fi parțial sau total falsă, ș.a.

Cu toate acestea, nu există cauză penală în care,,la aflarea adevărului, să nu-și aducă o contribuție esențială declarațiile martorilor, ceea ce i-a determinat pe unii autori să-i atribuie probei testimoniale în procesul penal caracterul de probă firească, inevitabilă, de instrument necesar de cunoaștere a împrejurărilor săvârșirii infracțiunilor”³¹³.

Declarațiile martorilor constituie mijloacele de probă folosite cu frecvență sporită, întrucât în multe situații nu există urme materiale care să îngăduie folosirea altor mijloace de probă. În plus, declarațiile martorilor sunt accesibile în orice cauză penală, spre deosebire de celelalte mijloace de probă, ce nu pot fi folosite decât acolo unde specificul cauzei permite. Cu ajutorul martorilor se pot stabili împrejurările în care a fost săvârșită infracțiunea, metodele și mijloacele folosite de făptuitori, ori se pot obține date despre persoana făptuitorului, informații care pot conduce la identificarea celor care au comis astfel de fapte etc.

În sursele de specialitate, se arată că „sunt declarații ale martorilor doar acelea care conțin cunoștințe complete despre activitatea infracțională desfășurată și pe baza cărora se pot reproduce exact toate împrejurările ce caracterizează infracțiunea și pe infractor. În situația în care declarațiile martorilor conțin cunoștințe fragmentare, ele pot servi pentru completarea sau verificarea datelor și informațiilor existente în cauză”³¹⁴.

Pentru dobândirea calității procesuale de martor, potrivit reglementării din Codul de procedură penală, se cer întrunite anumite condiții: să existe un proces penal în curs de desfășurare; să existe o persoană fizică care cunoaște fapte și circumstanțe ce se referă la cauză; această persoană să fie chemată pentru audiere de către organul care desfășoară procesul penal.

În scopul administrării probelor, în temeiul art.100 alin. (2) pct.1) Cod proc.pen., apărătorul admis în procesul penal este în drept „să solicite și să prezinte obiecte, documente și

³¹³CIOPRAGA, A. *Evaluarea probei testimoniale în procesul penal*. Iași: Junimea, 1979, p. 10.

³¹⁴APETREI, M. *Drept procesual penal*. București: Victor, 2001, p. 92.

informații, necesare pentru acordarea asistenței juridice, inclusiv să poarte convorbiri cu persoane fizice, dacă acestea sunt de acord să fie audiate în modul stabilit de lege”.

Prin urmare, însuși legiuitorul a prevăzut modalitatea procesuală de descoperire a informațiilor, care, ulterior, ar putea fi folosite în calitate de probe în cauza penală – convorbirile cu persoanele fizice. Apărătorul poate purta convorbiri cu martorul ocular al infracțiunii sau cu alte persoane ce au cunoștință asupra circumstanțelor cauzei. Aceasta este posibil doar cu acordul persoanei vizate³¹⁵.

În același timp, legea procesual-penală nu prevede modalități de asigurare a autenticității informațiilor obținute de apărător. Cu toate că ea recunoaște convorbirea cu persoanele fizice, cu acordul acestora, în calitate de una din modalitățile strângerii probelor de către apărător, rezultatul obținut de acesta (informația privind fapta infracțională) nu devine probă în mod automat. Doar în situația unei ulterioare audieri de către reprezentantul organului de urmărire penală sau în cadrul ședinței de judecată a persoanelor în cauză, cele declarate de ei vor căpăta regimul juridic al unei probe în sensul art. 93 C.proc.pen.

Procesul penal, în general, și fiecare acțiune și procedeu probatoriu, în special, au o reglementare expresă în textul legii procesual-penale. Printre acestea se înscriu și regulile efectuării audierii și ale fixării rezultatelor, stipulate atât în normele comune (cum sunt cele care fixează statutul procesual al anumitor participanți la proces, condițiile generale ale urmăririi penale și ale judecării cauzei), precum și în normele speciale de la art. 104-112, 115, 367, 369, 370 C.proc.pen.

Din analiza normelor de procedură penală constatăm că ordinea procesuală de realizare a acțiunilor în vederea strângerii probelor de către apărător, inclusiv prin intermediul convorbirilor cu anumite persoane, nu este prevăzută. Unica remarcă ar fi doar că, în textul legii, este prescrisă posibilitatea apărătorului de a purta convorbiri cu persoanele fizice, în condițiile în care ele își exprimă acordul în acest sens. Însa nici pregătirea în vederea desfășurării unor asemenea convorbiri, nici regulile de efectuare a lor și nici regulile de fixare a rezultatelor căpătate nu sunt reflectate în textul legii procesual-penale.

Pe cale de consecință, ne raliem la poziția autorilor care constată „inexistența unui mecanism eficient, reglementat de lege, privind realizarea dreptului apărătorului la administrarea probelor în

³¹⁵VIZDOAGĂ, T., **CEACHIR, A.** Probleme și soluții în realizarea dreptului apărătorului de a administra proba cu martori. In: *Revista Institutului Național al Justiției*, nr.3(50), 2019, p.10.

cadrul fazei prejudiciare a procesului penal. Respectivul drept rămâne a fi o simplă declarație, lipsită de orice eficiență procesuală”³¹⁶.

Din economia prevederilor de la art.93 alin. (1) C.proc.pen. nu se deduce imposibilitatea folosirii rezultatelor convorbirii apărătorului cu persoanele fizice în cadrul probatoriului în cauzele penale. Deci legiuitorul, statuând asupra admiterii elementelor de fapt dobândite în modul stabilit, le condiționează să servească la constatarea existenței sau inexistenței infracțiunii, la identificarea făptuitorului, la constatarea vinovăției, precum și la stabilirea altor împrejurări importante pentru justa soluționare a cauzei. În această ordine de idei, considerăm necesară completarea art. 93 C.proc.pen., cu un nou alin. (6): *Datele de fapt obținute de către apărător, în condițiile art. 100 alin. (2) din prezentul cod, urmează a fi anexate la materialele cauzei, dacă ele corespund criteriului pertinentei.*

La moment, recunoașterea rezultatelor căpătate de apărător, ca urmare a participării sale în cadrul probatoriului în conformitate cu prevederile legislației procesual-penale, nu are loc, iar pentru a conferi materialelor obținute de apărător statutul de probe, este necesară solicitarea – prin cereri adresate organului de urmărire penală sau instanței de judecată – anexării lor la dosarul cauzei. Prin urmare, realizarea de către apărător a dreptului de a participa la strângerea probelor este condiționată de atitudinea ofițerului de urmărire penală, a procurorului și a judecătorului, cărora le aparține discreția de a accepta sau a refuza cererile formulate. Deși motivele refuzului se cer argumentate, practica ne demonstrează că, de cele mai multe ori, se recurge la o formulare sumară, de genul *nu sunt relevante și ar tergiversa urmărirea penală*. Din acest motiv, apărătorii sunt nevoiți să aștepte demararea fazei judiciare, pentru a da curs materialelor acumulate.

Rezultatele convorbirilor cu persoanele fizice, purtate de apărător, sunt fixate nu doar pe suport de hârtie, ele pot fi audio, video, electronice etc. Deși formal se încadrează la art.157 C.proc.pen., deseori nu sunt recunoscute ca probe – atât la faza prejudiciară, cât și în cursul judecării –, fără audierea ulterioară a acestor persoane.

Nu este exclus cazul apariției anumitor circumstanțe care fac imposibilă audierea persoanelor respective, cum ar fi: starea de sănătate a celui chestionat, schimarea locului de trai, cu stabilirea peste hotarele țării, decesul etc., drept urmare a acestui fapt informațiile strânse de apărător nu-și pot avea rostul și contribuția la adoptarea soluțiilor de către procuror și instanța de judecată.

³¹⁶ ДАВЛЕТОВ, А. Право защитника собирать доказательства. В: *Российская Юстиция*, №7, 2003, с. 50-51; БАЕВ, М. О., БАЕВ, О. Я. *Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика*. Научно-практическое пособие. М., 2005, с. 218.

În opinia noastră, este necesară completarea art.93 C.proc.pen. cu prevederea că informațiile prevăzute la art. 100 alin. (2) C.proc.pen., administrate de apărător, urmează a fi anexate, în mod obligatoriu, la materialele cauzei, dacă acestea corespund criteriului pertinentei.

În opinia noastră, informațiile acumulate de apărător în rezultatul convorbirilor cu persoanele fizice, fixate în orice formă, nu se deosebesc prin nimic, după esență, de informațiile care se conțin în probele atribuite la categoria „altor documente”, cum este exemplul scrisorilor, notițelor, fotografiilor, înregistrări audio-video etc. Din aceste considerente, nu credem ca ar trebui să existe obstacole în vederea recunoașterii rezultatelor convorbirilor apărătorului cu anumite persoane, cu acordul lor, în calitate de probe, după aprecierea pertinentei și concludenței lor în cauza penală și după ulterioara verificare și apreciere a acestora în temeiul criteriului veridicității și admisibilității.

Pentru simplificarea soluționării chestiunii referitoare la admisibilitatea rezultatelor convorbirii apărătorului cu anumite persoane, sunt necesare, în opinia noastră, reglementări aparte. Este cert că o convorbire realizată de apărător cu anumite persoane nu poate fi plasată la același nivel cu audierea, în calitate de procedeu probatoriu. Nu se poate pretinde la o „reglementare similară privitoare la desfășurarea acestor convorbiri, fapt susținut în lucrările mai multor specialiști în domeniu”³¹⁷.

Inevitabil, se pune problema formei procesuale necesare pentru materializarea rezultatelor convorbirilor realizate de apărător și a cerințelor minime necesare pentru întocmirea acestui document. Suntem de părerea că cel mai potrivit ar fi fixarea în formă scrisă, pe suport de hârtie, iar înregistrarea video sau audio a convorbirii realizate să fie anexată la respectivul document.

Actualmente, legea procesual-penală nu obligă apărătorul să fixeze conținutul convorbirii și să întocmească vreun document. Aceasta s-ar putea face la inițiativa apărătorului, cu acordul celui chestionat. Realizând chestionarea, apărătorii se ghidează de recomandările metodice și sugestiile în domeniu la nivel de corporație, orientate spre optimizarea participării avocatului-apărător la administrarea probelor în cursul procesului penal.

Autorul S. A. Lușkin susține că, „în cazul convorbirii cu persoana fizică în vederea obținerii informațiilor necesare în cauză, apărătorul este în drept să întocmească un proces-verbal sau în vreo altă modalitate să fixeze informația obținută. Acest document poate fi denumit și altfel, la propria dorință a apărătorului”. Însă, susține autorul, „acest document nu poate, după anexarea la materialele

³¹⁷САКОВЕЦ, Е. В. Опрос лиц с их согласия как средство адвокатского расследования и использование его результатов в досудебном производстве по уголовному делу. В: *Нижегородский Адвокат*, 2014, №9, с. 16-18.

cauzei, să fie recunoscut ca probă în deplinul sens al cuvântului, de rând cu procesul-verbal de audiere a martorului, a părții vătămate etc., cărora până la audiere le-au fost explicate drepturile și obligațiile”³¹⁸.

Din motiv că legea nu prevede formele fixării rezultatelor convorbirilor, autorul E. Kareakin vine cu propunerea „de a se folosi, în acest sens, de serviciile notarului care poate asista la convorbire, autentifica procesul-verbal al convorbirii și efectua înscrisurile corespunzătoare în registrul de evidență”³¹⁹.

În opinia noastră, modalității procesuale de deținere a informațiilor urmează să-i corespundă modalitatea procesuală de fixare a lor în materialele cauzei de către subiectul corespunzător al procesului, dar nu de către notar. Acest subiect poate fi ofițerul de urmărire penală, procurorul și instanța de judecată, pentru care legea prevede formele de fixare a informațiilor descoperite (obligator – scrisă și facultativă – cu aplicarea mijloacelor tehnice).³²⁰

Se polemizează atât privitor la denumirea pe care urmează s-o poarte acest document – *act al convorbirii*, *proces-verbal de convorbire* –, cât și la ce ar trebui să cuprindă.

În opinia noastră³²¹, ar fi potrivită denumirea de *mărturie*. Susținem necesitatea reglementării varietății acestui document, în care vor fi transpuse rezultatele convorbirilor apărătorului cu persoanele fizice, minimul de date necesare referitoare la persoana chestionată, dorința și posibilitatea utilizării înregistrării audio-video în procesul convorbirii, precum și condiția prezenței obligatorii a semnăturii celui chestionat, cu explicarea prevederilor privind propriul acord și propria dorință de a relata apărătorului informațiile cunoscute despre circumstanțele cauzei. Cât privește procedura convorbirii, considerăm că nu necesită o reglementare detaliată, fiind cerută excluderea șantajului, a amenințărilor, a violenței fizice și psihice la adresa persoanelor chestionate. În caz de folosire de către apărător în cadrul convorbirilor a metodelor interzise de lege, persoana poate aduce la cunoștința organelor de drept faptul comportamentului necorespunzător al acestuia, ceea ce va genera răspunderea în condițiile legii, inclusiv ale celei penale.

Informațiile obținute de apărător în rezultatul acestor convorbiri „sunt importante pentru acceptarea audierii în calitate de martori a persoanelor în cauză, dar și pentru efectuarea altor procedee probatorii, întrucât ele urmează a fi verificate și apreciate, ca orice alte probe, din punct de

³¹⁸ЛУШКИН, С. А. Собираение доказательств. Op.cit., c. 161.

³¹⁹КАРЯКИН, Е. А. Допустимость доказательств, собранных защитником, и осуществление им функции защиты в уголовном судопроизводстве. В: *Российская Юстиция*, 2003, №6, c. 57.

³²⁰VIZDOAGĂ, T., CEACHIR, A. Probleme și soluții... Op.cit. p.12.

³²¹VIZDOAGĂ, T., CEACHIR, A. Probleme și soluții... Op.cit., p.12

vedere al pertinentei, utilității, admisibilității și concludenței, iar toate probele strânse în cumul – din punct de vedere al suficienței lor pentru examinarea și soluționarea cauzei penale”³²².

Posibilitatea folosirii de către apărător a respectivei modalități de strângere a probelor va fi întotdeauna condiționată de dorința persoanei fizice de a purta asemenea convorbiri. Apărătorul nu are împuternicirea de a obliga persoanele să-i comunice informațiile necesare poziției apărării în cauza penală. Nu-i rămâne decât să le convingă de necesitatea oferirii explicațiilor pentru stabilirea adevărului și apărarea drepturilor și libertăților omului.

Privitor la modul și ordinea de desfășurare a convorbirilor, în literatura de specialitate se aduc mai multe sugestii, astfel locul unde va trebui să se desfășoare întrevederea urmează a fi stabilit prin înțelegerea dintre apărător și persoana care deține informația necesară apărării. Până la începerea propriu-zisă a convorbirii, avocatul urmează să stabilească persoana interlocutorului, să-i explice necesitatea prezentării informațiilor corecte, deoarece în instanță, în cazul unei eventuale audieri, ar putea să poarte răspundere penală pentru darea declarațiilor cu bună-știință false.

După finalizarea convorbirii, *mărturia* urmează a fi prezentată persoanei care a făcut-o pentru a fi citită sau i se citește de către avocat. Persoana chestionată are dreptul să solicite operarea completărilor și modificărilor în text, precum și să scrie textul personal.

Fiecare filă urmează a fi semnată de către persoană, iar pe ultima va semna și avocatul-apărător, care a purtat convorbirea. La finele textului trebuie să se regăsească mențiunea că cele consemnate în explicație au fost expuse întocmai, corect³²³.

Considerăm, de altfel, că este necesară reglementarea posibilității folosirii mijloacelor tehnice (înregistrarea audio sau video) de către apărător în procesul desfășurării convorbirii, în scopul ridicării gradului de credibilitate față de rezultatele acesteia. Astfel, în cazurile în care persoana a oferit explicații, însă nu se poate prezenta în instanță din motive obiective (deces, stare gravă de sănătate etc.), înregistrarea audio sau video a convorbirilor purtate cu aceasta poate fi folosită în calitate de probă.

³²²КУДРЯВЦЕВ, В. П. Защита в механизме назначения уголовного судопроизводства Российской Федерации. В: *Евразийская Адвокатура*, № 6, 2013, с. 30-31.

³²³ЯСЕЛЬСКАЯ, В. В. Самостоятельная деятельность защитника по собиранию доказательств. В: *Правовые проблемы укрепления российской государственности. Часть 10. Проблемы уголовного процесса в свете нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Сборник статей.* / Под редакцией Ю. К. Якимовича. Томск, Изд-во Томского Университета, 2002, с. 116.

Dintr-o altă perspectivă, cercetătorul V. Burobin susține că, „fără a aduce prejudicii cadrului legal, întru acumularea informației necesare, avocatul poate căuta martori..., purtând cu ei discuții preliminare”³²⁴.

Este important să fie apreciată sinceritatea martorului, moralitatea acestuia (dacă poate fi corupt), capacitatea intelectuală (dacă poate fi influențat), atitudinea pe care o are față de caz (legături de rudenie, prietenie, dușmănie cu părțile în proces), interesul pe care îl poate avea în finalul cauzei.

În cazul în care declarațiile martorului sunt diferite, prin conținutul lor, de celelalte probe, trebuie să se facă verificări, pentru a fi explicată această disonanță față de ansamblul probelor, administrându-se noi probe ori făcându-se verificări care îl pot demasca pe *martorul de rea-credință*. Descoperirea martorilor de rea-credință depinde de folosirea unei tactici corespunzătoare în ascultare, măiestrie în punerea întrebărilor, în confruntarea martorului cu alte persoane, în demascarea lui la momentul potrivit. Când martorul „își retractează declarația dată anterior, înseamnă că una dintre aceste declarații a fost dată cu rea-credință; legea nu dă preferință declarației date de martor în fața instanței de judecată, în raport cu declarația dată în cursul urmăririi penale, astfel că poate fi considerată sinceră și fidelă oricare dintre declarațiile date, cu condiția să fie confirmată de ansamblul probelor administrate în cauză. Relatarea unor fapte inexacte sau necomplete de către martorul de bună-credință se poate datora însă și factorilor care au influențat asupra declarației”³²⁵.

Pentru a legaliza rezultatele convorbirilor purtate cu persoanele-potențiali martori în cauză, avocatul solicită, prin cerere scrisă, audierea persoanei respective, propunând-o ca martor, anexând la cererea respectivă explicația obținută. Ofițerul de urmărire penală sau procurorul, după caz, o vor admite sau respinge. Nu vom exclude și varianta când persoana audiată ar putea comunica în cadrul audierii cu totul alte informații, diferite de cele care au fost relatate în cadrul convorbirii. Din aceste rațiuni, considerăm necesară participarea apărătorului la audierea martorilor propuși.

În cursul părții pregătitoare a ședinței de judecată, la examinarea cererilor părților, considerăm că instanța de judecată nu ar refuza satisfacerea cererii privind audierea persoanelor în calitate de martori sau a specialistului, care s-a prezentat la proces din inițiativa părților. Respectiv, învinuitul și apărătorul acestuia obțin garanții în sensul prezentării materialului probatoriu suplimentar, al

³²⁴БУРОБИН, В. Н. *Адвокатская деятельность*. Учебно-практическое пособие. Москва: МНЭПУ, 2001, с. 362.

³²⁵THEODORU, Gr. *Tratat Op.cit.*, p. 322-323.

examinării obligatorii a acestuia, al aprecierii din partea instanței, ceea ce este legat nemijlocit de realizarea principiilor de bază ale procesului penal.

Vom exemplifica prin câteva spețe atitudinea organului de urmărire penală și a instanței de judecată față de cererile apărătorului în temeiul art. 100 alin.(2) pct.1) C.proc.pen., în vederea audierii în calitate de martori, ca urmare a convorbirilor cu persoane fizice, când acestea au fost de acord să fie audiate în modul stabilit de lege.

Și în raport cu aceste cereri constatăm reticența organelor de urmărire penală de a audia în calitate de martori persoanele propuse de apărare. Lucrurile iau o întorsătură favorabilă apărării la faza judecării cauzei penale, în cursul căreia magistrații satisfac, în majoritatea cazurilor, cererile apărătorului privind audierea persoanelor în calitate de martori.

Astfel, apărătorul a solicitat, într-o cauză³²⁶, prin cererile formulate *audierea colegilor de serviciu ai învinutului F.I., N.N., U.S., T.D., ș.a.; audierea vecinilor B.V., S.N., R.E., ș.a.; audierea contravenienților S.T., P.O.* Toate cererile înaintate la faza urmăririi penale au fost respinse. La faza judecării cauzei penale în instanța de fond, cererile părții apărării au fost admise integral.

Într-o altă speță³²⁷, au fost înaintate cereri la faza de urmărire penală conform prevederilor art.68, 100 C.proc.pen.,: *privind audierea lui N.U.; audierea șoferilor de pe autocamionul de TIR G.E., U.S., ș.a.* Examinând solicitările înaintate, organul de urmărire penală a respins toate cererile părții apărării. La faza examinării cauzei penale în instanța de fond, cererile părții apărării au fost admise parțial, fiind acceptați doar unii martori.

În cauza³²⁸ de învinuire a lui X.A., apărătorul a solicitat prin cereri *audierea colaboratorilor poliției de frontieră E.S., T.P., R.B., C.D.; audierea membrilor grupului de urmărire penală în altă cauză penală O.E., R.T., D.G.* În urma examinării, organul de urmărire penală a respins toate cererile părții apărării. La faza examinării cauzei penale în instanța de fond, cererile părții apărării au fost admise integral.

Printr-o Decizie³²⁹ de inadmisibilitate, Curtea Constituțională a Republicii Moldova a reținut că, „...deși articolul 342 alin. (2) C.proc.pen., nu obligă instanțele de judecată să pronunțe o încheiere

³²⁶Dosarul nr.1-98/2016. Arhiva judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani.

³²⁷Dosarul nr.02-2a-10067-14052019. Arhiva Curții de Apel Chișinău.

³²⁸Dosarul nr.1-1058/15 41-1-3582-09032015. Arhiva Judecătoriei Râșcani, mun.Chișinău.

³²⁹Decizia Curții Constituționale a Republicii Moldova nr. 123 din 25.11.2019 de inadmisibilitate a sesizării nr. 129g/2019 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 342 alineatele (2) și (3) din Codul de procedură penală (motivarea încheierii de refuz privind audierea martorilor apărării).[online] [citat 07.01.2023]. Disponibil:https://constcourt.md/public/ccdoc/decizii/d_123_2019_129g_2019_rou.pdf

separată în cazul în care resping o cerere de audiere a unui martor al apărării, prevederile art. 20 din Constituție nu le eliberează de obligația prezentării unor motive suficiente în această privință, iar lipsa unui remediu procesual de reparare a erorii în cazul emiterii unei încheieri de refuz de audiere a unui martor al apărării ar putea afecta, reieșind din circumstanțele cauzei concrete, echitatea procesului. Astfel, atunci când instanța refuză nejustificat audierea unui martor al apărării, omisiunea ar putea fi reparată prin căile de atac, fiind posibilă contestarea soluției instanței odată cu fondul cauzei prin calea de atac a apelului potrivit art. 400 alin. (2) C.proc.pen. Dacă instanța de apel omite să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în apel, hotărârea instanței de apel poate fi supusă recursului pentru a repara erorile de drept și de fapt comise de instanța de fond și/sau de instanța de apel (art. 427 alin. (1) pct. 6) C.proc.pen. Refuzul nejustificat de a audia un martor al apărării, dacă declarația acestuia este pertinentă cauzei examinate, constituie o eroare gravă de fapt”.

Prin completările operate la art. 53 alin. (1) lit.g) Legea *cu privire la avocatură*, în vigoare din 14 iunie 2021, a fost stabilit dreptul avocatului *să citeze și să audieze persoane*.

Potrivit art. 235 alin. (1) C.proc.pen., citarea în procesul penal constituie acțiunea procedurală prin care organul de urmărire penală, judecătorul de instrucție sau instanța de judecată asigură prezentarea unei persoane în fața sa pentru desfășurarea normală a procesului penal. Persoana citată în modul prevăzut de lege are o serie de obligațiuni, în special: de a se prezenta la ora, data și în locul stabilit; de a informa despre imposibilitatea de a se prezenta și motivele care o împiedică; de a suporta consecințele prevăzute de lege pentru neexecutare. În funcție de calitatea pe care o are persoana citată, aceasta are obligația de a face declarații veridice, este prevenită de eventuala răspundere pentru eschivarea de la darea declarațiilor și pentru darea de declarații false etc.

Audierea reprezintă procedeul probatoriu prin care sunt administrate declarațiile în cursul procesului penal. Pentru a le conferi legalitate, declarațiile urmează a fi obținute și fixate în modul prevăzut de Codul de procedură penală.

Din economia dispozițiilor Legii cu privire la avocatură (art.54), deducem că avocatul-apărător ar trebui să aibă și el astfel de prerogative. Atâta timp cât Codul de procedură penală nu a stabilit forma procesuală de realizare a acestui drept, norma din legea citată nu îndeplinește condițiile pentru a funcționa. În acest sens, se cer aduse în concordanță prevederile Codului de procedură penală, prin operarea completărilor corespunzătoare la art. 68 alin. (1) și 100 alin. (2).

Sub aspecte de drept comparat, prezintă interes legislația federală a S.U.A. în care se conțin prevederi: *hearsay*, *stricken evidence*, *exclusionary rules*, care limitează mijloacele de obținere a probelor, făcând imposibil ca o probă ce nu intră în acest cadru să fie admisă, or, dacă administrarea sa a fost totuși efectuată, oprește pe jurați ca aceștia s-o aibă în vedere în sensul formării convingerii³³⁰. Adevărul este că, astfel, s-a ajuns și la situații neclare: în urma administrării din eroare a unei probe – o declarație de martor sau o fracțiune a sa – după ce juriul a audiat-o, judecătorul dă instrucțiuni juraților să nu ia în considerare ceea ce ei au auzit sau să rețină numai anumite pasaje³³¹. Or, este greu de crezut că niște persoane fără pregătire juridică, prin excelență impresionabile, vor reuși în realitate să treacă cu vederea (*disregard*) ceea ce au auzit și văzut, mai ales dacă proba respectivă este în consonanță sau vine în întâmpinarea unor așteptări sau a unei convingeri pe cale de formare – convingere ale cărei motivații nu vor fi dezvăluite niciodată³³².

3.3. Aplicarea cunoștințelor speciale de către apărător în vederea realizării apărării

Bineînțeles, în procesul penal de tip modern, perfecționat de-a lungul secolului al XX-lea și fundamentat pe principiile libertății aprecierii probelor și ale convingerii intime, au fost pe larg introduse și metodele și mijloacele tehnice și științifice, folosite în special pentru găsirea, ridicarea, conservarea și, uneori, chiar pentru interpretarea probelor, în acest sens, știința criminalisticii având un impact decisiv. Totodată, „chiar dacă se recurge la ajutorul unor auxiliari ai justiției – ca experții –, magistratul nu este obligat să dea prioritate concluziilor conținute în rapoartele de expertiză, el fiind în continuare liber în aprecierea suverană a probelor. O singură obligație în sarcina organului judiciar merită totuși a fi subliniată: aceea ca magistratul să nu ia nicio decizie, fără a fi analizat și apreciat, mai întâi, toate probele la care are acces, coroborându-le unele cu altele”³³³.

Metodele și mijloacele tehnico-științifice nu au limite de perfecționare, această tendință fiind într-o accelerare vădită. Din această perspectivă, potențialul sistemului de asistență tehnico-criminalistică deschide căi de sporire a eficacității activității organelor de ocrotire a normelor de drept în descoperirea și cercetarea infracțiunilor. Pe această cale se poate amplifica baza probatorie

³³⁰ LaFAVE W., KAMISAR Y., ISRAEL J. *Modern criminal procedure*. Op.cit., p. 224.

³³¹ *Ibidem*, p. 234.

³³² SAVA, A. *Aprecierea probelor...* Op.cit., p. 55.

³³³ *Ibidem*, p. 35.

în cauzele penale, se poate obiectiviza probatoriul, dar și reduce termenul de cercetare a faptelor penale.

Un alt avantaj obținut prin intermediul mijloacelor tehnice este posibilitatea de fixare a informației cu semnificație criminalistică. Specificul cercetării cauzelor penale cere „ca toate faptele descoperite să fie fixate procesual, dar și tehnic, în mod corespunzător regulilor criminalistice. Soluționarea acestor obiective este înlesnită de aplicarea unei anumite grupe de tehnici și tehnologii, cu ajutorul cărora este posibil de a fixa obiectiv și multilateral împrejurările de fapt. Aceasta sporește acțiunea principiului nemijlocirii în procesul penal și, parțial, compensează pierderea informației, din motivul că instanța de judecată nu este prezentă nemijlocit la cercetarea locului faptei și la desfășurarea altor acte de urmărire penală”³³⁴.

Stabilirea adevărului, în cauzele supuse justiției, se realizează prin intermediul administrării de probe. Una dintre modalitățile probatoriului o constituie și „identificarea criminalistică, fără însă a se confunda cu aceasta și fără a se reduce la ea. Conținutul principal al probatoriului constă în găsirea, cu ajutorul identificării criminalistice, desprinderea obiectului sau persoanei implicate dintr-un ansamblu nedeterminat de obiecte ori persoane posibile”³³⁵.

La categoria problemelor actuale ale societății se atribuie tendințele și măsurile de contracarare a infracționalității, inclusiv prin aplicarea mijloacelor tehnice și a cunoștințelor speciale. Profesorul M.Gheorghică consideră că „infracționalitatea, ca fenomen social, are caracter universal, adaptându-se ușor la orice condiții existente în societate, folosind noi metode și mijloace de comitere a infracțiunilor. Toate acestea pun în evidență pericolozitatea deosebită a acestui fenomen pentru stat și societate. În asemenea condiții, o pondere deosebită o capătă constatările tehnico-științifice și expertizele judiciare în cadrul probatoriului și al descoperirii infracțiunilor”³³⁶.

Actualmente, practica organelor judiciare pune în evidență o creștere substanțială a solicitării și posibilităților folosirii cunoștințelor speciale în procesul de cercetare și descoperire a infracțiunilor. Sub aspect procesual, cunoștințele speciale „îmbracă următoarele trei forme:

- 1) participarea specialistului la efectuarea acțiunilor procesuale;
- 2) efectuarea constatărilor tehnico-științifice sau medico-legale de către specialiști;

³³⁴GOLUBENCO, Gh., COLODROVSKI, V. *Asistența tehnico-criminalistică a descoperirii infracțiunilor*. Studiu științifico-practic. Chișinău, 2010, p. 23-24.

³³⁵IONESCU, L., SANDU, D. *Identificarea criminalistică*. București: Ed. Științifică, 1991, p. 27.

³³⁶ГЕОРГИЦА, М. *Возможности судебных экспертиз: криминалистического обеспечения*. Научно-практическое пособие. Кишинэу, 2008, с. 6.

3) dispunerea și efectuarea expertizelor judiciare”³³⁷.

În acest fel, constatările tehnico-științifice și expertizele „devin procedee tot mai frecvent folosite în cauzele penale, fapt care a făcut să se vorbească de o fază numită științifică în evoluția sistemului probator în procesul penal”³³⁸.

Probele pot forma convingerea că reflectă realitatea, dacă provin din surse sigure. În acest sens, legea a prevăzut mijloacele de probă din care pot proveni probele, reglementând în amănunt procedura de administrare a fiecărui mijloc de probă, procedeele și condițiile în care pot fi folosite.

Libertatea folosirii oricărui mijloc de probă legal asigură dovedirea oricărei împrejurări – în învinuire sau apărare – chiar și atunci când mijlocul de probă cel mai indicat nu poate fi folosit. Astfel, starea de minoritate a victimei sau a făptuitorului trebuie dovedită prin certificatul de naștere; dacă acest certificat nu poate fi prezentat, starea de minoritate se poate stabili cu martori sau cu o expertiză medico-legală. Prin *excepție*, unele fapte și împrejurări nu pot fi dovedite decât prin anumite mijloace de probă; astfel, legea prevede cazurile în care este obligatorie efectuarea unei constatări sau expertize medico-legale; pentru chestiunile prealabile se folosesc mijloacele de probă admise de materia de drept căreia îi aparține acea chestiune. Când legea prevede „anumite mijloace de probă pentru dovedirea unei împrejurări, fără să le excludă în mod expres pe celelalte, se poate proba acea împrejurare prin orice mijloc de probă prevăzut de lege”³³⁹.

În activitatea de toate zilele nu este exclusă posibilitatea ca, la luarea hotărârii privind anexarea la materialele cauzei, în calitate de probe, a obiectelor și documentelor, persoanele cu funcție de răspundere vor reieși din faptul în ce măsură aceste informații influențează asupra „tabloului” activității infracționale, reflectat în conștiința sa și în materialele cauzei penale, asupra gradului de dovedire a circumstanțelor cauzei, dacă nu va genera anexarea lor efectuarea unui complex suplimentar de acțiuni de urmărire penală, verificarea versiunilor suplimentare și recalificarea învinuirii etc. Din acest considerent, în activitatea practică, nu întordeauna cererile privind anexarea obiectelor și documentelor care au importanță pentru cauză sunt admise. În marea parte a cazurilor, aceste motive sunt banale. Însă, în unele situații, cauza acestor refuzuri o constituie

³³⁷*Ibidem*, c. 10.

³³⁸DONGOROZ V., KAHANE S., ANTONIU G. et al. *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea generală. Vol. V.* Op.cit., p. 237.

³³⁹THEODORU, Gr. *Tratat...* Op.cit., p. 294.

lacunele legislative, iar mai precis – reglementarea imperfectă a instituției care determină ordinea și forma folosirii rezultatelor activităților specialiștilor în cadrul probatoriului³⁴⁰.

Autorii C. Stoica și J. Webster afirmă că „un parteneriat multidisciplinar reprezintă o colaborare între avocat și un membru al unei alte profesii, ca, de pildă, un contabil, un psiholog, un arhitect, un medic etc. Deși multe dintre barourile și Asociațiile de Avocați din țările Uniunii Europene se opun parteneriatelor multidisciplinare”, afirmă cercetătorii amintiți, „s-a conturat o anumită deschidere datorită faptului că guvernele doresc să încurajeze asemenea asocieri, pentru a oferi consumatorilor servicii din toate domeniile, grupate sub un singur acoperiș. Singurele țări în care astfel de parteneriate au fost permise sunt Germania și Olanda, dar și aici doar într-o măsură restrânsă, iar în Olanda concesiile care fuseseră făcute au început să fie parțial retrase și parteneriatul între un avocat și un contabil nu mai este admis. În Germania se pune accentul pe parteneriatele cu experți în domeniul impozitelor, al obținerii de autorizații sau contabilisunt posibile, dar mulți dintre aceștia sunt licențiați în drept, iar regulile de conduită profesională nu se deosebesc prea tare de cele care se aplică în cazul avocaților. În Marea Britanie s-a ivit o situație interesantă, în sensul că guvernul a decis că parteneriatele multiprofesionale sunt permise pentru a conferi Asociațiilor de Avocați puterea legislativă în acest domeniu, dar acestea din urmă nu le vor; Law Society din Scoția a emis reglementări care interzic în mod expres asemenea parteneriate, dar guvernul a atras atenția că, chiar dacă în prezent nu va fi luată nicio măsură, ar putea interveni în viitor. În România aceste parteneriate nu sunt interzise.

Subiectul a fost dezbătut pe larg la CBCE (Cross-Border Practice Compendium), publicat de Law Books la 1991 și dezvăluit în 1993 în sesiune plenară, unde a fost supus la vot. Drept urmare, s-a hotărât ca politica CBCE în acest domeniu să fie împotriva acestor parteneriate, pe motivul că avocații trebuie să se supună celor mai severe reguli etice și s-ar putea ivi probleme în chestiuni legate de confidențialitate, iar clienții ar putea fi, de asemenea, privați „de cel mai bun sfat” și cel mai competent consilier în favoarea unor experți din afară, care au fost cooptați pentru rezolvarea unor probleme specifice, în detrimentul partenerului rezident”³⁴¹.

Evoluția mijloacelor tehnico-științifice, posibilitatea și necesitatea folosirii lor în cadrul procesului penal necesită stabilirea limitelor unei asemenea aplicări. Aici, una dintre condițiile de

³⁴⁰ИВАНОВ, В. В. Использование... Op.cit., c. 126.

³⁴¹STOICA, C. I., WEBSTER, J. H. *Avocatul român...* Op.cit., p. 92.

bază este cea care se referă la corespunderea mijloacelor tehnico-științifice scopurilor și sarcinilor procesului penal, intereselor justiției și ale persoanei.

În opinia autorului L. Kokorev, în calitate de condiții generale ale admisibilității utilizării mijloacelor tehnico-științifice în cadrul procesului penal figurează: „a) autenticitatea științifică; b) corespunderea scopurilor și sarcinilor procesului judiciar; c) legalitatea aplicării; d) respectarea principiilor etico-morale; e) inofensivitatea pentru viața și sănătatea persoanei”³⁴².

În sursele de specialitate s-a atras atenția asupra faptului că „se observă o anumită neîncredere în activitatea avocatului de administrare a probelor, considerând-o inadmisibilă. Mulți dintre avocați sunt specialiști de înaltă calificare, care au experiență bogată de activitate în cadrul altor organe de drept. Adeseori, pregătirea lor este net superioară în raport cu adversarii lor procesuali. Activitatea acestor avocați, în administrarea probelor, poate fi nespus de importantă și necesară pentru înfăptuirea justiției în cauzele penale”³⁴³.

Antrenarea avocatului în cadrul tuturor acțiunilor de verificare și de control este rațională și utilă. O importanță aparte o are participarea nemijlocită a avocatului la efectuarea reviziilor și a verificărilor de documente, în comparație cu luarea de cunoștință cu anumite acte pe viitor, în timpul examinării materialelor cauzei. Aceasta deoarece, în procesul realizării activităților de revizie și control, pot fi depistate anumite fapte ce-l caracterizează pozitiv pe bănuیت sau învinuit, precum și anumite informații ce nu sunt atașate la cauza penală, însă care, în viziunea avocatului, au o importanță probatorie, în sensul apărării intereselor persoanei reprezentate în fața organelor judiciare, ele urmând a fi administrate în proces în baza unui demers al apărării, înaintat în acest sens.³⁴⁴

Realizarea apărării, prin intermediul serviciilor specialistului, de la orice atentate ilegale din cadrul procesului penal prejudiciar are loc printr-un spectru larg de acțiuni, la care se atribuie și participarea specialistului, însă – în primul și în cel mai important mod – prin participarea avocatului, de rând cu specialistul, la clarificarea și stabilirea circumstanțelor *de facto* ale cauzei penale.

³⁴²KOKOREV, Л. Д. Процессуальные проблемы использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве. В: *Вопросы уголовного процесса* / Межвузовский научный сборник. Выпуск 1. Саратов: Изд-во Саратовского Ун-та, 1977, с. 5, 7, 10.

³⁴³VESCO, I. *Acordarea asistenței juridice...* Op.cit., p. 15-16; ГАРМАЕВ, Ю. П. *Незаконная деятельность...* Op.cit., с. 36.

³⁴⁴CEACHIR, A. Solicitarea de către apărător a opiniei specialistului pentru explicarea chestiunilor care necesită cunoștințe speciale. In: *Revista Institutului Național al Justiției*, nr. 1(52), 2020. p.18.

Împuternicirile procesuale ale avocaților și specialiștilor privitor la administrarea probelor și participarea lor la diferite etape ale verificării și aprecierii probelor, cu toate că sunt reglementate de lege (art. 100 și 101 C.proc.pen.), lasă mult de dorit cu referire la acest domeniu³⁴⁵.

Scopul probatoriului pentru organul de urmărire penală la etapa pornirii urmăririi penale ține de stabilirea condițiilor și a temeiurilor referitoare la efectuarea urmăririi penale sau referitoare la luarea unei soluții legate de încetarea acesteia. În acest context, temeiul pornirii urmăririi penale fugurează în calitate de probă primară, precum și de drept faptic juridic, care pune începutul unui raport juridic de drept procesual-penal³⁴⁶.

O perioadă îndelungată de timp, specialistul era considerat de către legiuitor, precum și de teoreticienii dreptului procesual-penal, „asistent tehnic”. Actualmente însă, în temeiul art. 87 C.proc.pen., specialistul este persoana chemată să participe la efectuarea unei acțiuni procesuale, care nu este interesată de rezultatele procesului penal. Opinia expusă de specialist nu substituie concluzia expertului. Totodată, formele participării specialistului în procesul penal nu au fost reglementate detaliat, ceea ce a determinat un anumit grad de incertitudine în procesul realizării acestei instituții procesual-penale. Dorind să rectifice această situație, în Codul de procedură penală au fost operate modificări conform cărora a apărut un nou mijloc de probă – raportul de constatare, eventual, specialistul va fi audiat după regulile administrării declarațiilor martorului³⁴⁷.

Apărătorul are dreptul să solicite, cu acordul persoanei pe care o apără, opinia specialistului pentru explicarea chestiunilor care necesită cunoștințe speciale. Dreptul de a antrena specialistul este prevăzut de art. 100 alin. (2) pct. 3) C.proc.pen. De obicei, la acesta se recurge când „este necesar de a obține consultația unui specialist competent asupra temeiniciei concluziilor expertizei realizate, pe care apărarea le consideră ca fiind dubioase ori incomplete. Fără nicio îndoială, o atare consultație nu substituie concluziile de expertiză, însă poate servi ca temei pentru a pune la îndoială formulările expertului”³⁴⁸.

Actualmente, pentru a utiliza cunoștințele de specialitate, avocatul poate înainta cerere organului de urmărire penală, în vederea antrenării acestuia în cadrul realizării actelor de urmărire penală³⁴⁹. În conformitate cu art. 100, alin. 2, pct. 3) C.proc.pen., apărătorul admis în procesul penal

³⁴⁵RUSU, V. Participarea apărătorului... Op.cit., p. 17.

³⁴⁶СМАГОРИНСКАЯ, Е. Б. *Участие адвоката...* Op.cit., c. 17.

³⁴⁷ИВАНОВ, В. В. *Использование...* Op.cit., c. 126.

³⁴⁸LICHII, B., RUSU, V. Participarea apărătorului... Op.cit., p. 3.

³⁴⁹VESCO, I. *Acordarea asistenței...* Op.cit., p. 15; СМИРНОВ, А. В., КАЛИНОВСКИЙ, К. Б. *Уголовный процесс.* Op.cit., c. 150.

este în drept, în interesul asistenței juridice, să solicite, cu consimțământul persoanei pe care o apără, opinia specialistului pentru explicarea chestiunilor care necesită cunoștințe speciale. De obicei, la aceasta se recurge când este necesar de a obține consultația unui specialist competent asupra temeiniciei concluziilor expertizei efectuate în cauză, pe care apărarea le consideră ca fiind îndoielnice ori incomplete. Evident, o atare consultație nu substituie concluziile de expertiză, însă poate servi ca temei pentru a pune la îndoială concluziile din raportul de expertiză.

Potrivit art. 87 C.proc.pen., specialistul este „persoana chemată pentru a participa la efectuarea unei acțiuni procesuale în cazurile prevăzute de lege, care nu este interesată în rezultatele procesului penal. Specialistul trebuie să posede suficiente cunoștințe și deprinderi speciale pentru acordarea ajutorului necesar organului de urmărire penală sau instanței”.

S-a arătat *supra* că apărătorul nu se atribuie la categoria subiecților împuterniciți cu efectuarea procedurilor probatorii. Prin urmare, specialistul solicitat de către avocat poate acorda ajutorul necesar, participând la acțiunile de urmărire penală, exclusiv cu acordul reprezentantului organului de urmărire penală sau al judecătorului. În consecință, rămân doar două alternative ale folosirii de sine stătătoare de către apărător a acestui drept: prima – consultarea cu specialistul în cazurile adresării întrebărilor față expert, deoarece apărătorul este în drept să înainteze cereri referitoare la adresarea întrebărilor suplimentare în ordonanța de dispunere a expertizei; a doua – când apărătorul poate solicita opinia specialistului, adică în cazul unor situații neclare, incerte, pentru a căror soluționare sunt necesare cunoștințe speciale, de exemplu, în domeniul contabilității, construcțiilor, psihiatriei, medicinei legale etc.

Din perspectiva interesului pe care îl are apărătorul, cu privire la rolul specialistului considerăm că acesta din urmă este un participant prețios în procesul penal, grație concursului pe care și-l aduce la explicarea circumstanțelor cauzei, importante pentru bănuț, învinuit, inculpat, și acestea țin de cunoștințele suficiente și deprinderile speciale pe care le posedă.

În literatura de specialitate s-a menționat că „prin folosirea constatărilor tehnico-științifice și medico-legale sunt puse în slujba aflării adevărului mijloacele și metodele pe care științele tehnice și științele naturii le oferă pentru descifrarea urmelor activității delictuoase asupra obiectelor înconjurătoare. Cu cât aceste date ale științei, ca și metodele proprii ale tehnicii criminalistice, sunt

mai bine folosite, cu atât ele sunt mai eficace și contribuie mai deplin la realizarea scopului procesului penal”³⁵⁰.

Atragem atenția asupra faptului că apărătorul în procesul penal nu urmărește același scop ca și organul de urmărire penală – stabilirea adevărului obiectiv, prin urmare, va recurge la acest serviciu exclusiv în interesul clientului său.

Efectuarea constatării tehnico-științifice se întemeiază pe „materialele, actele și datele examinate de specialist în raport cu cunoștințele acestuia. Constatările și concluziile la care a ajuns sunt consemnate în raportul de constatare tehnico-științifică. Organul de urmărire penală sau instanța de judecată, dacă apreciază că raportul tehnico-științific ori medico-legal nu este complet sau concluziile acestuia nu sunt precise, dispune refacerea sau completarea constatării tehnico-științifice ori medico-legale sau efectuarea unei expertize”³⁵¹.

Măsurile procesuale ale constatării tehnico-științifice și constatării medico-legale se realizează prin efectuarea unui complex de acte procesuale și procedurale, la cererea apărătorului sau organelor de urmărire penală, a procurorului, a organelor de constatare și a instanței de judecată, din oficiu sau uneori la cererea părților (subiecții principali ai procesului penal), cu concursul unor subiecți procesuali ocazionali: chimiști, tehnicieni, medici-legiști etc. S-a reținut însă că, „participarea acestor subiecți diferă în funcție de natura actelor procesuale pe care le pot îndeplini fiecare din ei în folosirea procedeelor probatorii de mai sus, precum și în funcție de obiectul operației de constatare și de felul procedurii de constatare”³⁵².

Cunoștințele speciale pot face obiectul uzului de către apărare și de solicitarea efectuării expertizelor.

Cu ajutorul expertizei sunt constatate, clarificate sau evaluate circumstanțe ce pot avea importanță probatorie pentru cauza penală și care necesită cunoștințe specializate în domeniul științei, tehnicii, artei, meșteșugului sau în alte domenii. Elemente de probă îndoielnice sau simple indicii pot, în urma expertizei, să fie reținute ca probe temeinice în apărare sau, datorită ei, să fie înlăturate ca fără valoare probele în acuzare.

Importanța crescândă a expertizei în procesul penal, consecință și a perfecționării continue a mijloacelor științifice și tehnice, ca și necesitatea folosirii unor tehnologii complexe determină

³⁵⁰DONGOROZ, V., KAHANE, S., ANTONIU, G. et al. *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea generală. Vol. V. Op.cit.*, p. 261.

³⁵¹ALĂMOREANU, S. *Problematica expertizelor criminalistice*. București: Hamangiu, 2013, p. 20.

³⁵²DONGOROZ V., KAHANE S., ANTONIU G. et al. *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea generală. Vol. V. Op.cit.*, p. 262.

oficializarea treptată a acestei activități prin încredințarea ei unor instituții specializate ori unor corpuri constituite de experți, care să asigure atât nivelul științific și tehnic ridicat al expertizei, cât și obiectivitatea și conștiinciozitatea experților.

Recurgerea la expertiză constituie o măsură de ordin procesual, care poate fi solicitată de apărător atât în faza urmăririi penale, cât și în cursul judecării cauzei, până la încheierea cercetării judecătorești.

Potrivit Recomandării nr.38 a CSJ *Cu privire la acțiunile procesuale care pot fi efectuate din momentul sesizării sau autosesizării organului competent până la declanșarea urmăririi penale*³⁵³, expertiza poate fi dispusă doar după începerea urmăririi penale, dacă unele obiecte, corpuri delictive sau situații au apărut în cursul desfășurării urmăririi penale. Instanța de judecată poate dispune efectuarea expertizei, la cererea părților, oricând, în timpul efectuării cercetării judecătorești.

Spre deosebire de constatarea tehnico-științifică, efectuarea expertizei „nu este supusă imperativului urgenței, astfel încât este posibilă o cercetare mai aprofundată și completă a mijloacelor materiale de probă. Expertiza, ca procedeu probator, este utilă pentru a stabili dacă anumite înscrisuri și obiecte conțin date susceptibile de a servi ca probă. De asemenea, expertiza poate fi utilă pentru a lămuri unele contradicții existente între alte mijloace de probă”³⁵⁴.

În art. 142 alin.(2) C.proc.pen., este stabilit dreptul părților „din inițiativă proprie și pe cont propriu, prin intermediul organului de urmărire penală, al procurorului sau al instanței de judecată, să înainteze instituției publice de expertiză judiciară/biroului de expertiză judiciară o cerere privind efectuarea expertizei judiciare pentru constatarea circumstanțelor care, în opinia lor, vor putea fi utilizate în apărarea intereselor lor”, acestea având calitatea de ordonator al expertizei judiciare³⁵⁵.

Admiterea folosirii acestui procedeu probatoriu „este de competența numai a organelor de urmărire penală și a instanței de judecată. Aceste organe verifică cererile părților, dispunând asupra lor”³⁵⁶.

De regulă, pentru a dispune efectuarea unei expertize, organele de urmărire penală sau instanța de judecată trebuie să constate că:

³⁵³ *Recomandarea nr.38 Cu privire la acțiunile procesuale care pot fi efectuate din momentul sesizării sau autosesizării organului competent până la declanșarea urmăririi penale* [online] [citat 14.09.2019]:. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_rec_csj.php?id=60

³⁵⁴ LAZĂR, A., ALĂMOREANU, S. *Expertiza criminalistică a documentelor*. București: LUMINA LEX, 2008, p. 115.

³⁵⁵ Legea cu privire la expertiza judiciară și statutul expertului judiciar din 14.04.2016 In: *Monitorul Oficial* Nr. 157-162 art. 316 [Publicat: 10-06-2016].

³⁵⁶ DONGOROZ, V., KAHANE, S., ANTONIU, G. et al. *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea generală. Vol. V. Op.cit., p. 274.*

- unele fapte sau împrejurări ale cauzei nu sunt clarificate îndeajuns;
- pentru lămurirea lor este necesară folosirea cunoștințelor speciale.

Înaintând cerere de efectuare a expertizei, apărătorul va ține cont că aceste condiții sunt cumulative, deoarece doar existența unor fapte sau împrejurări neclare nu vor determina în mod necesar dispunerea expertizei, acestea putând fi lămurite în baza probelor care se vor administra pe baza cunoștințelor generale, pe care subiecții care desfășoară procesul penal le au. Tot astfel, nu s-ar putea dispune efectuarea unei expertize cu privire la aspecte care pretind cunoștințe de specialitate din domeniul dreptului (cunoștințe pe care se presupune că organele le au ori le pot dobândi cu ușurință, având la dispoziție mijloacele de a se informa).

Doctrinarii consideră că „necesitatea expertizei apare numai când este vorba de neclarități care impun cunoștințe de specialitate într-un alt domeniu. În aceste situații, organele de urmărire penală sau instanța vor dispune efectuarea expertizei, chiar dacă judecătorii sau persoanele care efectuează urmărirea au unele cunoștințe în specialitatea respectivă. În alt mod, s-ar aduce atingere garanțiilor procedurale ale părților, deoarece acestea n-ar putea discuta în mod liber și critic concluziile de specialitate, dacă acestea ar aparține persoanei care efectuează urmărirea ori participă la judecată”³⁵⁷.

Necesitatea și concludența expertizei trebuie să rezulte din materialele cauzei, adunate în cursul desfășurării urmăririi penale ori a cercetării judecătorești, și se apreciază în funcție de crearea condițiilor care să asigure realizarea scopului procesului penal – acela al aflării adevărului. În cazul expertizei obligatorii, legea stabilește ea însăși, la art 143 C.proc.pen., necesitatea și concludența folosirii acestui procedeu probatoriu.

S-a argumentat că „nu va fi necesară expertiza, dacă, pe baza probelor din dosar sau care urmează a fi administrate, împrejurările cauzei au fost sau sunt pe cale a fi clarificate ori lămurirea lor nu mai prezintă nicio importanță, de exemplu, nu se va dispune efectuarea unei expertize traseologice, pentru a clarifica existența unor urme de pași, dacă persoana care a lăsat urmele este identificată pe altă cale și aceasta recunoaște că urmele îi aparțin, iar recunoașterea este coroborată cu celălalte probe. Admisibilitatea este condiționată și de tempestivitatea expertizei. Deși legea nu obligă să se dispună efectuarea expertizei până la un moment al desfășurării procesului, este limpede că atunci când obiectul expertizei îl constituie obiecte materiale, susceptibile de dispariție ori de

³⁵⁷DONGOROZ, V., KAHANE, S., ANTONIU, G. et al. *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea generală*. Vol. V. Op.cit., p. 278-279.

degradare, expertiza trebuie folosită cu promptitudine, situațiile și condițiile în care efectuarea acesteia este utilă impunând o oarecare urgență”³⁵⁸.

Admiterea expertizei solicitate constituie o facultate a organului de urmărire penală sau a instanței de judecată. Aceste organe apreciază dacă este sau nu cazul să dispună efectuarea expertizei și, în caz afirmativ, admite cererea părților (dacă a fost formulată în acest sens) ori procedează din oficiu la luarea măsurilor în vederea efectuării expertizei. Modul de exercitare a acestei facultăți este susceptibil de a fi verificat (întocmai ca în cazul oricăror alte măsuri procesuale), fie pe calea plângerii împotriva măsurilor și actelor de urmărire penală, fie în fața instanței de fond, fie pe căile ordinare sau extraordinare de atac. Va putea fi criticată nu numai respingerea greșită a cererii părților de a se efectua expertiza sau neinvocarea din oficiu a acestor necesități, dar și admiterea greșită a acestui procedeu probatoriu (pentru neutilitate ori neconcludență).

În practică, cererile apărătorului privind administrarea mijloacelor de probă, urmare a convorbirilor purtate cu persoanele, pentru a fi obținute opiniile specialiștilor, sunt în majoritatea cazurilor respinse.

Astfel, într-o speță³⁵⁹, la urmărirea penală, apărătorul a solicitat prin cereri: *audierea specialiștilor din cadrul Centrului Tehnic al MAI I.E. și U.O.; audierea specialistului autotehnic T.O.; audierea specialistului privind înregistrările video G.R.* În urma examinării, organul de urmărire penală a respins toate cererile, iar la faza judecării în fond a cauzei penale, cererile părții apărării au fost admise parțial, fiind audiați specialiștii din cadrul Centrului Tehnic al MAI și respins specialistul autotehnic.

Într-o altă cauză³⁶⁰ privind învinuirea lui B.R. de comiterea infracțiunii prevăzute la art.190 alin.(5) C.pen., la faza de urmărire penală, partea apărării a înaintat cereri *de audiere a specialistului din domeniul IT R.S.; de audiere a specialistului de la compania ÎM Moldcell, și Samsung N.V., E.O.* În rezultatul examinării, organul de urmărire penală a respins cererile părții apărării. La faza examinării cauzei penale în instanța de fond, cererile apărătorului au fost admise integral, în consecință fiind posibilă audierea specialiștilor.

³⁵⁸*Ibidem*, p. 280.

³⁵⁹*Dosarul nr.2016790042*. Arhiva Curții de Apel Chișinău.

³⁶⁰*Dosarul penal nr.2016560008*, cauza penală se află pe rol la Curtea de Apel Chișinău.

O atitudine similară a avut organul de urmărire penală și în cauza³⁶¹ de învinuirea lui B.T. pe art.328 alin.(2); art.324 alin.(2) C.pen., față de cererile înaintate la faza de urmărire penală de către partea apărării privind *audierea specialistului din cadrul ASP și de audiere a specialistului din cadrul centrului medical*. La faza examinării respectivei cauze penale în instanța de fond și de apel cererile părții apărării au fost admise integral.

Aceste exemple dovedesc, încă o dată, concluziile făcute *supra* că drepturile apărătorului de a participa activ și efectiv în probatoriu, în special la faza urmăririi penale, sunt profund declarative. Principala cauză rămâne nedorința organului de urmărire penală de „a lua în serios” apărarea și de a cerceta sub toate aspectele – nu doar de pe poziția acuzării, dar și în intersul bănuțului și învinutului – toate circumstanțele cauzei. Acestea fiind stabilite, ar determina temeiurile pentru scoaterea persoanei de sub urmărirea penală sau încetarea procesului penal, fără a se trimite cauza în judecată. Practica ne demonstrează că adoptarea multor sentințe de achitare sunt pronunțate anume în temeiul probelor administrate la cererile apărării, reinițiate la faza judecării, pe care anterior organul de urmărire penală le-a respins.

În cazul expertizelor obligatorii, organul de urmărire penală sau instanța este obligată să dispună efectuarea expertizei³⁶².

Nu împărtășim opinia că „raportul specialistului, obținut de către apărător, nu poate fi recunoscut ca probă și, mai mult ca atât, nu poate recunoscut de valoare egală cu raportul de expertiză, care este întocmit și prezentat de persoane strict determinate, cu preîntâmpinarea lor despre răspunderea penală, în caz de falsificare a acestuia, în forma strict stabilită de lege”³⁶³, cu toate că există o anumită incertitudine în ceea ce privește folosirea declarațiilor specialiștilor în cadrul probatoriului și absența unei astfel de acțiuni de urmărire penală cum este audierea expertului (art. 153 C.proc.pen.).

De la momentul instituirii în Codul de procedură penală a *raportului de constatare* în calitate de mijloc separat de probă, acest subiect a devenit obiectul cercetărilor științifice³⁶⁴. Într-adevăr, această noutate legislativă, care urmărește scopul creării posibilităților egale pentru părți, în vederea

³⁶¹Dosarul penal nr.2014970380, cauza penală se află în arhiva judecătorei Chișinău sediul Buiucani.

³⁶²DONGOROZ, V., KAHANE, S., ANTONIU, G. et al. *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea generală*. Vol. V. Op.cit., p. 280.

³⁶³ЛУШКИН, С. А. Собрание доказательств. Op.cit., с. 162.

³⁶⁴ГРИШИНА, Е. П., АБРОСИМОВ, И. В. Специалист как сведущее лицо и участник процесса доказывания в уголовном судопроизводстве. В: *Современное право*, 2005, №8, с. 7; ТЕМИРАЕВ, О. Компетенция специалиста. В: *Законность*, 2005, №6; ОВСЯННИКОВА, И. Заключение и показания специалиста. В: *Законность*, 2005, №7; БЫКОВ, В. Заключение специалиста. В: *Законность*, 2004, №9 и др.

folosirii în probatoriu a persoanelor ce posedă cunoștințe speciale, a generat multiple dispute. Unii interpretează acest mijloc de probă în calitate de cvaziexpertiză, cu toate că delimitarea dintre raportul de expertiză și cel al specialistului este destul de substanțială. Ele privesc nu doar subiecții care efectuează cercetările, ci și procedura de dispunere și efectuare, deoarece ordinea de dispunere și efectuare a expertizelor judiciare este reglementată destul de detaliat în legea procesual-penală, iar despre cercetarea specialistului se vorbește fragmentar doar la art.87 și 140 C.proc.pen., procedura de efectuare a celei din urmă fiind reglementată destul de sumar.

La dispunerea expertizei, participanții la proces se bucură de anumite garanții procesuale, prevăzute la art. 145 C.proc.pen. La efectuarea cercetărilor de către specialiști, părțile nu sunt încunoștiințate asupra acestui fapt, până la momentul finalizării și al înaintării cererilor privind anexarea raportului la materialele cauzei.

Dreptul de a antrena specialiști pentru efectuarea anumitor investigații aparține părților, în particular, apărătorului. Această normă pune o piatră de temelie pentru implementarea în procesul penal a instituției investigației independente efectuate de avocat.

În practică, avocații întâmpină dificultăți în privința invocării acestui mijloc de probă, una din cauze fiind faptul că art. 87alin. (7) pct. 1) C.proc.pen., oferă specialistului dreptul de a lua cunoștință de materialele cauzei penale. Astfel, dacă specialistul este solicitat de apărător, apare întrebarea firească – de unde facem rost de materialele cauzei penale și pe cât de legitimă ar fi punerea lor la dispoziția unor persoane necunoscute. Devine clar că specialistul nu poate fi antrenat de către apărător pentru cercetarea obiectelor anexate la dosar în calitate de corpuri delictive. Pentru aceasta, apărătorul va face uz de dreptul prevăzut la art. 140 alin.(1) C.proc.pen., potrivit căruia în cazul în care există pericol de dispariție a unor probe sau de modificare a unor situații de fapt și este necesară explicarea de urgență a unor fapte sau circumstanțe ale cauzei, procurorul, organul de urmărire penală, organul de constatare sau instanța de judecată poate folosi cunoștințele unui specialist, dispunând, la cererea părților, iar procurorul, organul de urmărire penală, organul de constatare – și din oficiu, efectuarea constatării tehnico-științifice sau medico-legale.

Tot în acest sens, considerăm că este posibilă folosirea în cadrul probatorului a concluziei specialistului, oferite de persoane care au cunoștințe speciale în diferite domenii ale științei și tehnicii. La categoria acestora pot fi atribuiți specialiștii în domeniul psihologiei, medicinei, autorologiei, construcțiilor, contabilității etc. Condiția de bază constă în faptul că, în procesul cercetărilor, specialistul va fi nevoit să se limiteze doar la materialele cauzei sau la copiile acestora.

Este puțin probabil că și corpurile delictelor ar putea constitui obiectul cercetărilor, dacă ele sunt antrenate de către apărători în vederea examinării în cadrul cauzei penale. Este, de asemenea, cert că rapoartele specialiștilor în asemenea situații vor avea, mai degrabă, un caracter de probabilitate. În orice caz, dacă raportul specialistului va combate concluziile la care a ajuns expertiza efectuată la solicitarea organului de urmărire penală, a procurorului sau a instanței de judecată, acest fapt nu poate servi în calitate de temei pentru efectuarea unei expertize repetate. Dacă specialistul a oferit anumite concluzii asupra chestiunilor care nu au constituit obiectul de cercetare al expertizei judiciare, organul de urmărire penală sau instanța de judecată pot, în caz de neîncredere în capacitățile specialistului, să dispună o expertiză în acest sens și, ca urmare a acesteia, să obțină o varietate mai obișnuită a acestui mijloc de probă – raportul de expertiză. În situația unor contradicții dintre raportul de expertiză și raportul specialistului nu trebuie să avem o încredere exagerată în cea dintâi și nici s-o anulăm pe cea secundă. În cazul dat, este necesar să ne ghidăm de regulile privind libertatea aprecierii probelor și administrarea probelor³⁶⁵.

Este important să amintim despre egalitatea procesuală a expertizelor, dispuse la inițiativa organelor de urmărire penală și de către experții independenți, și cele efectuate la inițiativa apărătorului la faza urmăririi penale.

Soluționarea problemei referitoare la efectuarea expertizei la inițiativa apărătorului o vedem în felul următor: apărătorul, determinând spectrul de întrebări care urmează a fi adresate expertului, indică expertul sau instituția care ar putea efectua expertiza respectivă. Ulterior, apărătorul adresează cerere nu părții acuzării, ci instanței de judecată, care trebuie abilitată, la faza de urmărire penală, cu dreptul de a examina astfel de cereri înaintate de partea apărării. Instanța de judecată, convingându-se în necesitatea efectuării expertizei și în lipsa temeiurilor pentru respingerea cererii apărării, ar urma să emită o încheiere privind dispunerea expertizei la inițiativa părții apărării, transmițând-o spre executare expertului sau instituției de expertiză corespunzătoare.

În materia lărgirii împuternicirilor apărătorului în domeniul vizat, constatăm dreptul apărătorului de a solicita opinia specialistului pentru explicarea chestiunilor care necesită cunoștințe speciale, dar și posibilitatea de a solicita participarea la efectuarea expertizelor a unui expert din partea apărării.

³⁶⁵ИВАНОВ, В. В. Использование защитником...Оп.цит., с. 130.

Considerăm că o astfel de expertiză „*contradictorială*” poate fi efectuată la inițiativa avocatului – atât în paralel cu expertiza dispusă de partea acuzării, cât și în lipsa acesteia, cu adresarea aceluiași și a altor întrebări și cu desemnarea unui alt expert³⁶⁶.

Necesitatea efectuării expertizei paralele poate fi determinată de faptul că partea apărării dispune de temeiuri pentru a presupune că expertul desemnat de acuzare fie poate fi cointerestat în deznodământul cauzei penale, fie nu dispune de cunoștințe și abilități suficiente pentru efectuarea expertizei corespunzătoare, iar recuzarea adresată de apărător acestui expert a fost respinsă de către partea acuzării, sau fie că în ordonanța de dispunere a expertizei nu au fost introduse aspectele în privința cărora a înaintat cereri partea apărării. În cazul în care, la faza urmăririi penale, partea acuzării nu a văzut necesitatea dispunerii expertizei, apărarea poate solicita efectuarea acesteia, dacă, în opinia ei, în cauza penală ar exista circumstanțe a căror soluționare ar necesita aplicarea cunoștințelor speciale. De asemenea, apărătorul poate solicita și efectuarea expertizei la inițiativa părții apărării, dacă, luând cunoștință cu raportul de expertiză, dispus de partea acuzării sau de comunicarea acesteia privind imposibilitatea prezentării concluziilor corespunzătoare, va considera ca necesară efectuarea expertizei suplimentare sau repetate, în a cărei efectuare partea acuzării poate să-i refuze.

Ordinea de dispunere a expertizei cuprinde elaborarea ordonanței de efectuare a expertizei în temeiul cererii motivate a apărătorului, care ar conține „cercul de întrebări adresate expertului spre soluționare, precum și indicațiile asupra persoanei expertului sau a instituției de specialitate, care urmează să efectueze expertiza”³⁶⁷.

Cu scopul de a căpăta mijloace de probă favorabile clientului său, apărătorul într-o speță³⁶⁸ de învinuire a lui C.I. și alții de săvârșirea infracțiunii incriminate la art.217/1 alin.(4) lit.d) C.pen., a făcut uz de dreptul de a solicita efectuarea expertizei la urmărirea penală. Ca urmare a acesteia, prin ordonanța procurorului din procuratura municipiului Chișinău, oficiul Botanica, T.U., *s-a respins cererea avocatului XX privind dispunerea expertizei chimice complexe, ca fiind nemotivată și neîntemeiată; s-a respins cererea avocatului XX privind audierea martorilor și a specialistului (expertului chimist), ca fiind nemotivată și neîntemeiată.*

În aceeași cauză, prin încheiere protocolară, instanța de fond (dosarul nr.1-865/18), *a respins cererea părții apărării, a avocatului XX, privind dispunerea expertizei chimice suplimentare,*

³⁶⁶CEACHIR, A. Solicitarea... Op.cit., p.22.

³⁶⁷СТРОЙКОВА, А. С. Соби́рание доказа́тельств... Op.cit., c. 18.

³⁶⁸Dosarul nr.1-18210204-12-1-18012021. Arhiva Judecătorei Chișinău, sediul Buiucani.

invocând că cererea este neîntemeiată. Apărarea a atras atenția instanței asupra încălcării art.342 C.proc.pen., prin faptul că nu s-a retras în camera de deliberare.

Prin încheiere protocolară, instanța de fond a respins cererea părții apărării, avocatului XX, privind audierea expertului chimist S.M. cu scopul înlăturării divergențelor din rapoartele de expertiză judiciare, (data, locul, și obiectele descrise etc.), fiind declarată cererea nemotivată și neîntemeiată.

Printr-o altă încheiere, instanța de fond a respins cererea părții apărării privind cercetarea corpurilor delict, telefoanelor mobile, înregistrărilor de pe suporturile CDR, ca neîntemeiată; iar cererea privind audierea inculpaților în cadrul cercetării judecătorești, fiind prezentate și cererile personale ale inculpaților, a fost respinsă pe motiv că, anterior, instanța a dispus înlăturarea inculpaților din sala de sedințe (inculpatul a tulburat ordinea).

În cauza respectivă, instanța de fond a respins cererea apărătorului privind amânarea ședinței de judecată pe motiv de boală, ca neîntemeiată (deși erau anexate și extrasele din fișa medicală), instanța a dispus înlăturarea apărătorului, cu solicitarea de a fi înlocuit cu un alt avocat desemnat.

Instanța de apel, la solicitarea apărătorului, a dispus admiterea apelului părții apărării, cu casarea integrală a sentinței și cu remiterea cauzei spre o nouă examinare în instanța de fond, în alt complet de judecată, pe motivul încălcărilor grave ale procedurii penale.

Acordând asistență juridică calificată clientului, avocatul trebuie cu onestitate, conștiincios, cu bună-voință, principial și la momentul oportun să-și îndeplinească propriile obligațiuni, care nu sunt interzise de reglementările din domeniu. Din acest considerent, figurând în calitate de subiect al strângerii probelor, avocatul este obligat, în caz de necesitate, să antrezeze specialistul, în vederea obținerii de consultații asupra întrebărilor care apar pe durata desfășurării procesului penal³⁶⁹.

Apărătorul poate solicita efectuarea expertizei doar în condițiile în care rezultatele acesteia nu vor agrava situația clientului său. Însă apărarea nu poate să prevadă, de fiecare dată, posibilele concluzii ale expertizei. Din acest motiv, considerăm că, în cazul în care raportul de expertiză, prezentat de expertul care a activat la solicitarea părții apărării, va conține concluzii care nu vor contribui la achitarea sau la diminuarea gradului de răspundere a clientului său sau îi va agrava situația, apărătorul, recepționând acest raport, nu-l va putea folosi în calitate de probă din partea

³⁶⁹БУРАЕВА, С. К. О привлечении адвокатом-защитником специалиста: проблемы судебной практики. В: Вестник Бурятского Государственного Университета, №2, 2011, с. 263.

apărării. La rândul său, partea acuzării, care nu a luat parte la efectuarea acestei expertize, deasemenea, nu poate folosi datele obținute în rezultatul ei în calitate de probe în acuzare.

La momentul actual, avocații se folosesc frecvent de acest drept. Vom începe cu faptul că avocatul este în drept să înainteze cereri cu privire la efectuarea expertizei repetate sau suplimentare. Dacă organul de urmărire penală sau instanța de judecată refuză să accepte această solicitare, avocatul poate antrena un specialist în proces. În practică, acest lucru se desfășoară în următorul mod: avocatul adresează specialistului o interpelare în care sunt formulate întrebările necesare. Specialistul, de regulă, oferă răspunsuri la interpelarea apărătorului sub forma unei concluzii scrise sau a unui certificat. Aceste documente eliberate de specialist reprezintă probe în cauza penală în conformitate cu prevederile legii (art. 93 C.proc.pen.). Din aceste rațiuni, proba vizată, fiind prezentată de partea apărării, urmează a fi supusă aprecierii.

Într-o speță³⁷⁰ de învinuire a lui M. O. de comiterea infracțiunii prevăzute la art.171 alin.(2) lit.b,c) C.pen., prin ordonanța din 04.06.2019 a procurorului din procuratura mun.Chișinău, oficiul Buiucani, G.B., s-a dispus respingerea cererii părții apărării privind scoaterea de sub urmărire penală, ca neîntemeiată, iar prin ordonanța din 05.07.2019 a procurorului-șef interimar G.M., s-a dispus respingerea plângerii declarate de către partea apărării ca fiind neîntemeiată.

Partea apărării a solicitat, în vederea stabilirii adevărului și a circumstanțelor faptei imputate: *să fie dispusă expertiza medico-legală genetică (expertiza ADN) în laboratorul genetic al Centrului de Medicină Legală; să fie ridicate copii de pe materialele cauzei penale nr.2012038120, inclusiv a rapoartelor de expertiză medico-legale și rapoartelor medico-legale biologice, pentru a fi anexate la cauza penală nr.2012032032, în vederea examinării, analizei și contrapunerii rezultatelor expertizelor judiciare și a probelor administrate.*

Prin Ordonanța din 04.06.2019 a procurorului din procuratura mun.Chișinău, oficiul Buiucani, G.B., s-a dispus respingerea cererii părții apărării ca neîntemeiată, iar prin Încheierea judecătorului de instrucție V.M. a judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana, a fost admisă integral plângerea părții apărării în baza art.313 CPP al RM, fiind anulate ordonanțele procurorului G.B din 04.06.2019 și a procurorului-șef interimar G.M. din 05.07.2019, cu dispunerea înlăturării neajunsurilor.

Conform prevederilor legale, nicio probă nu are forță dinainte stabilită. Instanța, respingând o anumită probă, este obligată să specifice în sentință, în baza căror temeiuri nu a acceptat-o. Din

³⁷⁰Dosarul nr.1-21022541-12-1-12022021. Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani.

păcate, practica judiciară ne demonstrează faptul că raportul specialistului, prezentat de partea apărării, nu este supus unei aprecieri obiective. Mai mult ca atât, judecătorii, în cadrul sentințelor pronunțate, nu invocă concluziile obiective, care au determinat respingerea raportului specialistului. În sentință este, de obicei, specificat faptul că aceasta ar reprezenta o opinie particulară a specialistului, care nu a fost preîntâmpinat de răspundere penală pentru prezentarea unui raport cu bună-știință fals. Însă aceste concluzii ale instanței de judecată nu sunt fundamentate pe lege, deoarece legea procesual-penală nu-l obligă pe avocat să preîntâmpine specialistul (spre deosebire de organul de urmărire penală) despre răspunderea penală pentru prezentarea unor concluzii cu bună-știință false.

În sursele de specialitate române, în ceea ce ține de aplicarea cunoștințelor speciale de către apărător, în vederea realizării apărării, în mod excepțional, pentru anumite situații, se prevede, *folosirea numai a unora dintre mijloacele de probă* cum sunt:

- cazurile pentru a căror lămurire este necesară efectuarea unei constatări sau expertize medico-legale ori psihiatrice. Este vorba de cazul săvârșirii infracțiunii de omor deosebit de grav, precum și de acela în care organul judiciar are îndoială asupra stării psihice a învinutului sau inculpatului, când trebuie efectuată, în mod obligatoriu, o *expertiză psihiatrică*, ori a morții violente sau a morții a cărei cauză nu se cunoaște ori este suspectă sau când este necesară o examinare corporală, pentru a se constata existența urmelor infracțiunii, când se efectuează o *constatare medico-legală* ori cazul în care nu s-a întocmit un raport medico-legal, pentru a se stabili cauzele morții, când se efectuează, în mod obligatoriu, o *expertiză medico-legală*;

- chestiunile prealabile, pentru dovedirea cărora se folosesc numai mijloacele de probă admise, în materia căreia îi aparține acea chestiune”³⁷¹.

Cele relatate ne demonstrează că problema folosirii de către apărător a raportului specialistului și a raportului de expertiză în cadrul probatoriului penal are o importanță deosebită pentru relevarea circumstanțelor a căror constatare necesită cunoștințe speciale.

Se susține că, în general,,constatările tehnico-științifice, constatările medico-legale și expertizele sunt în realitate procedee probatorii, care operează asupra unor mijloace materiale de probă; întrucât însă raportul de constatare tehnico-științifică și medico-legală, ca și raportul de expertiză, sunt înscrisuri care relatează existența unor probe, ele capătă caracterul de mijloace de probă ca orice înscris, așa încât se obișnuiește să se enumere, printre mijloacele de probă, înseși

³⁷¹MATEUȚ, Gh. *Tratat...* Op.cit., p. 49.

procedeele care au dus la întocmirea acestor rapoarte, i.e. constatarea tehnico-științifică, constatarea medico-legală și expertizele, substituiri de acest fel fiind deseori folosite în terminologia juridică”³⁷².

Respectarea de către organele care desfășoară procesul penal a drepturilor pe care Codul de procedură penală le conferă apărătorului în vederea antrenării persoanelor care dețin cunoștințe speciale la desfășurarea diferitor acțiuni procesuale, în special în cadrul constatărilor și al expertizelor, își vor aduce contribuția incontestabilă la realizarea corespunzătoare a uneia dintre cele mai importante și primordiale sarcini ale procesului penal – nicio persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală și condamnată.

3.4. Concluzii la capitolul 3

Asigurarea dreptului la apărare constituie o garanție importantă a stabilirii adevărului în fiecare cauză penală, a soluționării corecte, precum și a emiterii unei sentințe legale și întemeiate. Nu este deloc întâmplător că încălcarea dreptului la apărare reprezintă una dintre cauzele erorilor judiciare. Experiența arată că respectarea strictă a drepturilor bănuیتului, învinuitului și inculpatului pe parcursul urmăririi penale și judecării cauzei exclude posibilitatea condamnării ilegale și neîntemeiate, a aplicării greșite a legii penale, precum și a stabilirii unor pedepse inechitabile.

Legiuitorul național doar aparent conferă apărătorului suficiente pârghii în administrarea probelor. Posibilitatea acordată de a administra probe reprezintă mai curând o „ficțiune juridică”, întrucât avocatul culege doar date în scopul administrării probelor, iar probele nemijlocit urmează a fi administrate de către subiecții abilitați, în persoana ofițerului de urmărire penală și a procurorului, iar judecătorul – doar la cererea părților.

Sarcinile apărătorului în procesul penal sunt determinate de principiul constituțional al dreptului la apărare și se realizează în scopul asigurării apărării drepturilor și intereselor legitime ale bănuیتului, învinuitului și inculpatului.

Deși legiuitorul a consolidat drepturile apărătorului în procesul penal, pe segmentul probatoriului apărătorul rămâne a fi în continuare un participant cu prerogative minime, fiind, în toate cazurile, dependent de voința organului de urmărire penală și a procurorului.

³⁷²DONGOROZ, V., KAHANE, S., ANTONIU, G. et al. *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea generală*. Vol. V. Op.cit., p. 173.

Completările operate în art. 8 din *Legea privind avocatură*, printre genurile de asistență juridică calificată, acordată de către avocat, prevăd desfășurarea activității de investigare independentă. În același act normativ, la art. 53, sunt oferite avocatului drepturi suplimentare, în special de a cita și a audia persoane; de a dispune efectuarea expertizelor extrajudiciare în calitate de ordonator; de a investiga teritoriile, localurile, bunurile, cu acordul și participarea proprietarului sau a reprezentantului acestuia; precum și de a efectua alte acțiuni procedurale necesare pentru asigurarea asistenței juridice.

Cetățenii nu sunt obligați, au doar dreptul de a oferi informații apărătorului, dacă acceptă acest lucru. Dreptului apărătorului de a strânge și a prezenta obiecte și documente, care pot fi recunoscute în calitate de probe sau corpuri delictive, nu îi corespunde obligația unei anumite persoane de a i le pune la dispoziție în temeiul solicitării lui.

Abilitând apărătorul cu dreptul de a strânge probe, legiuitorul, pe de o parte, nu a detaliat ordinea procesuală a strângere a lor, iar pe de alta, nu a prevăzut garanții privind realizarea acestui drept. În consecință, strângerea probelor de către apărător are loc în condiții de înzestare a părților apărării și acuzării cu împuterniciri și posibilități diferite.

Cadrul de reglementare procesual penală nu oferă apărătorului dreptul de a conferi informațiilor strânse o anumită formă procesuală, în vederea folosirii lor în cauza penală, pentru aceasta, el trebuie să se adreseze cu cereri motivate ofițerului de urmărire penală sau procurorului, iar la faza judecății – judecătorului, prin care să solicite efectuarea acțiunilor de urmărire penală, adoptarea hotărârilor procesuale sau anexarea materialelor la cauza penală.

Considerăm necesară determinarea precisă a limitelor împuternicirilor apărătorului în materia convorbirii cu persoanele, în baza acordului lor. Legea procesual-penală nu identifică ordinea și condițiile acestor convorbiri, modalitățile de fixare a lor și perfectarea procesuală a rezultatelor obținute, ceea ce împiedică și creează dificultăți la aprecierea admisibilității rezultatelor convorbirii realizate de avocat.

Deoarece legea permite convorbirile cu persoanele doar cu acordul lor, acesta din urmă trebuie manifestat obligatoriu în formă scrisă. Apărătorul îi poate explica celui chestionat esența și conținutul art. 100 alin. (2) C.proc.pen. și ale art. 53 alin. (1) din *Legea privind avocatură*, care îi oferă dreptul de a purta convorbiri cu persoanele, de a le audia.

La moment, informațiile pe care le-a acumulat ca urmare a chestionării persoanelor vor fi recunoscute ca probe doar în cazul dacă, ulterior, cele comunicate vor fi perfectate în modul

corespunzător, în procesul-verbal al acțiunii de urmărire penală, de către organul care desfășoară procesul. Astfel, pentru a legaliza rezultatele convorbirilor efectuate cu persoanele, potențiali martori în cadrul cauzelor penale, avocatul poate să se adreseze cu o cerere scrisă reprezentantului organului de urmărire penală, cu rugămintea de a audia persoana în cauză în calitate de martor, anexând la cererea respectivă explicația obținută. Există riscul că persoana audiată poate comunica, în cadrul audierii, cu totul alte informații, diferite de cele care au fost oferite în cadrul convorbirii. Din aceste considerente, ar fi binevenită participarea apărătorului la audierea martorului respectiv.

Convorbirile purtate de apărător cu persoanele fizice pot fi fixate nu doar pe suport de hârtie, dar și prin înregistrări audio-, video-. Acestea nu sunt recunoscute, în marea majoritatea cazurilor, ca probe nici în cadrul fazei prejudiciare, nici la cea judiciară, fără audierea ulterioară a acestor persoane. Totodată, trebuie avute în vedere circumstanțele care ar face imposibilă audierea acestor persoane, din cauze determinate de agravarea stării de sănătate a persoanei chestionate, deplasarea de serviciu, decesul etc., drept urmare a cărui fapt informațiile strânse de apărător nu obțin importanță probantă.

Considerăm că informațiile strânse de apărător în rezultatul convorbirii cu persoane, fixate sub orice formă, nu se deosebesc, în esență, de informațiile care se conțin în probele atribuite la categoria „altor documente”, de genul scrisori, notițe, fotografii, înregistrări audio-, video- etc. Deci este necesar să fie prevăzută în Codul de procedură penală posibilitatea apărătorului de a folosi mijloace tehnice (înregistrarea audio- sau video-) în cadrul convorbirilor. Aceasta le-ar spori gradul de veridicitate și credibilitate.

În cursul procesului penal, apărătorul poate prezenta obiecte, documente și alte informații.

Purtătorii de informații, care prezintă importanță pentru rezolvarea cauzei penale, sunt administrați prin procedeul ridicării de obiecte și documente. Apărătorul nu dispune de o astfel de competență legală. Prin urmare, la necesitate, apărătorul le va putea obține doar ca urmare a predării benevole, în baza liberului consimțământ al deținătorului.

Am ajuns la concluzia că, în acest scop, apărătorul poate să obțină o declarație scrisă de la proprietarul sau deținătorul obiectului, în conținutul căreia să se reflecte, pe lângă elementele obligatorii, când anume și în ce circumstanțe a devenit deținătorul obiectului, al documentului sau al altor informații; caracteristicile lor distinctive, în legătură cu care binevoiește să-l transmită apărătorului și în ce scopuri; dacă predarea obiectului, documentului sau a altor informații a fost

făcută voluntar și față de sine nu au fost aplicate măsuri de influență sau constrângere. La necesitate, semnătura proprietarului sau posesorului obiectului, documentului sau a altor informații, poate fi legalizată notarial.

Faptul transmiterii obiectului, documentului sau a altor informații de către proprietar sau deținător către apărător poate avea loc în prezența a două persoane, care, eventual, prin semnătura lor, vor confirma caracterul benevol al acțiunii.

Dacă pentru primirea sau examinarea obiectului, documentului sau a altor informații vor fi necesare cunoștințe speciale, apărătorul, cu acordul clientului său, poate antrena un specialist, cu ajutorul căruia vor fi relevate urmele, particularitățile și caracteristicile distinctive.

Parcursul și rezultatul transmiterii obiectului, a documentului sau a altor informații poate fi reflectat suplimentar prin mijloace tehnice de fixare foto-, audio- sau video-.

Legiuitorul nu reglementează ordinea fixării în materialele cauzei penale a obiectelor, documentelor și a informațiilor prezentate. De aceea, în activitatea practică întâlnim o multitudine de forme și varietăți în acest sens: declarație de prezentare benevolă; cerere cu privire la anexare; proces-verbal de fixare a prezentării; proces-verbal de recepționare a probelor etc. Considerăm necesară completarea Codului de procedură penală, alături de alte dispoziții, cu norme care să reglementeze condițiile generale de fixare în materialele cauzei penale a documentelor, obiectelor și a informațiilor prezentate, precum și elaborarea unui formular al procesului-verbal. În conținutul procesului-verbal, apărătorul va consemna: timpul și locul transmiterii; de către cine și în care temei; cu participarea cui a avut loc acțiunea; cine a efectuat examinarea, rezultatele căpătate; mijloacele tehnice aplicate; ce anume a fost recepționat; dacă a fost împachetat și cum anume; cum a fost sigilat. Cu conținutul procesului-verbal urmează a fi încunoștiințate persoanele care au participat la acțiunea de obținere a obiectului, a documentului sau a altor informații, în legătură cu aceasta este necesar să li se explice dreptul de a formula obiecții și a cere completarea procesului-verbal, după care actul va fi semnat. La procesul-verbal vor fi anexate obiectul, documentul sau alte informații; materialele foto-, audio- sau video-, fapt despre care se va consemna în înscrisul perfectat.

Obiectele și documentele prezentate de apărător, precum și celelalte informații urmează a fi apreciate conform criteriilor generale. Nu poate fi acordată preferință unor probe în raport cu celelalte doar în virtutea faptului că acestea au fost strânse de organul de urmărire penală cu ocazia efectuării acțiunilor de urmărire penală, și nu de apărător, deoarece persoanele în cauză poartă răspundere penală egală pentru falsificarea probelor.

Folosirea de către apărător a raportului specialistului și a raportului de expertiză în cadrul probatoriului penal au o importanță deosebită pentru relevarea circumstanțelor, a căror constatare necesită cunoștințe speciale.

În conformitate cu art. 100, alin. 2, pct. 3) C.proc.pen., apărătorul admis în procesul penal este în drept, în interesul asistenței juridice, să solicite, cu consimțământul persoanei pe care o apără, opinia specialistului pentru explicarea chestiunilor care necesită cunoștințe speciale. De obicei, la acesta se recurge când este necesar de a obține viziunea unei persoane competente asupra temeiniciei concluziilor expertizei efectuate în cauză, pe care apărarea le consideră ca fiind îndoielnice ori incomplete. Evident, o atare consultație nu substituie concluziile de expertiză, însă poate servi ca temei pentru a pune la îndoială concluziile din raportul de expertiză.

În calitate de ordonator, apărătorul este în drept să dispună efectuarea expertizelor extrajudiciare.

Avocatul-apărător are posibilitatea reală de a realiza funcția de strângere a probelor doar în cadrul unui proces penal contradictorial.

Reieșind din mecanismul administrării probelor, prevăzut în Codul de procedură penală, apărătorul nu strânge probe, ci informații cu caracter probatoriu. Astfel, apărătorul este un subiect specific al probatoriului, care efectuează propriile cercetări în cadrul cauzei penale în interesele acuzatului.

Considerăm că instituția *investigării independente a avocatului* trebuie să se regăsească în normele care reglementează administrarea probelor, să fie detalizate criteriile de admisibilitate a probelor în apărare.

Apărătorul trebuie să fie activ, perseverent și cu un scop bine determinat, să-și folosească toate drepturile procesuale pentru descoperirea circumstanțelor care exclud sau reduc răspunderea acuzatului. În fața apărătorului nu stă sarcina de a stabili circumstanțele reale ale cauzei, el fiind în drept de a selecta doar acea informație care îi este necesară pentru susținerea poziției apărării. În calitate de temeiuri pentru terminarea cercetării efectuate de avocat figurează datele faptice, informațiile suficiente privind plenitudinea circumstanțelor descoperite ale cauzei, de care dispune apărarea. Forma de bază a finalizării cercetării realizate de avocat este cea a unui act, care poate fi denumit *concluziile apărării*.

4. APRECIEREA PROBELOR PREZENTATE DE APĂRĂTOR ÎN PROCESUL PENAL

4.1. Aprecierea admisibilității probelor

Cea mai importantă garanție a libertății acordate organului de urmărire penală, procurorului și judecătorului în aprecierea probelor o reprezintă regula că „probele nu au o valoare dinainte stabilită. În aceste condiții, în lipsa unor prevederi prin care să fie instituită o valoare probatorie preferențială pentru anumite probe, subiecții arătați au libertatea de a aprecia întregul ansamblu probator conform convingerii sale”³⁷³. Prin aprecierea probelor, ca operație finală a probatoriului, organele de urmărire și instanța de judecată determină măsura în care probele le formează încrederea că sunt în concordanță cu adevărul, în sensul că faptele și împrejurările de fapt la care se referă au avut sau nu loc în realitatea obiectivă. Drept urmare a aprecierii tuturor probelor administrate, în ansamblul lor, se „formează concluzia organului de urmărire penală sau a instanței de judecată cu privire la temeinicia sau netemeinicia învinuirii, concluzie care trebuie să reflecte adevărul”³⁷⁴.

În opinia cercetătorului Gh. Mateuț, aprecierea probelor reprezintă operația finală a activității de administrare a probelor și determină măsura în care probele le formează organelor judiciare *convingerea certă* că faptele și împrejurările la care se referă au avut sau nu loc în realitate. Ea poate interveni însă, în anumite limite, și anterior administrării și examinării probelor, când se pune problema *admisibilității* și a verificării *fiabilității* probei. Astfel, „*admiterea sau respingerea cererii de administrare a probelor se face motivat*”. „*Cererea pentru administrarea unei probe nu poate fi respinsă, dacă proba este concludentă și utilă*”, ceea ce ar putea însemna că organul judiciar i-a conferit deja o valoare (estimativă), înainte de a o administra, – fie prin coroborarea ei cu probele deja administrate, fie prin raportarea ei la cerințele de relevanță prevăzute de lege.

Prin intermediul aprecierii probelor se formează „concluzia cu privire la temeinicia sau netemeinicia învinuirii. În acest fel, aprecierea are ca rezultat o *valoare* asociată *probei*, care reflectă contribuția probei respective la lămurirea cauzei și care se exprimă prin atribute ce desemnează fie *forța ei probantă*, unele probe fiind mai mult sau mai puțin relevante, fie *potențialul ei contributiv* la aflarea adevărului, unele având potențialul de a contribui la lămurirea cauzei în întregul ei, iar altele – doar a unui aspect al acesteia”³⁷⁵.

³⁷³NEAGU, I., DAMASCHIN, M. *Tratat...* Op.cit., p. 435.

³⁷⁴THEODORU, Gr. *Tratat...* Op.cit., p. 298.

³⁷⁵MATEUȚ, Gh. *Tratat...* Op.cit., p. 60-61.

În context se impun câteva sublinieri:

- mai întâi, *probele nu au o valoare dinainte stabilită*. Aceasta înseamnă, *per a contrario*, că valoarea concretă a fiecărei probe nu este dată aprioric, ci ea rezultă *a posteriori*, după examinarea și aprecierea acesteia³⁷⁶. În acest sens, s-a considerat că se poate vorbi de o libertate relativă în aprecierea probelor, care exclude atât o alegere arbitrară, cât și o ierarhizare prestabilită prin lege³⁷⁷. Unicul criteriu de stabilire a valorii probante concrete îl reprezintă măsura în care probele aduc elemente de determinare a obiectului lor, care trebuie să reflecte realitatea;

- în al doilea rând, aprecierea fiecărei probe se face de către organele de urmărire penală și instanța de judecată, *în urma examinării tuturor probelor administrate*³⁷⁸. În sursele de specialitate românești se afirmă că *intima convingere a judecătorului nu se mai constituie, aparent, ca un principiu care guvernează aprecierea probelor în procesul penal, nemăslăvindu-l judecătorului libertatea de apreciere a valorii probelor ce-i sunt furnizate*.

Așa cum s-a subliniat³⁷⁹, intima convingere, chiar dacă ar fi luată în considerare, „*nu este o părere arbitrară, ci rezultatul unui proces de gândire privind existența și realitatea faptelor*”, desemnând „*libertatea de a aprecia probele în mod rezonabil, imparțial, onest*”. În acest context, s-a subliniat, pe bună dreptate, necesitatea ca organul judiciar să-și motiveze hotărârea, pentru a fi controlabilă³⁸⁰.

- în al treilea rând, în aprecierea probelor, organele judiciare nu trebuie să se conducă *după conștiința* lor³⁸¹, ci după lege. Ele vor avea în vedere atât interesul public, acela al înlăptuirii justiției în cauzele penale, cât și interesul privat, respectiv drepturile și interesele legitime ale cetățenilor. Cu toate acestea, în „conducerea procesului penal spre scopul său (aflarea adevărului), privit ca o strategie rezolutivă complexă, este indispensabil apelul la conștiință, ca sentiment al moralității propriilor acțiuni”³⁸².

Aprecierea probelor reprezintă una dintre cele mai importante activități în procesul de înlăptuire a justiției penale, deoarece organele judiciare pot dispune anumite măsuri pe parcursul

³⁷⁶GORGĂNEANU, I. Convingerea intimă și mecanismul probațiunii penale. In: Revistă de Drept Penal, nr. 3/2000, p. 44.

³⁷⁷DONGOROZ, V. et al. *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală roman. Partea generală*. Vol. I. București: Ed. Academiei Române, 1975, p. 196; THEODORU, Gr., MOLDOVAN, L. *Drept procesual penal*. București: Editura Didactică și Pedagogică, 1979, p. 125.

³⁷⁸MATEUȚ, Gh. *Tratat...* Op.cit., p. 62.

³⁷⁹POHOAȚA, I. Probele și mijloacele de probă în legislația penală a RPR. In: *Justiția Națională*, nr. 8, 1963, p. 74.

³⁸⁰THEODORU, Gr., MOLDOVAN, L. *Drept procesual...*, Op.cit., p. 125.

³⁸¹PĂTULEA, V. Conștiința juridică. In: *Revista Română de Drept*, nr. 4, 1976, p. 3-19.

³⁸²MATEUȚ, Gh. *Tratat...* Op.cit., p. 66.

procesului penal sau pot soluționa cauza penală doar analizând probele administrate și stabilind relevanța acestora cu privire la existența infracțiunii, la persoana care a săvârșit-o și la vinovăția acesteia. Aprecierea probelor presupune o etapă prealabilă, în care acestea au fost administrate și, eventual, în funcție de specificul fiecărui caz în parte, o operațiune de excludere a probelor obținute în mod nelegal sau derivate din acestea.

Organul de urmărire penală și instanța de judecată stabilesc semnificația probelor administrate atât pe parcursul procesului penal, cât și la finalul acestuia, cu ocazia soluționării cauzei.

De asemenea, aprecierea probelor se realizează în „etapa deliberării, întregul volum de muncă, depus de către organele de urmărire penală și instanțele judecătorești, precum și de către părțile din proces, concretizându-se în soluția ce va fi dată în urma acestei activități. Operațiunea finală de apreciere a probelor este conferită exclusiv completului de judecată, investit cu soluționarea cauzei. Un alt element particular al acestei aprecieri finale a probelor este reprezentat de faptul că este evaluat întregul ansamblu probator al dosarului penal”³⁸³

În această materie, în opinia autorilor I. Neagu și M. Damaschin, există regula potrivit căreia „orice probă este, în principiu, admisibilă. Astfel, persoana vătămată, suspectul și părțile au dreptul de a propune organelor judiciare administrarea de probe, aceste cereri neputând fi respinse dacă sunt îndeplinite cerințele probelor”.

Cererea de prezentare a probei părții sau a subiectului procesual principal va fi însă respinsă, motivat, atunci când administrarea probei este contrară legii. De asemenea, cererea de administrare a unei probe va fi respinsă ca fiind inadmisibilă în situația în care cererea a fost formulată de o persoană neîndreptățită.

Sunt reglementate situații când proba „nu este admisibilă, administrarea acesteia fiind interzisă prin lege. De exemplu, raportul dintre avocat și persoana pe care o asistă sau o reprezintă nu poate forma obiectul supravegherii tehnice decât dacă există date că avocatul săvârșește ori pregătește săvârșirea unei infracțiuni dintre cele prevăzute expres în lege (infracțiuni de trafic de droguri, trafic de arme, trafic de persoane, acte de terorism etc.). O probă obținută prin acest procedeu probatoriu care vizează comunicarea dintre avocat și persoana pe care o asistă sau o reprezintă este inadmisibilă, neputând fi utilizată în cadrul procesului penal. În acest sens, dacă pe parcursul sau după executarea măsurii rezultă că activitățile de supraveghere tehnică au vizat și raporturile dintre

³⁸³NEAGU, I., DAMASCHIN, M. *Tratat...* Op.cit., p. 435-436.

avocat și suspectul ori inculpatul pe care acesta îl apără, probele obținute nu pot fi folosite în cadrul niciunui proces penal, urmând a fi distruse, de îndată, de către procuror.

De asemenea, vor fi respinse ca fiind inadmisibile cererile din cadrul probatoriului privind fapte sau împrejurări care nu sunt concordante cu concepția noastră despre lume și societate, care sunt contrazise de regulile științei”³⁸⁴.

Probele nu au valoare dinainte stabilită, consacându-se astfel „*principiul liberei aprecieri a probelor*. Acest principiu a fost adoptat de Revoluția din Franța, ca o reacție împotriva sistemului probelor legale din procesul inchizitorial”³⁸⁵, în care valoarea fiecărei probe era dinainte stabilită de lege. Libera apreciere a probelor, descătușată de „orice rămășiță a probelor formale, a fost adoptată și de procesul penal român, întrucât cunoașterea faptelor și a împrejurărilor de fapt se obține prin reflectarea fenomenelor din natură și societate în conștiința noastră, prin convingerea pe care ne-o formăm că ele corespund realității. Toate probele având, după lege, aceeași valoare probantă, polițiștii, procurorii și judecătorii au obligația să aprecieze fiecare probă în parte nu în raport de elemente abstracte prestabilite, ci de încrederea pe care le-o produce că este veridică, reflectă adevărul în cauza concretă cercetată sau judecată. Ca urmare, aprecierea fiecărei probe se face de organul de urmărire și de instanța de judecată potrivit convingerii lor, formate în urma examinării tuturor probelor administrate, și conducându-se după conștiința lor”³⁸⁶.

Prezumția de nevinovăție, în legătură cu regimul probator, trebuie înțeleasă ca o regulă de reglementare a sarcinii probatoriului, ca o garanție pentru cetățenii nevinovați împotriva erorilor judiciare. Într-adevăr, învinuirea adusă unei persoane despre săvârșirea unei infracțiuni nu îi impune acesteia vreo activitate de dovedire în apărarea sa, nevinovăția fiindu-i prezumată de lege până în momentul când vinovăția este dovedită în condițiile legii. Organul de urmărire penală, pentru a trage concluzii cu privire la vinovăția învinuitului sau inculpatului, este obligat să strângă probele din care să-și poată forma convingerea că acesta este vinovat de săvârșirea infracțiunii aflate în cercetare; procurorul nu poate trimite în judecată pe inculpat, dacă nu s-a convins, din probele administrate, că acesta este vinovat de învinuirea ce i se aduce; instanța de judecată, primind dosarul de la procuror, nu poate confirma vinovăția inculpatului decât după ce a constatat, cu certitudine, din probele administrate, că acesta este vinovat de comiterea infracțiunii pentru care este judecat.

³⁸⁴NEAGU, I., DAMASCHIN, M. *Tratat...* Op.cit., p. 423.

³⁸⁵MERLE, R., VITU, A. *Traité...* Op.cit., p. 171.

³⁸⁶THEODORU, Gr. *Tratat...* Op.cit., p. 298.

Când „organele de urmărire penală au formulat învinuirea și desfășoară o activitate pentru dovedirea ei, învinuitul sau inculpatul nu are interesul de a sta impasibil și a aștepta rezultatul urmăririi și al judecății; el este interesat ca nevinovăția sa să fie stabilită cât mai repede; de aceea, învinuitul sau inculpatul poate ajuta organul de urmărire penală sau instanța de judecată să constate că unele probe în învinuire nu sunt întemeiate, că trebuie dovedite anumite împrejurări în apărare, oferindu-se să contribuie la dovedirea lor. Această contribuție a învinuitului sau inculpatului poate interveni cu ocazia ascultării sale, când poate arăta împrejurări în apărare ce trebuie dovedite, ori atunci când este întrebat, în cursul urmăririi sau al judecății, despre împrejurările pe care vrea să le dovedească și mijloacele de probă cu care pot fi administrate”³⁸⁷.

În ceea ce privește criteriile de care se conduce subiectul ce realizează aprecierea probelor, în sursele de specialitate, în raport cu *convingerea* la care se refereau dispozițiile legale, se precizează că aceasta nu reprezintă un instinct, o intuiție pur subiectivă, ci constituie un sentiment de certitudine fermă despre existența sau inexistența unei fapte, că fapta care formează obiectul probatoriului este așa cum o arată proba, și nu altfel. Prin urmare, spre deosebire de intuiția pur subiectivă, convingerea se întemeiază pe raționament, fiindu-i caracteristică raționalitatea, cu posibilitatea explicării ei. Formarea convingerii este rezultatul unui proces psihic, prin care probele administrate, ca element obiectiv, se reflectă complet și exact în conștiința celui care face aprecierea și produc un sentiment de certitudine despre existența sau inexistența faptei dovedite. În procesul de formare a convingerii, persoana care face aprecierea poate avea îndoieli cu privire la o probă, dacă este sau nu veridică, dacă reflectă corect realitatea, cum ar fi dacă relatările unui martor sunt sincere și exacte, dacă sunt conforme cu realitatea concluziile unui expert.

Referitor la *îndoială*, aceasta „presupune argumente atât în favoarea credibilității probei, cât și în defavoarea ei. Existența îndoielii este incompatibilă cu convingerea, cu certitudinea deplină, care nu se poate forma decât după înlăturarea oricărei îndoieli. În acest scop, trebuie să se verifice fiecare probă în conținutul ei, prin izvorul de unde provine, prin confruntarea cu alte probe administrate sau prin administrarea de probe noi; în urma acestor operațiuni se ajunge fie la înlăturarea îndoielilor, formându-se convingerea cu privire la exactitatea sau inexactitatea probei, fie la menținerea îndoielilor, ceea ce face ca proba asupra căreia există încă îndoieli să nu poată sta la baza unei hotărâri de condamnare (*in dubio pro reo*)”³⁸⁸.

³⁸⁷THEODORU, Gr. *Tratat ... Op.cit.*, p. 293.

³⁸⁸*Ibidem*, p. 299.

De-a lungul timpului, metodele de apreciere au cunoscut variate forme, mergând de la un discreționarism total până la formalismul care atingea limita absurdului. De două secole, metodologia a devenit mai „rezonabilă”, urmând calea modernă pe care s-a înscris procesul penal, odată cu Revoluția franceză de la 1789. Desigur, în aprecierea probelor, au incidentă aceleași metode folosite în cadrul științei dreptului procesual penal.

Legea de procedură penală nu stabilește aprioric valoarea diferitor probe, aceasta „trebuind să fie rezultatul aprecierii concrete de către organele judiciare a probelor administrate în desfășurarea procesului penal. De evaluarea judiciară a probelor depinde soluționarea procesului penal”³⁸⁹.

Pe parcursul urmăririi penale și al desfășurării judecătii, pot fi descoperite și prezentate organului de urmărire penală și instanței de judecată o multitudine de fapte și împrejurări care, aparent, pot contribui la rezolvarea cauzei. Aici intervine însă obligația magistratului de a efectua o operație de triere, de reținere pentru dosarul cauzei numai a acelor informații care prezintă în mod vădit interes, cu alte cuvinte, care sunt pertinente, concludente și utile. Astfel, anticipând, se poate spune că „organul judiciar face o apreciere a probelor, a tuturor informațiilor judiciare încă de la culegerea și trierea lor, în vederea stocării și administrării procesuale a acestora”³⁹⁰.

Considerăm că obligația organului de urmărire penală și a instanței de judecată de a-și motiva hotărârile de fiecare dată când respinge parțial sau în totalitate cererile formulate cu referire la probe, reprezintă garanția prin care sunt asigurate drepturile procesual-penale și interesele legitime ale participanților la proces. Motivarea hotărârilor procesuale oferă participanților la proces posibilitatea de a se pătrunde de echitatea soluției adoptate și de a decide asupra eventualei exercitări a căilor de atac etc.

Convingerea se întemeiază pe *conștiința* celor chemați să aprecieze probele. Conștiința ofițerului de urmărire penală, a procurorului, a judecătorului face ca aceștia să înțeleagă, în fiecare caz concret, dacă a fost sau nu fapta penală imputată și gradul de pericol social pe care îl prezintă, poziția inculpatului față de obligația respectării legii penale, necesitatea prevenirii săvârșirii de noi infracțiuni printr-o aplicare fermă și promptă a legii penale.

Astfel, subiecții abilitați prin lege cu prerogativele aprecierii probelor, vor evalua întregul probatoriu administrat în cauză, detașându-se de la concluzii preconcepute *apriori* despre existența

³⁸⁹DONGOROZ, V., KAHANE, S., ANTONIU, G. et al. *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea generală*. Vol. V. Op.cit., p. 175

³⁹⁰SAVA, A. *Aprecierea....* Op.cit., p. 7-8.

infracțiunii și vinovăția bănuیتului, învinuitului și a inculpatului, încât nimeni să nu încalce, fără a fi pedepsit, dar, totodată, nimeni să nu poată fi judecat și pedepsit pe nedrept.

Împărtășim concluzia precum că, în procesul formării convingerii, „conștiința despre justiție împiedică arbitrariul, ideile preconcepute și îi obligă pe toți cei care acționează în justiție la o atență și critică apreciere a probelor. Pe fondul conștiinței despre justiție, *generalul*, prezent în toate cauzele penale, formează convingerea în fiecare cauză în parte, *particularul* se formează însă în conformitate cu capacitatea fiecărui ofițer de urmărire penală, procuror sau judecător de a distinge adevărul de neadevăr și de condițiile în care fiecare își desfășoară activitatea. Cele mai bune condiții pentru aprecierea completă și justă a probelor sunt cele din cursul judecății, unde oralitatea, contradictorialitatea și nemijlocirea judecării permit înlăturarea rațională a tuturor îndoielilor și ajungerea la convingere”³⁹¹.

În opinia cercetătoarei E.Markina, practica judiciară „indică asupra faptului că în cazurile în care normele juridice sunt expuse în felul în care aplicarea lor necesită o interpretare juridică sau gramaticală, dificultățile apărute în acest context conduc la diminuarea importanței și gradului lor de garanție. Discuțiile în privința ordinii de aplicare, inclusiv a normelor procesuale, în cadrul unor cauze penale concrete, unde este posibilă o interpretare contradictorie a legii, nu pot să nu-și lase amprenta asupra realizării drepturilor de către participanții la proces, precum și asupra calității actului de justiție”³⁹².

Un alt principiu se referă la libera apreciere, potrivit căreia fiecare probă se evaluează după puterea pe care o are de a crea certitudinea că reprezintă adevărul, ceea ce presupune convingerea ofițerului de urmărire penală, a procurorului, judecătorului că fapta și împrejurările la care se referă probele s-au petrecut sau nu în realitatea obiectivă. Se susține că „convingerea trebuie să rezulte dintr-o examinare a tuturor probelor necesare unei cauze penale, administrate în condițiile legii, cu aprecierea fiecărui mijloc de probă potrivit reglementării în vigoare și cu urmărirea scopului probatoriului de a se ajunge la adevăr”³⁹³. De altfel, s-a demonstrat în lucrările de specialitate că „această *convingere*, deși este rezultatul unui proces psihic, trebuie să fie *rațională*, să se întemeieze pe probe, ca un element obiectiv, care poate convinge pe oricine că faptele la care se referă sunt adevărate; această condiție rezultă din obligativitatea motivării în hotărâre a modului în care au fost reținute faptele și probele care le susțin, motivare ce trebuie să justifice sentimentul de certitudine cu

³⁹¹THEODORU, Gr. *Tratat....* Op.cit., p. 299.

³⁹²МАРКИНА, Е.А. *Допустимость доказательств...* Op.cit., c. 127.

³⁹³THEODORU, Gr. *Tratat....* Op.cit., p. 300-301.

privire la faptele cauzei urmărite sau judecate. În interpretarea liberei aprecieri a probelor, se susține că judecătorii nu-și pot întemeia convingerea pe probe care au fost obținute nelegal sau care nu au fost administrate, în ședință, în contradictoriu”³⁹⁴.

Potrivit art.101 alin.(4) C.proc.pen., instanța de judecată este obligată să pună la baza hotărârii sale numai acele probe la a căror cercetare au avut acces toate părțile în egală măsură și să motiveze în hotărâre admisibilitatea sau inadmisibilitatea tuturor probelor administrate.

A. Sava susține că „evaluarea admisibilității probelor, odată ce acestea au fost găsite de către autoritatea judiciară – de-a lungul întregului proces – rezidă, bineînțeles, în verificarea faptului dacă sunt îndeplinite cele trei cerințe: relevanța, concludența și utilitatea fiecărei probe în parte. Aceste două tipuri de apreciere se află într-o strânsă interdependență: nu va putea fi apreciată decât proba admisă, dar nu se justifică evaluarea admisibilității decât prin ideea că, ulterior, va avea loc o „cântărire” a întregului material probator”³⁹⁵.

Prezintă interes chestiunea privitoare la excluderea probelor inadmisibile. Neadmiterea folosirii în proces a probelor obținute prin încălcarea legii trebuie să acționeze nu doar la faza judecării cauzei, ci de la momentul începerii urmăririi penale, pe tot parcursul desfășurării procesului penal. Este lesne de înțeles că, în baza probelor strânse în cauză, sunt luate hotărâri nu doar de către instanța de judecată, ci și de organul de urmărire penală și procuror: atribuirea calității de bănuț; punerea sub învinuire; recunoașterea în calitate de parte vătămată, parte civilă și parte civilmente responsabilă; de conexare sau disjungere a cauzei penale; de suspendare sau încetare a urmăririi penale; de scoatere de sub urmărire penală; de terminare a urmăririi penale și trimitere a cauzei în judecată etc. Respectivul hotărâri trebuie să rezulte din probele obținute în ordinea stabilită de Codul de procedură penală, în caz contrar, hotărârea luată nu poate fi legală și întemeiată.

În acest context, susținem punctul de vedere expus de autorul V. Zolotâh cu privire la faptul că, „în asemenea cazuri, procurorul care exercită sau conduce urmărirea penală urmează să excludă din dosar, prin ordonanța sa, probele inadmisibile”³⁹⁶.

Deoarece proba defectuoasă și neîntemeiată nu este retrasă din materialele cauzei penale, învinuitul, apărătorul, partea vătămată, partea civilă și civilmente responsabilă, în procesul luării de cunoștință cu materialele cauzei penale, își pot forma părerea greșită în privința faptului pe ce fel de

³⁹⁴ PRADEL, J. *Rapport général...* Op.cit., p. 29-31.

³⁹⁵ SAVA, A. *Aprecierile probelor...* Op.cit., p. 13.

³⁹⁶ ЗОЛЮТЫХ, В. В. *Проверка допустимости...* Op.cit., c. 229.

probe sunt fundamentate concluziile urmăririi penale. Ordonanța cu privire la excluderea probelor ca inadmisibile ar înlătura părerile greșite în acest sens.

La luarea de cunoștință cu materialele cauzei, apărătorul va atrage atenția procurorului asupra necesității excluderii probelor obținute cu încălcarea prevederilor legale. Dreptul de a accepta sau a respinge cererea respectivă aparține procurorului.

Apărătorul poate solicita și completarea urmăririi penale cu scopul de a fi relevate date care, apreciate obiectiv, în coroborare cu probatoriul administrat, să întemeieze o soluție favorabilă celui acuzat. Dacă va fi acceptată, procurorul restituie cauza organului care a efectuat urmărirea penală sau trimite cauza organului competent ori altui organ pentru completarea urmăririi penale sau, după caz, eliminarea încălcărilor comise ale dispozițiilor legale. În cazurile când completarea urmăririi penale sau eliminarea încălcărilor comise este necesară doar cu privire la unele fapte sau la unii învinuiți, iar disjungerea este imposibilă, procurorul dispune restituirea întregii cauze pentru efectuarea acestor acțiuni.

Dacă în rezultatul aprecierii probelor administrate, procurorul va constata insuficiența lor sau a unor circumstanțe care fac imposibilă trimiterea cauzei în judecată, prin ordonanță motivată, va trebui să dispună scoaterea persoanei de sub urmărirea penală.

Excluderea, în procesul cercetării cauzei penale, a probelor care nu pot fi folosite în cadrul probatoriului va face posibilă aplicarea, la momentul oportun, a măsurilor necesare, în vederea completării materialului probator pierdut cu alte probe noi. Aceasta va permite formarea unor reprezentări corecte în privința volumului probelor strânse și soluționarea chestiunii privind suficiența lor pentru luarea unei hotărâri în cauza penală. Putem vorbi despre legalitatea atragerii persoanei la răspundere penală, doar în cazul în care la baza acuzării ei sunt plasate probe, administrate conform legii. Astfel, excluderea probelor inadmisibile reprezintă garanția procesuală în raport cu învinuirile neîntemeiate.

Prin Decizia sa, Curtea Constituțională a Republicii Moldova³⁹⁷ a declarat inadmisibilă sesizarea nr. 56g/2018 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din art. 94 alin.(1) din Codul de procedură penală și a observat că, în funcție de etapa la care se constată inadmisibilitatea probei, aplicarea acestei dispoziții în privința unei cauze concrete determină două variante posibile de excludere a probei.

³⁹⁷Decizia Curții Constituționale a Republicii Moldova nr.47 din 22-05-2018 de inadmisibilitate a sesizării nr. 56g/2018 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 94 alin. (1) din Codul de procedură penală. [online] [cit. 14.04.2020]. Disponibil: <http://www.constcourt.md/ccdocs.php?l=ro>

Curtea a decis că urmează a fi excluse din dosarul cauzei penale, cu înlăturarea fizică din conținutul său, probele inadmisibile care au fost catalogate astfel la faza urmăririi penale.

Pe de altă parte, inadmisibilitatea probei stabilită la etapa judecării cauzei penale impune doar o obligație a instanței de a nu ține cont de ea la adoptarea deciziei sale.

În aceeași manieră, ceva mai devreme, bazându-se pe jurisprudența sa constantă, a statuat și Curtea Constituțională a României, prin Decizia nr.22 din 18 ianuarie 2018 *referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.102 alin.(3), art.345 alin.(3) și art.346 alin.(4) din Codul de procedură penală*³⁹⁸, „...că procesul dovedirii acuzației în materie penală, dincolo de orice îndoială rezonabilă, este unul complex, ce presupune realizarea de către instanțele de judecată a unei atente și detaliate analize a probelor administrate în dosarul cauzei, precum și excluderea dintre acestea a probelor obținute în mod nelegal, proces care trebuie finalizat prin pronunțarea unei soluții, bazate pe un raționament juridic, ce trebuie să facă abstracție de informațiile furnizate de probele declarate nule”.

Într-o altă Decizie³⁹⁹, Curtea Constituțională a Republicii Moldova a constatat că „...subiecții îndrituiți cu atribuția de a decide admisibilitatea probelor sunt: 1) organul de urmărire penală; 2) instanța de judecată. De aici derivă și următoarea constatare: părțile pot cere admisibilitatea unor probe atât la etapa urmăririi penale, cât și în cursul judecății. Respectiv, la etapa urmăririi penale admisibilitatea unei probe va fi decisă de organul de urmărire penală, iar la judecarea cauzei – de către instanța de judecată. Admisibilitatea probelor trebuie examinată sub toate aspectele, în mod obiectiv și călăuzindu-se de lege, cu omotivare corespunzătoare, astfel încât să înlătore orice suspiciune de arbitrar. În particular, la admiterea unor probe și la respingerea altora organul de urmărire penală sau, după caz, instanța de judecată sunt obligate să indice cu suficientă claritate argumentele unei asemenea soluții. Pentru aceasta, activitatea de administrare a probelor trebuie să se desfășoare astfel încât să se evite orice atingere care ar putea nesocoti demnitatea umană, dreptul la apărare, principiul legalității armelor și, în consecință, prestigiul justiției. În ipoteza în care unele probe au fost respinse de către organul de urmărire penală la etapa urmăririi penale, în sensul că s-

³⁹⁸Decizia Curții Constituționale a României nr.22 din 18 ianuarie 2018 *referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.102 alin.(3), art.345 alin.(3) și art.346 alin.(4) din Codul de procedură penală* [online] [cit. 14.04.2020]. Disponibil: https://www.ccr.ro/wp-content/uploads/2020/07/Decizie_22_2018.pdf

³⁹⁹Decizia Curții Constituționale a Republicii Moldova nr.120 din 15.12.2017 de inadmisibilitate a sesizării nr. 155g/2017 *privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 95 alineatul (2) din Codul de procedură penală al Republicii Moldova (admisibilitatea probelor)*. [online] [cit. 07.01.2023]. Disponibil: <https://www.constcourt.md/public/ccdoc/decizii/ro-d12015122017ro324bf.pdf>

audeclarat ca fiind inadmisibile, Curtea relevă că persoana areposibilitatea de a solicita administrarea acestor probe și la etapa judecării cauzei, ceea ce presupune că dreptul la apărare nu este suprimat”.

Acest proces este, prin urmare, unul „cognitiv, specific psihologiei judiciare, ce presupune formarea unei convingeri intime a judecătorului referitoare la vinovăția inculpatului. Așa fiind, procesul cognitiv analizat se desfășoară după reguli psihologice proprii, ce presupun, în mod intrinsec, printre altele, o apreciere proprie, subiectivă a judecătorului cu privire la informațiile analizate, existente în cuprinsul dosarului. Pentru acest motiv, eliminarea juridică, dintr-un dosar penal, a probelor declarate nule nu implică și excluderea lor, într-o manieră automată, din sfera realității, așa cum aceasta este percepută de către magistratul investit cu soluționarea cauzei. Altfel spus, excluderea probelor obținute în mod nelegal din procesul penal, ca o consecință juridică a nulității mijloacelor de probă/procedeele probatorii, presupune o simplă eliminare aposibilității dezvoltării unor raționamente juridice pe baza acestora, în scopul soluționării cauzei, fără a putea determina și pierderea din memoria magistratului a informațiilor cunoscute în baza acestor mijloace de probă” (par.21-22).

În legislația procesual-penală a altor state se conțin prevederi similare cu referire la inadmisibilitatea probelor.

Astfel, în art. 75 alin.(1) C.proc.pen. al Federației Ruse⁴⁰⁰ se prevede: *„probele obținute cu încălcarea cerințelor prezentului cod sunt inadmisibile. Probele inadmisibile nu au forță juridică și nu pot fi folosite ca bază pentru o acuzație și nici nu pot fi folosite pentru a dovedi oricare dintre circumstanțele prevăzute la articolul 73 din prezentul cod”*. Deși dispoziția enunțată face referire la încălcările legii procesual-penale, articolul respectiv este aplicat în coroborare cu art. 50 alin. (2) din Constituția Federației Ruse⁴⁰¹: *„la înfăptuirea justiției, nu este permisă utilizarea probelor obținute cu încălcarea legislației federale”*. Astfel, Constituția declară drept probe inadmisibile, administrate de subiecții probatoriului, încălcarea oricărei legi federale, nu doar a Codului de procedură penală. În cazul unor neconcordanțe, norma constituțională are prioritate față de cea ramurală, prin urmare, art. 75 alin.(1) din Codul de procedură penală ar trebui, în opinia noastră, să fie interpretat pe larg – în conformitate cu textul Constituției Federației Ruse.

⁴⁰⁰ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 14.07.2022, с изм. от 18.07.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 25.07.2022). [online] [citat 24.06.2020]. Disponibil: <https://legalacts.ru/kodeks/UPK-RF>

⁴⁰¹ Новый текст Конституции РФ с поправками. [online] [citat 15.08.2020. Disponibil: <http://duma.gov.ru/news/48953>

Potrivit art. 86 C.proc.pen. al Ucrainei⁴⁰², „probele sunt recunoscute admisibile, dacă sunt cǎpǎtate în modul prevǎzut de prezentul cod. Probele inadmisibile nu pot fi folosite la adoptarea hotǎrǎrilor procedurale, instanța nu se poate baza pe acestea atunci când ia o decizie judecătorească”. Inadmisibilitatea probelor se rezolvă, din oficiu, de către instanța de judecată, procuror și organul de urmǎrire penală, părților în proces le este garantat dreptul de a solicita excluderea probelor nelegale.

Codul de procedură penală al Kyrgyzstanului⁴⁰³, în art. 82 alin.(3), prevede că „datele obținute cu încălcarea cerințelor prezentului cod sunt probe inadmisibile, nu au forță juridică și nu pot fi utilizate ca temei pentru o decizie în cauză, precum nici nu pot fi utilizate pentru a dovedi orice circumstanțe specificate la articolul 83 din prezentul cod.”. În același context, se stabilește că reprezentantul organului de cercetare penală, anchetatorul penal, procurorul și instanța de judecată, atunci când se decide asupra inadmisibilității probelor, sunt obligați, în fiecare caz, să stabilească în ce anume a constat încălcarea și să adopte o decizie motivată. Atunci când se examinează o cerere de excludere a probelor depuse de apărare, pe motiv că probele au fost obținute cu încălcarea cerințelor legale, obligația de a infirma argumentele prezentate de apărare revine procurorului. În celelalte cazuri, sarcina probei revine solicitantului.

În Codul de procedură penală al Sloveniei sunt admise în calitate de probe orice date care ajută la rezolvarea cauzei. Unica interdicție impusă se referă la încălcarea drepturilor și a libertăților fundamentale, fapt care implică excluderea probelor. Legiuitorul sloven a prevăzut trei modalități de excludere a probelor: 1) este interzis judecătorului să-și fundamenteze hotărârea pe o probă nelegală sau inadmisibilă; 2) excluderea fizică din dosarul cauzei penale a probelor nelegale sau inadmisibile; 3) imposibilitatea judecătorului care s-a pronunțat cu privire la nelegalitatea probelor de a mai examina cauza penală la toate gradele de jurisdicție.

Putem vorbi despre o apreciere a admisibilității probei, efectuată de către magistrat, practic, pe tot parcursul procesului penal, pe de o parte, iar pe de altă parte, de aprecierea probelor care au fost deja administrate, operațiune care are loc, de regulă, în finalul judecății, în cadrul activității specifice de deliberare. În realitate, și această din urmă activitate se desfășoară pe tot parcursul procesului penal, la diferite faze. În finalul urmării penale, procurorul, pentru a decide trimiterea în

⁴⁰²КримінальнийпроцесуальнийкодексУкраїни. [online] [citat 15.08.2020].

Disponibil:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

⁴⁰³Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики. [online] [citat 15.08.2020].

Disponibil:<http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111530>

judecată a învinuitului, va trebui să facă o evaluare finală a probelor – în acuzare și în apărare – aflate la dosarul cauzei penale. La rândul său, judecătorul unipersonal sau completul din 3 sau din 5 judecători, atunci când cauza penală parcurge căile de atac, apreciază probele administrate și situația de fapt, încă pe parcursul cercetării judecătorești, atunci când se pronunță prin încheieri asupra cererilor și a demersurilor formulate de către părțile în proces.

Cadrul de reglementare de la art.345 C.proc.pen., la categoria chestiunilor soluționate de către judecător în cadrul ședinței preliminare nu o atribuie direct pe cea referitoare la recunoașterea probelor ca inadmisibile, fapt care a generat păreri diametrale în privința împuternicirilor judecătorului la această etapă a procesului.

Astfel, chestiunea privind dreptul judecătorului de a lua hotărâri în privința excluderii probelor inadmisibile la momentul desfășurării ședinței preliminare nu se conține în legea procesual-penală. Pentru soluționarea ei este necesară o interpretare juridică a normelor care determină împuternicirile judecătorului la etapa vizată.

Capitolele I și II din Titlul II al Părții speciale a Codului de procedură penală reglementează împuternicirile judecătorului până la inițierea examinării cauzei în prima instanță, precum și acțiunile pregătitoare, realizate de către acesta în procesul pregătirii către ședință. Enumerarea chestiunilor ce urmează a fi soluționate la punerea pe rol a cauzelor penale se conține în art.345 alin. (4) C.proc.pen., unde nu o găsim pe cea referitoare la admisibilitatea probelor. Totodată, judecătorul este obligat să soluționeze chestiunea privind lista probelor care vor fi prezentate de părți la judecarea cauzei.

De asemenea, făcând referire la categoria cererilor și demersurilor înaintate, care urmează a fi soluționate de judecător în temeiul art.345 C.proc.pen., constatăm că, în cazul dat, nu este vorba despre cererile sau demersurile privind admisibilitatea probelor.

Exprimându-și opinia în acest sens, autorul V. Zolotâh menționează că „judecătorul poate, desinestătător, la punerea pe rol a cauzei penale, să excludă probele obținute cu încălcarea legii. Pentru luarea hotărârii privind excluderea probelor inadmisibile, judecătorul poate efectua audieri preliminare. În cazul în care recunoașterea probei ca inadmisibilă este solicitată de părți, audierile prealabile sunt obligatorii”⁴⁰⁴.

Nu împărtășim punctul de vedere relatat, deoarece aceasta ar însemna că judecătorul, din proprie inițiativă, determină ordinea soluționării chestiunii referitor la excluderea probelor

⁴⁰⁴ЗОЛЮТЫХ, В. В. Проверка допустимости... Опр.цит., с.236.

inadmisibile, în cazul în care nu au fost înaintate cereri sau demersuri în acest sens: efectuează audierile prealabile sau recunoaște de sinestătător probele ca inadmisibile, excluzându-le din proces.

Noul Cod de procedură penală român⁴⁰⁵ aduce modificări substanțiale în materia procedurii de înlăturare a probelor obținute în mod nelegal și a consecințelor acestei înlăturări, aducând mai multă concizie față de vechea reglementare sub aceste aspecte.

În această ordine de idei, legiuitorul român reglementează o sancțiune specifică, cea a „excluderii” probelor obținute în mod nelegal, distinctă de cea a nulității. În procedura de cameră preliminară, inculpatul are dreptul expres, prevăzut de lege, de a formula excepții cu privire la legalitatea administrării unei probe, iar judecătorul de cameră preliminară poate dispune excluderea probei afectate de vicii, urmând ca probele excluse să nu mai fie avute în vedere la judecata în fond a cauzei (art. 344 și art. 346 noul C.proc.pen. român).

Apreciem că prin această „filtrare” a probelor, într-o fază anterioară judecării în fond a cauzei, se realizează o garanție suplimentară pentru păstrarea obiectivității judecătorului de fond, având în vedere că acesta nu mai este influențat de concluziile participanților la proces și nu se mai pronunță pe aspectul legalității probelor.

Părțile în proces fac, la rândul lor, personal și (sau) prin apărător, o „verificare a admisibilității probelor. Ele apreciază, mai întâi, dacă probele care le sunt accesibile vor fi folositoare cauzei lor, apoi evaluează care dintre acestea au șanse mai mari de a fi admise de către magistrat. Un moment extrem de important în desfășurarea procesului penal este acela al confruntării, în acest sens, a punctelor de vedere ale părților cu interese diferite, pe de o parte, și ale acestora cu opinia autorității judiciare, pe de altă parte. Părțile (eventual, prin avocat) vor trebui să convingă pe magistrat că aprecierea lor asupra admisibilității este cea corectă; magistratul însă este cel care, având ultimul cuvânt, decide dacă și în ce măsură este de acord cu poziția lor față de aptitudinea probei de a contribui la lămurirea diverselor aspecte ale cauzei. Importanța momentului este dată de consecința că nu vor fi supuse operațiunii finale de apreciere decât probele reținute la dosar. Cu această ocazie, este în interesul părților să insiste ca, în cazul respingerii probei, judecătorul (sau procurorul, în faza de urmărire) să consemneze – prin intermediul grefierului – că proba a fost propusă, faptul respingerii ei și, eventual, motivația acestei decizii a magistratului. Aceasta deoarece, într-o posibilă cale de atac, în principiu, nu se va admite o nouă probă, decât dacă

⁴⁰⁵<https://lege5.ro/Buy?legislatie=0&dreptPenalCHBeck=1>

nu a fost cunoscută părților până atunci, ori dacă, propusă fiind în prima instanță, a fost respinsă, respingere considerată de către noul complet a fi nejustificată”⁴⁰⁶.

În contextul studiului nostru, are importanță chestiunea referitoare la analiza bazei probatorii a părții apărării. De multe ori, este supusă criticilor o astfel de calitate a probelor cum este admisibilitatea.

S-a demonstrat că „ignorarea importanței acestei calități, în special sub aspect practic, are ca efect excluderea unei părți din probatoriu, în consecință fiind subminată temelia acuzării. În aceste condiții, dorim să precizăm faptul că legea procesual-penală determină probele inadmisibile ca fiind cele obținute cu încălcarea prevederilor legii de procedură penală”⁴⁰⁷.

Cel mai des asemenea discuții apar la faza examinării cauzelor penale în judecată. La faza urmăririi penale, aprecierea admisibilității probelor este efectuată de partea acuzării, deoarece anume asupra ei este plasată povara străngerii și fixării lor. Anume partea acuzării soluționează chestiunile referitoare la direcționarea de mai departe a cauzei penale: suspendarea ei, scoaterea persoanei de sub urmărirea penală, încetarea procesului penal sau transmiterea cu rechizitoriu în instanța de judecată.

Considerăm că aprecierea admisibilității probelor se face și de partea apărării, ceea ce constituie expresia dreptului acuzatului la apărare. Conform regulii generale, aprecierea probelor, din punct de vedere al admisibilității se efectuează de către părți în temeiul propriei convingeri. Totodată, în cazul apariției anumitor dubii în privința obținerii și fixării probei, partea apărării își realizează dreptul său la înaintarea cererilor privind excluderea unor asemenea probe.

În ultima perioadă, partea apărării încearcă să folosească această oportunitate pentru apărarea drepturilor și intereselor participanților la proces.

Deși încercările apărătorilor sunt încurajate, inclusiv doctrinar, practica organelor de urmărire penală și a instanțelor de judecată demonstrează contrariul. Sunt relevante concluziile la care am ajuns în rezultatul studierii a 103 cauze penale, aflate la diferite etape ale procesului penal. Astfel, la faza urmăririi penale, în baza prevederilor art.293, 295 C.proc.pen., cererile părții apărării privind inadmisibilitatea probelor au fost admise în 2% din cazuri, iar la faza examinării cauzei în instanța de fond, în baza prevederilor art.345, 364 C.proc.pen., cererile părții apărării doar în raport de 10%

⁴⁰⁶SAVA, A. *Aprecierea...* Op.cit., p.13-14.

⁴⁰⁷ДМИТРИЕВА, А. А., КОРЯЖКИН, А. А. Оценка допустимости доказательств стороной защиты. В: *Вестник ЮУрГУ*, №8, 2005, с. 186.

au fost admise. Din acestea constatăm că, în majoritatea cazurilor, subiectul oficial nu acceptă argumentele apărătorilor privitor inadmisibilitatea probelor administrate cu încălcări.

De exemplu, în cauza penală⁴⁰⁸ de învinuirea lui B.P. de comiterea infracțiunii prevăzute la art.165 alin.(2) C.pen., la faza urmăririi penale, apărătorul a înaintat cereri: *privind declararea inadmisibilității și recunoașterea nulității declarațiilor administrate prin audierea martorilor, până la pornirea procesului penal; privind declararea inadmisibilității și recunoașterea nulității prezentării spre recunoaștere a persoanei după fotografie, până la pornirea procesului penal.*

În rezultatul examinării, cererile apărătorului au fost respinse. La fazele examinării cauzei penale în instanțele de fond și de apel, cererile părții apărării au fost respinse integral.

În cauza penală⁴⁰⁹ de învinuirea lui M.D. de comiterea infracțiunii prevăzute la art.217¹ alin.(4) C.pen., la faza urmăririi penale, apărătorul a solicitat declararea inadmisibilității și recunoașterea nulității: *declarațiilor administrate prin audierea martorilor până la pornirea procesului penal; prezentării spre recunoaștere a persoanei după fotografie până la pornirea procesului penal; interceptărilor convorbirilor telefonice; rapoartelor de expertiză chimică, pe motiv că substanța nu se regăsește în lista substanțelor narcotice, adoptate prin Hotărârea Guvernului.*

Organul de urmărire penală a respins toate cererile înaintate. La faza judecării cauzei penale în instanța de fond, cererile părții apărării au fost admise integral. În speță, a fost pronunțată o sentință de achitare, menținută de instanțele de apel și de recurs.

În vederea unei complete și juste aprecieri a probelor, organul de urmărire penală și instanța de judecată au obligația de a „lega operațiunea de apreciere cu alte operațiuni ale probatoriului, cum sunt verificarea probelor și administrarea de noi probe, prin care să se înlăture contradicțiile ce există între probe, îndoielile ce se pot ivi, pentru a se putea ajunge în final la certitudine. Aprecierea probelor trebuie să se întemeieze pe o analiză minuțioasă a materialului probator și apoi pe o sinteză rațională a evaluărilor făcute, pe examinarea probelor în ansamblul lor, astfel încât să se dea încredere acelor probe care, coroborate cu alte probe administrate, să convingă că exprimă adevărul”⁴¹⁰.

În cadrul cercetării judecătorești, prezentarea probelor se efectuează pe calea adresării de către participanții la proces – din partea apărării și acuzării – cu cererile corespunzătoare către

⁴⁰⁸Dosarul nr. 20-1-5384-28052014. Arhiva Judecătorei Chișinău, sediul Centru.

⁴⁰⁹Dosarul nr. 12-ij 10-10671-10122013. Arhiva Judecătorei Chișinău, sediul Centru.

⁴¹⁰ANTONIU, G., VLĂȘCEANU, A., BARBU, A. *Codul de procedură penală – texte, jurisprudență, hotărâri CtEDO*. București: Hamangiu., 2006, p. 63-64; THEODORU Gr. *Tratat...* Op.cit., p. 302.

președintele ședinței de judecată. În conformitate cu prevederile art. 364 alin. (1), (2) C.proc.pen., președintele întreabă fiecare parte în proces dacă are cereri sau demersuri. Cererile sau demersurile formulate vor fi argumentate, iar dacă se solicită administrarea unor probe noi, se vor indica faptele și circumstanțele ce urmează a fi dovedite, mijloacele prin care vor fi administrate aceste probe, locul unde se află acestea, iar în privința martorilor, experților și specialiștilor se va indica identitatea și adresa lor, în cazul în care partea nu poate asigura prezența lor în instanța de judecată.

La faza examinării cauzei în instanța de fond, în cele 103 cauze cercetate, în baza prevederilor art.345, 364 C.proc.pen., la cererile părții apărării, în:

1. 90% - a fost admisă lista probelor părții apărării;
2. 70% - au fost admise probele prezentate de către partea apărării;
3. 60% - a fost admisă audierea martorilor părții apărării;
4. 50% - a fost admisă dispunerea expertizelor judiciare;
5. 30% - a fost admisă audierea expertului sau a specialistului;
6. 30% – a fost admisă cererea de completare a cercetării judecătorești;
7. 100% – au fost admise concluziile scrise;
8. 20% – au fost admise obiecțiile asupra procesului-verbal al ședințelor de judecată.

La faza examinării cauzei penale în ordine de apel, în cele 103 cauze cercetate, conform art.413 C.proc.pen., cererile părții apărării în:

1. 10% - au fost admisecele privind inadmisibilitatea probelor acuzării sau cele contestate (declarațiile martorilor etc.);
2. 70% – au fost admise probele noi prezentate de către partea apărării;
3. 30% – a fost admisă cererea privind dispunerea expertizei judiciare;
4. 30% - a fost admisă audierea expertului sau a specialistului;
5. 50% - a fost admisă cererea de completare a cercetării judecătorești;
6. 100%- au fost admise concluziile scrise;
7. 20% – au fost admise obiecțiile la procesul-verbal al ședinței de judecată.⁴¹¹

Vom avea în vedere că orice cerere respinsă, inclusiv cererile privind excluderea probelor administrate cu încălcarea prevederilor legii procesual-penale, pot fi reinițiate la etapele următoare ale procesului.

⁴¹¹**CEACHIR, A.** Funcția apărării în procesul penal - între reglementări și realitate. In: *Conferința științifică Internațională „Relevanța și calitatea formării universitare: competențe pentru prezent și viitor”*, 2020, vol. II. Bălți. p.290.

Analiza probelor impune examinarea fiecărui element probator în parte, pentru a înlătura tot ce nu are legătură cu cauza, tot ce este vag și nesigur. Se verifică mijlocul din care provine fiecare probă, pentru a stabili încrederea care i se poate acorda; dacă există îndoială asupra sincerității unui martor, a exactității unei realități, a conținutului unui înscris, mijlocul de probă este verificat prin alte mijloace de probă, până ce se ajunge la certitudinea exactității probei al cărei izvor este.

Probele sunt examinate în ansamblul lor, confirmându-se reciproc și conducând la o concluzie univocă. Dacă apar contradicții, în sensul că unele probe nu se pot concilia cu altele, probatoriul trebuie continuat, spre a se stabili care dintre probe reflectă adevărul. În aprecierea probelor,,nu este admisibil a se înlătura arbitrar unele probe numai pentru contradicția cu alte probe, ci este necesară o verificare complexă, serioasă și obiectivă, care să stabilească motivat de ce acele probe nu se încadrează în ansamblul probelor administrate”⁴¹²

Considerăm că este necesară delimitarea între prezentarea probelor de către apărare în cadrul judecării cauzei, ca modalitate de administrare a lor, realizată prin adresarea cererilor și prezentarea probelor ca activitate legată de ordinea de examinare a probelor în cadrul cercetării judecătorești.

Ordinea de examinare a probelor este strict reglementată de legea procesual-penală. Instanța nu este în drept să modifice ordinea de cercetare a probelor, determinată de partea care urmează să prezinte probele. Fiecare parte stabilește, de sinestătător, ordinea de cercetare a probelor pe care le prezintă președintelui ședinței. Instanța poate modifica ordinea de examinare a probelor, stabilită inițial,,doar la cererea părții care le prezintă”⁴¹³.

Se pot folosi ca procedee logice de apreciere a probelor și regulile *pari, a maiori, ad minus, ad absurdum, a contrario*etc. Aceste procedee logice în aprecierea probelor trebuie să țină seama de împrejurările specifice fiecărei cauze penale; aceasta permite a se accepta și excepții de la regulă, dacă ansamblul probelor cauzei le confirmă. Probele trebuie apreciate după încrederea pe care o produc în urma examinării lor în raport de împrejurările cauzei, și nu pe baze apriorice, care nu se potrivesc cu acea cauză urmărită sau judecată. De exemplu, martorii-rude apropiate cu părțile din proces au tendința de a relata faptele în favoarea acestora; într-o cauză concretă este totuși posibil ca un martor, rudă cu una dintre părți, să spună adevărul, relatarea sa fiind confirmată și de celelalte probe din dosar.

⁴¹²THEODORU, Gr. *Tratat...* Op.cit., p. 302.

⁴¹³КОНДРАТЬЕВА, Т. Х. Представление доказательств участниками уголовного процесса на стадии судебного разбирательства. В: *Научный Журнал Куб. ГАУ*, № 49, 2009, с. 5.

Deși este un element subiectiv, un sentiment de certitudine, convingerea se întemeiază pe elemente obiective, care sunt probele, și pe reguli logice, astfel încât organele de urmărire și instanța de judecată nu numai că pot explica modul cum au ajuns la convingere, dar sunt obligate la aceasta⁴¹⁴.

Poziția apărării în raport cu învinuirea adusă inculpatului este expusă definitiv la momentul dezbaterilor judiciare. În legătură cu acest fapt, este important să se cunoască, la această etapă, care probe vor fi folosite de instanță și care vor fi respinse în virtutea inadmisibilității lor.

V. Zolotâh, pe de o parte, este de părerea că, „amânarea soluționării chestiunii privind admisibilitatea probelor până la darea sentinței poate știrbi din drepturile garantate de lege ale participanților la proces pe durata examinării cauzei, ceea ce poate servi drept temei al casării sentinței”⁴¹⁵, pe de altă parte, N. Kipnis consideră că „părțile deloc nu sunt lipsite de dreptul de a înainta cereri cu privire la recunoașterea probelor ca inadmisibile și, în baza acestui fapt, să înainteze obiecții împotriva examinării lor în ședința de judecată, iar instanța – să pronunțe, în procesul examinării cauzei, o încheiere motivată în această privință”⁴¹⁶. Concluzia vizată se bazează pe prevederea legală, conform căreia normele procesual-penale nu conțin enumerarea exhaustivă a categoriilor de cereri, care pot fi înaintate la examinarea cauzei în instanța de judecată.

În opinia noastră, asemenea cereri pot fi adresate în cursul ședinței preliminare a cauzei penale sau în cadrul părții pregătitoare a ședinței de judecată, deoarece legea procesual-penală nu ne împiedică să le înaintăm. Cu această ocazie, art.364 alin. (1) C.proc.pen.stabilește că președintele ședinței întreabă fiecare parte în proces dacă are cereri sau demersuri. Aceasta înseamnă că, în cadrul părții pregătitoare a ședinței de judecată, participanții la proces pot adresa nu doar cereri referitoare la obținerea unor probe suplimentare.

Considerăm necesară elaborarea în prealabil atuturilor cererilor pe care apărătorul le va adresa la această etapă, aici urmând a fi incluse și cererile privind excluderea probelor ca inadmisibile.

Soluționarea unor astfel de cereri la etapa vizată este importantă și din considerentul că excluderea probelor (de exemplu, a raportului de expertiză) poate atrage după sine necesitatea completării lui (citarea expertului și dispunerea expertizei judiciare în cadrul cercetării judecătorești). Dacă instanța însă va stabili că proba a fost exclusă anterior neîntemeiat, dispare necesitatea efectuării repetate a expertizei.

⁴¹⁴THEODORU, Gr. *Tratat...* Op.cit., p. 303.

⁴¹⁵ЗОЛЮТЫХ, В. В. *Проверка допустимости...* Op.cit., c. 262.

⁴¹⁶КИПНИС, Н. М. *Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве*. Москва, 1995, c. 94.

În doctrina de specialitate este atestată și părerea conform căreia instanța de judecată poate efectua aprecierea admisibilității probelor în sentință. Astfel, autorul A. Socolov justifică această poziție prin faptul că „doar în sentință instanța indică probele, pe care se fundamentează concluziile ei, și motivele, în temeiul cărora ea a respins anumite probe”⁴¹⁷.

Această opinie este nejustificată, deoarece, după cum cunoaștem, sentința nu este unicul act procedural în care instanța de judecată apreciază probele administrate în cauza penală.

După cum susține, pe bună dreptate, autorul S. Pașin, excluderea probelor inadmisibile doar la momentul adoptării sentinței „oferă posibilitatea folosirii probelor inadmisibile în procesul cercetării judecătorești – pentru exercitarea unei influențe psihologice asupra inculpaților și martorilor, ceea ce, de la sine, contravine prevederilor legii”⁴¹⁸.

Suntem de părerea că, în cadrul părții pregătitoare a ședinței de judecată, instanța, în conformitate cu prevederile art.364 C.proc.pen., urmează să examineze cererile privind excluderea probelor inadmisibile. Tot în aceeași ordine urmează a fi examinate și cererile privind recunoașterea probelor ca admisibile, în cazul în care ele au fost înlăturate anterior din dosar.

Apar anumite interpretări și în privința faptului dacă instanța de judecată este legată de opinia organelor de urmărire penală referitoare la admisibilitatea probelor din dosar. După părerea lui V. Zolotâh, „este necesar de a exclude din dosarul cauzei aflate în proces de judecată doar acele probe care sunt incluse în rechizitoriu”⁴¹⁹. Însă, în anumite situații, părțile pot insista asupra cercetării acelor probe care nu sunt indicate în rechizitoriu, dar se conțin în materialele cauzei. Urmează, oare, ca instanța de judecată, examinând o astfel de cerere, să pună în discuția părților chestiunea referitoare la admisibilitatea probelor excluse la faza urmăririi penale și să ia o hotărâre corespunzătoare în acest sens? În opinia noastră, răspunsul este afirmativ.

Partea acuzării își expune poziția sa în privința cauzei în rechizitoriu, în care sunt analizate probele prezentate spre examinare instanței de judecată. Dacă procurorul consideră că probele administrate în cauză nu au forță juridică și nu pot fi folosite în această calitate, el este în drept să nu le prezinte judecății. Această prevedere se întemeiază pe principiul contradictorialității și egalității armelor. Totodată, alți participanți la proces ar putea să nu fie de acord cu opinia părții acuzării. Părțile, după cum cunoaștem, au dreptul de a prezenta în procesul de judecată materiale care pot fi

⁴¹⁷СОКОЛОВ, А. Процессуальный порядок признания в суде доказательств не имеющими юридической силы. В: *РоссийскаяЮстиция*, №10, 1994, с. 15.

⁴¹⁸ПАШИН, С. А. Доказательства... *Op.cit.*, с. 381.

⁴¹⁹ЗОЛЮТЫХ, В.В. *Проверка допустимости*.... *Op.cit.*, с. 239-240.

folosite în calitate de probe. În acest caz, chestiunea privind posibilitatea folosirii probelor în cadrul ședinței urmează a fi soluționată de instanță, fiind ascultate opiniile părților la proces în această privință.

Motivându-și hotărârile, instanța de judecată va examina fiecare mijloc de probă sub toate aspectele, luând act de argumentele în drept și în fapt, aduse de părți în sprijinul propriilor susțineri. Motivarea hotărârii nu este echivalentă cu simpla concluzie a instanței sau cu lipsa de relevanță a unor apărări.

Într-o speță⁴²⁰, Curtea Supremă de Justiție a conchis că, *„inculpatul și apărarea au solicitat – atât la terminarea urmăririi penale, în prima instanță (f.d. 175-176, 239-243 vol.I), dar și în cererea de apel – recunoașterea inadmisibilității și nulitatea unor probe și acte procedurale, administrate la dosar, care au fost respinse atât de procuror (f.d. 177-180, vol.I), cât și de instanțele de fond. Cu referire la aceste aspecte, în conținutul sentinței a fost menționat, printr-o singură frază, că „presupusele încălcări, care, în opinia apărării, duc la nulitatea actelor organului de urmărire penală, nu se prescriu în prevederile art. 94 C.proc.pen. și nu ar fi date neadmise ca probe și excluderea acestora din dosar”.* Ulterior, instanța de apel, de asemenea, a conchis că *urmărirea penală și judecata în prima instanță s-au desfășurat cu respectarea procedurii prevăzute de lege și, respectiv, nu a constatat încălcări care atrag nulitatea actelor procedurale efectuate prin prisma art. 251 C.proc.pen. Instanța de judecată remarcă, în acest context, că instanțele de fond nu au examinat temeinic argumentele invocate de către apărare în acest sens și nu au ținut cont de faptul că, potrivit constatărilor Curții Constituționale din pct. 7 al hotărârii nr. 26 din 23 octombrie 2007 și pct. 23 din decizia nr. 82 din 18 noiembrie 2016, acțiunile, inacțiunile și erorile comise la etapa urmăririi penale sunt pasibile de atac în cadrul examinării cauzei în fond, iar după pronunțarea sentinței persoanele dispun de dreptul de a face apel și recurs în instanțele superioare. Curtea Constituțională a reținut faptul că acțiunile de la etapa urmăririi penale și cele de la etapa judiciară sunt părți componente ale unui proces inseparabil, care se încheie cu actul justiției – pronunțarea sentinței. Or, fiecare act de la orice etapă a procesului poate fi luat în considerare sau poate fi lovit de nulitate și, astfel, poate influența – în sens pozitiv sau în sens negativ – produsul final – condamnarea sau achitarea persoanei. Finalizarea acestui proces deschide posibilitatea utilizării dublului grad de jurisdicție, sentința fiind pasibilă de atac cu apel și recurs, în condițiile*

⁴²⁰Dosarul 1ra-1201/2017 [online] [citat 15/05.2019]. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=9326

legii. Așadar, față de cele menționate se va remarca că instanțele de fond aveau obligația să examineze argumentele părții apărării cu referire la nulitatea probelor menționate, or acestea nu pot fi catalogate ca acte procedurale ale organului de urmărire penală ce urmau a fi contestate la terminarea urmăririi penale.

În concluzie, Colegiul penal relevă că, din probele descrise în sentință și decizia instanței de apel, din speța dedusă judecății și argumentele prezentate de apărare, se atestă că A.I., mai întâi prin acțiuni de instigare, apoi prin acțiuni de provocare, împreună cu organul de urmărire penală, nu s-au limitat la examinarea în mod pasiv a activității infracționale a inculpatului S.I., ci au exercitat asupra acestuia, care deținea funcția de controlor-revizor superior al Direcției inspectare financiară a finanțelor publice locale a Serviciului control financiar și revizie din subordinea Ministerului Finanțelor, având calitatea de persoană publică, o influență de natură să-l incite la săvârșirea infracțiunii, pe care, altfel, el nu ar fi săvârșit-o, cu scopul de a face posibilă constatarea săvârșirii infracțiunii, deci spre a o proba în cadrul urmăririi penale. Astfel, acțiunile lui A.I., susținute activ de organul de urmărire penală, au avut ca efect convingerea și provocarea lui S.I. la săvârșirea infracțiunii, pentru care a fost condamnat de instanțele de fond, însă datele dosarului nu indică faptul că infracțiunea respectivă ar fi fost săvârșită fără intervenția organului de urmărire penală. Prin urmare, Colegiul conchide că în speța dată inculpatul nu a avut nici inițiativa, nici intenția de a comite fapta incriminată, iar fapta nu ar fi fost săvârșită fără intervenția organului de urmărire penală, prin intermediul denunțatorului A.I. În acest caz, instanța de recurs constată existența provocării și inculpatul S.I. urmează a fi achitat în baza art. 390 alin. (1) pct. 3) C.proc.pen., întrucât lipsește intenția, ca element constitutiv al infracțiunii, respectiv, în speță nu este întrunită latura subiectivă a infracțiunii de corupere pasivă. Având în vedere că, în speța dată, nu sunt întrunite condițiile pentru angajarea răspunderii penale a lui S.I. de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 324 alin. (2) lit. c) C.pen., sub aspectul lipsei probelor pertinente, obiective și veridice, dobândite legal, care ar confirma săvârșirea infracțiunii și sub aspectul încălcării dreptului inculpatului S.I. la un proces echitabil, prevăzut de art. 6 al CoEDO, totodată, având în vedere utilizarea probelor administrate prin implicarea activă a lui A.I., sub conducerea colaboratorilor CNA, pentru a justifica condamnarea lui S.I., precum și neargumentarea de către instanțele de fond, la modul cuvenit, a argumentului invocat de partea apărării privind provocarea, facilitarea și încurajarea infracțiunii, Colegiul penal lărgit conchide că, în procesul penal împotriva lui S.I., a fost încălcat dreptul inculpatului la un proces echitabil, prevăzut de art. 6 § 1 CoEDO”.

Se susține că „o atare apreciere a unei instanțe cu privire la relevanța unei susțineri a apărării sau a acuzării nu suplinește motivarea instanței. Concluzia instanței trebuie să decurgă din analiza faptelor susținute de către părți și a celor reținute de către instanță, să se fundamenteze pe argumente în fapt și în drept. Orice element important al apărării trebuie analizat de către instanța care menține hotărârea de condamnare. Omisiunea motivării soluției cu privire la un element de fapt esențial este de natură să afecteze caracterul obiectiv al hotărârii respectivei instanțe”⁴²¹.

Atunci când instanța respinge anumite probe pe care le consideră fiind lipsite de utilitate, argumentele justițiarului trebuie să cuprindă o motivare cu privire la apărarea inculpatului, bazată pe elementul de fapt respectiv. Aprecierea instanței asupra utilității, concludenței și pertinentei probei trebuie să decurgă din elementele de fapt incluse într-o motivare. Simpla concluzie a instanței cu privire la lipsa de utilitate a probei, nesusținută de considerentele (elementele de fapt contrare) care atrag lipsa de relevanță a susținerii apărării, este echivalentă cu nemotivarea hotărârii.

Împărtășim punctul de vedere, potrivit căruia „omisiunea motivării înlăturării relevanței elementului de fapt, susținut de către apărare în ansamblul probelor administrate, și omisiunea indicării probei contrare cu privire la acel element de fapt, ce determină luarea în considerare a argumentelor acuzării, lipsa oricărei referiri la acel element de fapt și omisiunea indicării motivelor pentru care se apreciază că acel element de fapt, care se dorea a fi dovedit prin probele respinse, este nerelevant pentru soluția pronunțată, constituie o aplicare greșită a legii”⁴²².

În acest context, apreciem că în Codul de procedură penală sunt reglementate remediile respective, avantajoase părții acuzării și instanței de judecată; astfel, cu ocazia finalizării urmăririi penale, procurorul verifică dacă organul de urmărire penală a apreciat complet și just probele administrate, având dreptul să impună propria sa apreciere, dată acelor probe; după efectuarea cercetării judecătorești, în care se readministrează probele strânse la urmărirea penală, administrându-se, eventual, și noi probe, se face o nouă apreciere a probelor, în ansamblul lor, reflectată în soluția judecătorească. Impactul atitudinii și poziției apărătorului asupra modului în care au fost apreciate probele, suficiența lor, dar și măsura în care au fost cercetate obiectiv și sub toate aspectele circumstanțele cauzei, rămâne gratuită, deseori neluată în serios, respinsă prin argumente banale.

⁴²¹LEFTERACHE, L.V. *Probe și prezumții în procesul penal. Comentarii din jurisprudență*. București: Universul Juridic., 2015, p. 47.

⁴²²*Ibidem*, p. 47-48.

4.2. Particularitățile aprecierii probelor prezentate de apărător

În raport cu probele administrate de apărător, legislația procesual-penală nu impune procedeele probatorii stabilite.

În procesul penal probele trebuie să fie admisibile, pertinente, concludente și utile. Lipsa calității probei impune, fără echivoc, concluzia că datele căpătate nu constituie probe și urmează a fi recunoscute inadmisibile.

Apriori, datele administrate în conformitate cu prevederile Codului de procedură penală corespund rigorilor de admisibilitate. Inadmisibilitatea probei trebuie dovedită.

Privitor la admisibilitatea probelor administrate de apărător nu există o poziție clară – atât în doctrină, cât și în practica judiciară.

În art. 100 alin.(2) C.proc.pen., se prevede că, „în scopul administrării probelor, apărătorul admis în procesul penal, în modul prevăzut de lege, este în drept: 1) să solicite și să prezinte obiecte, documente și informații necesare pentru acordarea asistenței juridice, inclusiv să poarte convorbiri cu persoane fizice, dacă acestea sunt de acord să fie audiate în modul stabilit de lege; 2) să solicite certificate, caracteristici și alte documente din diverse organe și instituții competente, în modul stabilit; 3) în interesul asistenței juridice, să solicite, cu consimțământul persoanei pe care o apără, opinia specialistului pentru explicarea chestiunilor care necesită cunoștințe speciale”. Din aceasta rezultă că organul de urmărire penală și apărătorul colectează probe prin modalități și forme diferite. În dispoziția normei citate *supra*, legiuitorul doar stabilește modul în care apărătorul are dreptul să colecteze probe. Prin urmare, la identificarea formelor de colectare și prezentare a probelor, apărătorul este liber. Ele pot fi variate. Singura condiție impusă este ca acțiunile apărătorului în vederea acumulării probelor să fie legale și să existe posibilitatea de a le verifica.

De aici s-ar cere concluzia că, dacă procedura de colectare, fixare procesuală și verificare a probelor de către apărător nu este stabilită, atunci el poate folosi, în acest sens, orice mijloace. Prin urmare, dacă nu există cerințe care reglementează mecanismul procedural, nici nu avem ce încălca.

Luarea hotărârii privind recunoașterea probelor ca inadmisibile necesită analiza nemijlocită a probei din punct de vedere al caracterului încălcării admise și al aplicării normelor procesuale referitoare la ordinea de obținere a ei. Deseori pronunțării hotărârii îi este premergătoare o cercetare suplimentară a probelor, în vederea stabilirii circumstanțelor obținerii probei „dubioase”. Excluderea probei inadmisibile poate să se reflecte asupra dovedirii învinuirii, să influențeze substanțial limitele ei sau chiar să ducă la insuficiența probelor acuzării. Deoarece „aprecierea probelor administrate în

cauză poate constitui conținutul cererii de apel, participanții la proces trebuie să sesizeze clar motivele pronunțării de către instanță a unei sau altei hotărâri referitoare la admisibilitatea probelor”⁴²³.

Or, declarațiile persoanelor chestionate de avocat, obiectele, documentele și alte informații, în virtutea conținutului lor, pot să fie probe, însă, fără perfectarea procesuală corespunzătoare de către reprezentantul organului de urmărire penală sau de instanța de judecată, conform prevederilor legii procesual-penale, acestea nu pot fi recunoscute ca admisibile. Opinia unor cercetători precum că „explicațiile persoanelor chestionate, prezentate de către apărător, certificatele etc. urmează a fi anexate la materialele cauzei în calitate de „alte documente”, ca urmare ele căpătând statut de probe”⁴²⁴, este eronată, deoarece ele nu corespund cerințelor art. 93 și 157 din C.proc.pen.

Probă admisibilă, în conformitate cu prevederile legii de procedură penală, poate fi audierea martorului, adică anume acele informații care au fost comunicate în procesul audierii lui de către reprezentantul organului de urmărire penală sau de instanța de judecată. Adică legalizarea faptică a informației referitoare la circumstanțele cauzei, cunoscute martorului și aduse la cunoștința apărătorului, are loc doar prin intermediul audierii lui de către persoana împuternicită în acest sens – ofițerul de urmărire penală, procurorul, judecătorul.

În mod similar urmează a fi apreciate ca probe și certificatele, adeverințele referitoare la rezultatele anumitor cercetări, efectuate de către specialist la solicitarea apărătorului, în procesul activității de strângere a probelor⁴²⁵. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 93 și 151 C.proc.pen., ca probă admisibilă poate fi recunoscut doar raportul de expertiză, care conține rezultatul cercetărilor, efectuate doar în temeiul ordonanței persoanei care efectuează urmărirea penală sau a încheierii instanței de judecată.

În ceea ce privește corpurile delictelor, se operează reglementări stricte referitoare la perfectarea procesuală a acestora. În cazul dat, conform art. 158 și 159 C.proc.pen., ele urmează a fi examinate detaliat, recunoscute în această calitate și anexate la materialele cauzei, ca urmare fiind emise ordonanțe în acest sens. Toate acțiunile în vederea administrării corpurilor delictelor legiuitorul le-a delegat organului de urmărire penală sau instanței de judecată.

⁴²³МАРКИНА, Е.А. *Допустимость доказательств...* Op.cit., с. 145.

⁴²⁴РЫЖАКОВ, А. П. *Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации*. М., 2002, с. 180.

⁴²⁵БЕЛОХОРТОВ, И. И. *Полномочия защитника ...* Op.cit., с. 190.

S-a arătat că „informațiile strânse și prezentate de apărător în procesul exercitării activității de administrare a probelor în cauza penală, realizate cu încălcarea prevederilor legii de procedură penală, urmează a fi recunoscute ca probe inadmisibile. Doar ridicarea nemijlocită a unui obiect, document sau a unei probe de persoana special împuternicită în acest sens, în cauza penală, pot asigura o perspectivă temeinică a recunoașterii pertinentei, utilității, concludenței și admisibilității lor”⁴²⁶

Profesorul V. Lazareva⁴²⁷, un susținător vehement al acordării apărătorului dreptului de a colecta probe, ajunge la aceeași concluzie și afirmă că, „din moment ce activitatea apărătorului în probatoriu nu este reglementată, acestuia nu-i pot fi impuse cerințele de a respecta normele și regulile procedurale”. La prima vedere, prezentarea obiectelor, documentelor și a altor informații de către apărător apriori nu corespund formei procesuale a procedurilor probatorii. Astfel, dacă legiuitorul a reglementat acest drept, a fost ghidat de una din două rațiuni: fie că datele prezentate de apărător din start sunt inadmisibile, fie cerința de admisibilitate pentru probele apărării nu este invocată.

Acestei poziții i se opune E. Dolea⁴²⁸, care subliniază că „existența unor standarde duble în raport cu admisibilitatea probelor, în care una este reglementată în detaliu (cu privire la probele colectate de organul de urmărire penală și procuror), iar cealaltă este complet simplificată (în ceea ce privește probele colectate de apărător), subminează conceptul unificat al probelor, aduce atingere garanțiilor legalității, contradictorialității și egalității părților, slăbește semnificativ acuzarea și întărește nejustificat apărarea”.

S-a format o cutumă în raport cu gradul de credibilitate diferit, acordat probelor colectate de organul de urmărire penală și apărător.

Aceasta se datorează, în mare măsură, oficialității procesului penal și faptului că posibilitatea colectării probelor de către apărător este o prerogativă relativ nouă. De altfel, în percepția societății, dar și a justițiarilor, urmărirea penală este o activitate dezinteresată a organelor speciale ale statului, desfășurată în scopul protejării persoanei, societății și statului de infracțiuni. Totodată, în opoziție se situează apărătorul, interesat nu în protecția interesului public, ci al persoanei acuzate. Deseori apărătorul este asociat cu bănuitul, învinuitul, inculpatul tras la răspunderea penală, fiind asimilat cu

⁴²⁶ БЕЛОХОПОВ, И. И. Полномочия защитника... *Op.cit.*, c. 190.

⁴²⁷ ЛАЗАРЕВА, В.А. *Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России*. Самара, 2007. с. 133 - 139

⁴²⁸ ДОЛЯ, Е.К. К вопросу о праве стороны защиты собирать и представлять доказательства. В: *Уголовное право*. 2007, N 4, с. 82.

cel care a săvârșit fapta penală prejudiciabilă. Prin menirea sa, activitatea apărătorului urmărește obținerea recunoașterii nevinovăției clientului său sau, cel puțin, reducerea din gradul de vinovăție – deziderate nici pe departe împărtășite de organul de urmărire penală și, în consecință, și probele prezentate de apărător, din start, sunt mai puțin credibile.

Fără a pune la îndoială importanța urmăririi penale, mai cu seamă ținând cont de prevederile art.19 alin.(3) C.proc.pen., privitoare la cercetarea sub toate aspectele, completă și obiectivă a tuturor circumstanțelor cauzei, conchidem că atitudinea părtinitoare față de probele apărării deseori este determinată de prioritatea acuzării în raport cu poziția apărării, precum și de încrederea exagerată a organului de urmărire penală în propriile versiuni, care, în majoritatea cazurilor, îl țin captiv. Ne putem confrunta și cu nedorința acceptării sarcinilor pe care le are apărătorul în procesul penal.

Or, tactica activității apărătorului, care acordă bănuitalui, învinuitului (inculpatului) asistență juridică calificată, este caracterizată prin următoare trăsături:

- necesitatea selectării unui anumit mijloc, procedeu de apărare din categoria celor neinterzise de lege, care își poate demonstra eficiența în situația respectivă;
- posibilitatea perfecționării și a raționalizării mijlocului, procedului selectat spre aplicare, cu luarea în calcul a particularităților desfășurării procesului în cauza penală vizată⁴²⁹.

În acest sens, constatăm că apărătorul participă în cadrul probatoriului nu doar prin strângerea probelor, ci și prin verificarea și aprecierea lor. Conform prevederilor legii procesual penale (art.101 alin.(2) C.proc.pen.), „activitatea de verificare și apreciere a probelor administrate este efectuată de reprezentantul organului de urmărire penală și de către judecător”. Legea procesual-penală nu ne spune nimic despre implicarea apărătorului la verificarea și aprecierea probelor. Totodată, pe de o parte, apărătorul nu poate să nu participe la verificarea și aprecierea acelor probe care au fost strânse de el personal. Pe de altă parte, fără determinarea de către partea apărării a plenitudinii probelor, administrare de acuzare, este imposibilă realizarea funcției de apărare a intereselor clientului.

Apărătorul verifică probele potrivit regulilor generale de verificare a lor de către subiecții probatoriului prin: cercetarea nemijlocită a probei din punct de vedere al conținutului, modalității de obținere și perfectării procesuale, compararea ei cu alte probe din cauza penală, stabilirea sursei, obținerea probelor suplimentare, care le confirmă sau le infirmă pe cele verificate. În acest fel, apărătorul clarifică esența probelor, depistează semnele și criteriile care vorbesc despre necesitatea

⁴²⁹ПАСТЕРНАК, Н. А. Применение адвокатом... Op.cit., c. 125.

atribuirii unei sau altei probe la categoria celor de achitare sau acuzare, determină posibilitatea folosirii, în limitele legii, a probelor verificate în formularea și justificarea concluziilor din cadrul cauzei penale.

Rezultatul verificării probelor de către apărător „se reflectă în aprecierea lor din punctul de vedere al admisibilității, pertinentei, concludenței, utilității și vedidicității. Ca și alți subiecți ai probatoriului, apărătorul apreciază probele conform propriei convingeri, întemeiate pe întregul cumul de probe prezentate în cauza penală”⁴³⁰.

Este necesar să menționăm că unii cercetători nu recunosc aprecierea juridică a probelor, efectuată de către partea apărării. Astfel, I. Muhin afirmă că „aprecierea probelor de către alți participanți la proces nu generează pentru ei vreo răspundere pentru acele concluzii pe care le formulează în cauza penală. Apreciind probele, ei contribuie la soluționarea corectă a cauzei, însă aprecierea lor nu are forță obligatorie pentru urmărirea penală și judecată, având, respectiv, doar un caracter auxiliar”⁴³¹.

Aprecierea probelor, realizată de partea apărării, generează anumite consecințe juridice. În opinia autoarei S. Zaițeva, „toți participanții care își apără propriul interes apreciază probele. Dacă în cazul organelor de stat aprecierea probelor este premergătoare luării anumitor hotărâri, atunci în cazul părții apărării, ea pune temelia adresării cu cereri, plângeri, interpelări etc. Cererile și plângerile impun obligația organelor corespunzătoare de a le examina și a se expune – fie prin respingerea, fie prin admiterea lor. Astfel, aprecierea probelor de către participanții la proces poate genera consecințe juridice strict determinate”⁴³².

Apărătorul este un subiect al probatoriului în limitele clarificării circumstanțelor care îl achită pe învinuit sau care reduc răspunderea acestuia, iar activitatea lui de strângere și prezentare a probelor, în condiții de contradictorialitate, de egalitate a părților, urmează să aibă „aceleași caracter juridic și aceeași importanță ca activitatea similară, exercitată de partea acuzării”⁴³³.

Împuternicind apărătorul cu dreptul de a strânge probe, Codul de procedură penală se limitează doar la enumerarea modalităților accesibile acestuia de a le obține. Aceasta este însă insuficient pentru ca informațiile pe care le deține apărătorul să obțină statut de probe. Este necesară

⁴³⁰БИТОКОВА М. Х. Участие защитника... *Op.cit.* с. 260.

⁴³¹МУХИН, И. И. *Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия*. Ленинград, 1971, с. 153.

⁴³²ЗАЙЦЕВА, С. А. *Оценка доказательств в российском уголовном процессе*. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Саратов, 1999, с. 14-15.

⁴³³БИТОКОВА, М. Х. Участие защитника... *Op.cit.*, с. 261.

o procedură clară de obținere și fixare a lor, precum și stabilirea, reglementarea condițiilor admisibilității probelor, ceea ce lipsește în legea procesual-penală. Obiectele și documentele prezentate de apărător devin probe doar după anexarea lor la materialele cauzei de către reprezentantul organului de urmărire penală prin darea unei ordonanțe în acest sens. G.Starodubova este de părerea că, „în vederea compensării acestei lacune, este necesar ca legislația procesual-penală în vigoare să prevadă expres obligațiunea reprezentantului organului de urmărire penală de a anexa la materialele cauzei penale obiectele și documentele, prezentate de către apărare în cadrul fazei prejudiciare a procesului”⁴³⁴.

Aprecierea admisibilității probelor de către partea apărării a generat mai multe discuții, în special, referitor la „*asimetria regulilor admisibilității probelor*”⁴³⁵. Se pune în discuție posibilitatea folosirii de către partea apărării a probelor obținute cu încălcarea prevederilor legii. Acest subiect este unul nou pentru doctrina și practica națională, dar este pus în aplicare cu succes în sistemul de drept anglo-saxon.

Pozițiile sunt împărțite. Adepții sunt de părerea că „inadmisibile sunt recunoscute doar probele, obținute cu încălcarea prevederilor legii, care pot fi însă puse la baza acuzării; dovedirea vinovăției este pusă în sarcina acuzării. Partea apărării este în drept să demonstreze atât nevinovăția acuzatului, cât și să pună la îndoială probele în acuzare; acuzatul nu poartă răspundere pentru erorile organelor de urmărire penală și ale procurorului, care au viciat sau au discreditat probele în acuzare; în cazurile în care proba (după conținutul său fiind în apărare) a fost obținută cu încălcarea drepturilor procesuale ale învinutului, ea poate fi recunoscută admisibilă la cererea apărării, deoarece circumstanțele faptice ale cauzei doar ameliorează situația celui acuzat”⁴³⁶.

Într-o opinie, „*asimetria*” este posibilă doar „în raport cu probele inadmisibile, obținute de organele de urmărire penală. Dacă proba însă este prezentată de partea apărării, chestiunea referitoare la admisibilitatea lor urmează a fi soluționată în strictă conformitate cu regulile admisibilității probelor, fără vreo îngrădire și limitare în acest sens”⁴³⁷.

⁴³⁴СТАРОДУБОВА, Г. В. Участие адвоката-защитника... Оp.cit., с. 117.

⁴³⁵КАМИНСКИЙ, В.В., КОРЯКОВЦЕВ, В.В., ПИТУЛЬКО, К.В. Законодательное и организационное обеспечение расследования и судебного разбирательства по уголовным делам, связанным с организованной преступной деятельностью. СПб, 2002, с. 49.

⁴³⁶ПАШИН, С.А. Доказательства... Оp.cit., с. 65.

⁴³⁷ДМИТРИЕВА, А. А., КОРЯЖКИН, А. А. Оценка допустимости... Оp.cit., с. 187.

Este imposibil, crede A. Larin⁴³⁸, să declarăm probă inadmisibilă, de exemplu, rezultatul prezentării spre recunoaștere a învinutului, procedeu probatoriu în urma căruia acuzatul nu a fost identificat, chiar dacă a fost efectuat cu încălcări ale legii procesual-penale. „Audierea prealabilă a persoanei care efectuează recunoașterea, prezentarea persoanei desemnate spre recunoaștere împreună cu alte persoane asemănătoare, alegerea unui loc printre ele”, scrie el, „toate acestea sunt garanții împotriva identificării false, adică garanții ale dreptului acuzatului la apărare. Eliminarea acestor garanții poate lipsi, practic, acuzatul de acest drept. Dar dacă persoana carea efectuat recunoașterea nu a putut identifica acuzatul, aceste garanții nu au fost necesare, iar încercarea de a priva acuzatul de dreptul la apărare nu și-a atins obiectivul și, prin urmare, nu a eliminat admisibilitatea procesului-verbal de prezentare a persoanei spre recunoaștere ca fiind probă în apărare”.

Oponenții folosirii regulii asimetriei admisibilității probelor consideră că „probele inadmisibile nu pot fi folosite nici de partea apărării și nici de partea acuzării”⁴³⁹, fiind interzisă „interpretarea restrictivă a inadmisibilității probelor, deoarece în conținutul acesteia se află interdicția privind folosirea probelor, obținute cu încălcarea prevederilor legii – atât pentru partea acuzării și pentru cea a apărării, cât și pentru dovedirea anumitor circumstanțe ale cauzei. Aceste circumstanțe se folosesc nu doar în vederea stabilirii vinovăției persoanei, ci și pentru reducerea gradului de vinovăție și de pedeapsă”⁴⁴⁰.

Pentru ca părțile în proces să beneficieze de dreptul lor, la temelia căruia este plasată prevederea constituțională privind interzicerea folosirii probelor nelegale, ele trebuie să cunoască cum își pot realiza acest drept. Prin urmare, mecanismul punerii în aplicare a acestei prevederi necesită reglementare. El trebuie expus în varianta capabilă să asigure realizarea drepturilor participanților la proces în afara oricăror impedimente.

4.3. Concluzii la Capitolul 4

⁴³⁸СТЕЦОВСКИЙ, Ю.И., ЛАРИН, А.М. *Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту*. Москва, 1988. с. 303.

⁴³⁹ИГНАТОВ, С. Д. *Адвокатская деятельность и проблемы его совершенствования в условиях судебно-правовой реформы*/ Учебное пособие. Ижевск, 2000, с. 157.

⁴⁴⁰ДМИТРИЕВА, А. А., КОРЯЖКИН, А. А. Оценка допустимости... *Op.cit.*, с. 187.

Conform art.95 alin.(2) C.proc.pen., chestiunea admisibilității datelor în calitate de probe o hotărăște organul de urmărire penală, din oficiu sau la cererea părților, ori, după caz, instanța de judecată.

Aprecierea probelor este un proces sistematic și continuu, o operațiune logico-juridică de evaluare a conținutului fiecărei probe –din punctul de vedere al admisibilității, pertinentei, concludenței, utilității, veridicității și a tuturor probelor în ansamblu – din punctul de vedere al coroborării.

Probele sunt apreciate de către instanța de judecată, procuror și ofițerul de urmărire penală conform propriei convingeri, formate în urma examinării probelor în ansamblu sub toate aspectele, obiectiv, calauzindu-se de lege. Propria convingere se manifestă sub două aspecte importante: gnoseologic – ca rezultat al cunoașterii, întemeiat și argumentat, și psihologic – ca simț al încrederii în veridicitatea concluziilor privind circumstanțele faptice; ea se formează în rezultatul activității practice. Subiecții abilitați cu dreptul de apreciere a probelor sunt independenți, nu sunt legați de evaluarea care s-a făcut la anumite etape ale procesului penal, inclusiv instanțele judecătorești ierarhic superioare având dreptul de a da o nouă apreciere probelor din dosar.

Rezultatul aprecierii probelor se materializează în adoptarea unei soluții, de ex., ordonanță de punere sub învinuire, rechizitoriu, sentință, decizie etc.

Deosebim liberă apreciere a probelor și aprecierea admisibilității probelor.

Liberă apreciere a probelor înseamnă că fiecare probă se apreciază după puterea pe care o are de a crea certitudinea că reprezintă adevărul, ceea ce presupune convingerea organului de urmărire penală, a procurorului după caz, a judecătorului că fapta și împrejurările la care se referă probele s-au petrecut sau nu în realitatea obiectivă.

Aprecierea *admisibilității probelor*, ca noțiune distinctă față de conceptul de *apreciere a probelor*, are loc întotdeauna înainte de administrarea propriu-zisă a probelor, fiind condiția pe care judecătorul trebuie să o îndeplinească, pentru a putea decide dacă se poate trece (sau nu) la respectiva administrare.

Condiția impusă celui ce poartă sarcina probei pentru a convinge instanța de judecată reprezintă standardul de probă. Potrivit art. 8 alin.(1) C.proc.pen., persoana acuzată de săvârșirea unei infracțiuni este prezumată nevinovată atâta timp cât vinovăția sa nu-i va fi dovedită, în modul prevăzut de prezentul cod, într-un proces judiciar public, în cadrul căruia îi vor fi asigurate toate

garanțiile necesare apărării sale, și nu va fi constatată printr-o hotărîre judecătorească de condamnare definitivă.

Sarcina probei în ceea ce privește dovedirea vinovăției revine acuzării, și anume procurorului.

Apărătorul acuzatului, bucurându-se de prezumția de nevinovăție a clientului său, nu este obligat să probeze nevinovăția acestuia; el are însă dreptul să probeze lipsa de temeinicie a probelor care îl învinuiesc, să propună probe în apărare și să ceară administrarea probelor necesare în apărarea intereselor celui acuzat.

Informațiile căpătate de apărător pot avea cerințe de admisibilitate distincte față de probele acuzării, dacă le vom aborda exclusiv din perspectiva respectării formei prevăzute la art.100 alin.(2) C.proc.pen. și a fixării lor procesuale. O soluție, în acest sens, ar fi reglementarea mecanismului de obținere și fixare de către apărător a informațiilor căpătate. Dispozițiile legale, care reglementează probatoriul, stabilesc doar că apărătorul este în drept să solicite și să prezinte obiecte, documente și informații necesare pentru acordarea asistenței juridice, inclusiv să poarte convorbiri cu persoane fizice, dacă acestea sunt de acord să fie audiate în modul stabilit de lege ș.a. Astfel, dacă procedura nu este reglementată, atunci apărătorul este în drept să facă uz de orice mijloace și, dacă nu sunt reglementări privind mecanismul de administrare, nici nu este ce încălca.

Exercitându-și dreptul de a lămuri prin probe împrejurările care răstoarnă învinuirea sau apărările formulate, apărătorul ajută organul care desfășoară procesul penal, în cadrul probatoriului, la lămurirea cauzei sub toate aspectele.

Deși în art.101 C.proc.pen., apărătorul nu este amintit printre subiecții care apreciază probele, considerăm că el va lua atitudine potrivit regulilor generale de verificare, comune subiecților probatoriului prin: cercetarea nemijlocită a probei din punct de vedere al conținutului, modalității de obținere și perfectării procesuale, compararea ei cu alte probe din cauza penală, stabilirea sursei, obținerea probelor suplimentare, care le confirmă sau le infirmă pe cele verificate. În acest fel, apărătorul clarifică esența probelor, depistează semnele și criteriile care vorbesc despre necesitatea atribuirii unei sau altei probe la categoria celor de achitare sau acuzare, determină posibilitatea folosirii, în limitele legii, a probelor verificate în formularea și justificarea poziției apărării în cauza penală.

CONCLUZII GENERALE ȘI RECOMANDĂRI

Rezultatele științifice, obținute cu ocazia cercetării, în cadrul tezei de doctorat, a subiectului admisibilității probelor prezentate de apărare în procesul penal, s-au reflectat în următoarele: analiza rolului apărătorului în probatoriul penal, accentul fiind pus pe dreptul de a strânge probe ca fiind unul dintre cele mai importante aspecte ale realizării egalității părților în procesul penal; justificarea faptului că inegalitatea dintre apărare și acuzare în probatoriul penal aduce atingere principiului contradictorialității și scopului procesului penal în vederea stabilirii adevărului; părțile ar trebui să se afle pe picior de egalitate, în cadrul probatoriului, nu doar la faza judecării, dar și până la trimiterea cauzei în judecată, unde, în cea mai mare parte, se acumulează baza probatorie a cauzei penale de pe poziția ce corespunde intereselor procesuale doar ale unei singure părți – a acuzării; argumentarea tezei că apărătorul, ca participant cu drepturi egale în raport cu acuzarea, nu poate fi lipsit de dreptul și posibilitatea de a identifica și de a strânge probe desinestătător; demonstrarea faptului că activitatea apărătorului, legată de strângerea probelor, se încadrează în asistența juridică calificată, acordată bănuیتului, învinuitului, inculpatului; justificarea faptului că dreptul apărătorului de a strânge probe poate fi consolidat prin obligarea părții acuzării de a efectua anumite acțiuni procesuale, cu participarea apărătorului, în vederea identificării probelor în apărare, dacă partea acuzării a respins anterior cererea apărării înaintate în acest sens; argumentarea tezei că probele în acuzare, strânse din eroare de avocatul-apărător și atașate la cauza penală, urmează a fi recunoscute inadmisibile, deoarece au fost administrate de un participant la proces, ale cărui funcții sunt incompatibile cu funcția acuzării.

Urmare a demersului științific realizat, a fost soluționată problema științifică actuală de importanță majoră care constă în dreptul apărării de a propune și invoca probe în procesul penal din perspectiva principiului egalității armelor. Legislația procesual penală nu reglementează în mod expres regulile de admisibilitate a probelor, în cazul în care sunt descoperite și propuse de către apărare, iar în activitatea practică sunt întâlnite mai multe moduri de abordare, care sunt în mod diferit interpretate de către instanțele judecătorești. O asemenea situație creează riscul afectării principiului clarității și previzibilității legii din perspectiva preeminenței dreptului.

Studiul efectuat a generat soluționarea *problemei științifice importante în domeniul de cercetare* care include elaborarea instrumentariului de identificare a mijloacelor de realizare a drepturilor apărătorului în probatoriul penal, *fapt care a condus* la clarificarea pentru teoreticienii și practicienii din domeniul procedurii penale a condițiilor de admisibilitate a probelor prezentate de

apărător în procesul penal, *în vederea optimizării* doctrinei procesual-penale în acest domeniu prin formularea și argumentarea propunerilor de *lege ferenda*.

Problema științifică importantă tratată în lucrare a fost dezvăluită prin **concluziile** formulate în baza ipotezei de cercetare, în special:

1. Administrarea probelor reprezintă activitatea prin care sunt strânse sau aduse în fața organului de urmărire penală și a instanței de judecată probele legale, pertinente, concludente și utile pentru stabilirea faptelor și împrejurărilor a căror existență sau inexistență trebuie constatată în vederea aflării adevărului în cauză(A se vedea: Capitolul 2, Subcapitolul 2.1.).
2. Admisibilitatea în sens îngust presupune calitatea procesuală a probei. În sens larg, admisibilitatea reprezintă o instituție juridică – un sistem de norme legale, care reglementează ordinea de obținere, mecanismul de verificare a admisibilității, recunoașterea probelor ca inadmisibile și excluderea lor din probatoriu. Pentru ca o probă să fie admisibilă, ea trebuie să fie administrată de subiectul competent, prin mijlocul convenit, conform procedurii convenite, să nu fie obținută din altă probă, cu încălcarea procedurii, să conțină date a căror autenticitate poate fi verificată(A se vedea: Capitolul 2, Subcapitolul 2.2.).
3. Egalitatea părților apărării și acuzării în probatoriu – atât la urmărirea penală, cât și în cursul judecării – reprezintă elementul obligatoriu al formei contradictorii a procesului penal, care solicită un echilibru al mijloacelor prin care părțile își pot realiza scopul, context în care niciuna din ele nu are drepturi exclusive în privința strângerii și prezentării argumentelor în vederea justificării interesului procesual urmărit(A se vedea: Capitolul 2, Subcapitolul 2.1.).
4. Apărătorul trebuie să-și folosească cu diligență și cu scop bine determinat toate drepturile procesuale, pentru descoperirea circumstanțelor ce înlătură sau diminuează răspunderea acuzatului. În fața apărătorului nu stă sarcina de a stabili circumstanțele reale ale cauzei, el fiind în drept de a selecta doar acea informație care îi este necesară pentru susținerea poziției apărării. Volumul, consecutivitatea și etapele prezentării probelor strânse de apărător urmează a fi determinate reieșind din tactica apărării în cauză, coordonată obligatoriu cu clientul. În final, apărătorul poate să nu divulge probele pe care le deține în folosul învinuitului până la ședința de judecată, rezervându-și dreptul de a nu le prezenta părții acuzării(A se vedea: Capitolul 2, Subcapitolul 2.1.).
5. Avocatul este un subiect al probatoriului în cadrul fazei prejudiciare a procesului penal nu numai din rațiunea participării la acumularea și formarea probelor, dar și în virtutea faptului

că el are dreptul de a le verifica și aprecia, în rezultat fiind stabilită poziția apărării, formulate cereri, depuse plângeri etc.(A se vedea: Capitolul 2, Subcapitolul 2.1.).

6. În contextul modificărilor operate în *Legea privind avocatură*, prin care a fost instituit dreptul avocatului de a efectua o investigație independentă, participarea apărătorului la strângerea probelor la faza urmăririi penale necesită o reglementare detaliată în Codul de procedură penală, cu stabilirea unui sistem de garanții, care ar asigura realizarea reală și efectivă a acestui drept. În aspect teoretic, după caracterul său, obiect, sarcini și scopuri, investigația apărătorului reprezintă o varietate a cercetărilor în cadrul procesului penal, ce se desfășoară până la trimiterea cauzei în judecată, având un caracter subsidiar și ajutător, în raport cu urmărirea penală. Investigația independentă a apărătorului este benefică urmăririi penale, pentru a-i asigura obiectul și scopul, prevăzute la art 252 C.proc.pen., în vederea „colectării probelor necesare cu privire la existența infracțiunii, la identificarea făptuitorului, pentru a se constata dacă este sau nu cazul să se transmită cauza penală în judecată, în condițiile legii și pentru a se stabili răspunderea acestuia”. Din perspectiva art.6 par. 3 lit. d) CoEDO, se constată consolidarea instituției investigației avocatului sub două aspecte: participarea propriu-zisă a apărătorului la acțiunile procesuale efectuate de partea acuzării, inclusiv la audierea martorilor, și efectuarea independentă a acțiunilor procesuale de către apărător. Forma de bază a finalizării cercetării realizate de avocat poate fi un act, denumit *concluziile apărării*(A se vedea: Capitolul 2, Subcapitolul 2.1.).
7. Indiferent de modalitatea de manifestare a procedurii de investigație avocațială, legislația de procedură penală a RM în vigoare a acordat avocatului, în suportul realizării dreptului la apărare, posibilitatea de a se folosi de *toate mijloacele și metodele neinterzise de lege*. În legislația procesual penală nu există remedii, care ar avea ca scop contribuția la asigurarea efectivă unei egalități a armelor. Cu toate că art.100 alin.(2) C.proc.pen. prevede unele atribuții ale apărării în cadrul probatoriului penal, această normă rămâne a avea o natură declarativă, fără anumite garanții procesuale(A se vedea: Capitolul 2, Subcapitolul 2.1.).
8. Completările operate în art. 53 din *Legea privind avocatură* oferă avocatului drepturi suplimentare, în special: de a cita și a audia persoane; de a dispune efectuarea expertizelor extrajudiciare în calitate de ordonator; de a investiga teritoriile, localurile, bunurile, cu acordul și participarea proprietarului sau a reprezentantului acestuia; de a efectua alte acțiuni procedurale necesare pentru asigurarea asistenței juridice. Datele de fapt, obținute de către

apărător, în condițiile art. 100 alin. (2) C.proc.pen., de către organul de urmărire penală și procuror, urmează a fi anexate obligatoriu la materialele cauzei, dacă corespund criteriului pertinentei. (A se vedea: Capitolul 3, Subcapitolul 3.1.)

9. Abilitând apărătorul cu dreptul de a strânge probe, legiuitorul, pe de o parte, nu a detalizat ordinea procesuală de strângere a lor, iar pe de alta, nu a prevăzut garanții privind realizarea acestui drept. În consecință, strângerea probelor de către apărător are loc în condiții de înzestrare a părților apărării și acuzării cu împuterniciri și posibilități diferite. Cetățenii nu sunt obligați, au doar dreptul de a oferi informații apărătorului, dacă acceptă acest lucru. Dreptului apărătorului de a strânge și a prezenta obiecte și documente, care pot fi recunoscute în calitate de probe sau corpuri delictive, nu îi corespunde obligația unei anumite persoane de a i le pune la dispoziție în temeiul solicitării lui (A se vedea: Capitolul 3, Subcapitolul 3.1.).
10. În cursul procesului penal, apărătorul poate prezenta obiecte, documente și alte informații. Purtătorii de informații, care prezintă importanță pentru rezolvarea cauzei penale, sunt administrați prin procedeul ridicării de obiecte și documente. Apărătorul nu dispune de o astfel de competență legală. Prin urmare, la necesitate, apărătorul le va putea obține doar ca urmare a predării benevole, în baza liberului consimțământ al deținătorului. În acest scop, apărătorul poate să obțină o declarație scrisă de la proprietarul sau deținătorul obiectului, în conținutul căreia să se reflecte, pe lângă elementele obligatorii, când anume și în ce circumstanțe a devenit deținătorul obiectului, documentului sau a altor informații; caracteristicile lor distinctive, în legătură cu care binevoiește să-l transmită apărătorului și în ce scopuri; dacă predarea obiectului, documentului sau a altor informații a fost făcută voluntar și față de sine nu au fost aplicate măsuri de influență sau constrângere. La necesitate, semnătura proprietarului sau posesorului obiectului, al documentului sau al altor informații poate fi legalizată notarial. Faptul transmiterii obiectului, documentului sau a altor informații de către proprietar sau deținător către apărător poate avea loc în prezența a două persoane, care, eventual, prin semnătura lor, vor confirma caracterul benevol al acțiunii. Dacă pentru primirea sau examinarea obiectului, documentului sau a altor informații vor fi necesare cunoștințe speciale, apărătorul, cu acordul clientului său, poate antrena un specialist, cu ajutorul căruia vor fi relevate urmele, particularitățile și caracteristicile distinctive. Parcursul și rezultatul transmiterii obiectului, documentului sau al altor informații

poate fi reflectat suplimentar prin mijloace tehnice de fixare foto-, audio- sau video-(A se vedea: Capitolul 3, Subcapitolul 3.1.).

11. În conformitate cu art. 100, alin. 2, pct. 3) C.proc.pen., apărătorul admis în procesul penal este în drept, în interesul asistenței juridice, să solicite, cu consimțământul persoanei pe care o apără, opinia specialistului pentru explicarea chestiunilor care necesită cunoștințe speciale. De obicei, la acesta se recurge când este necesar de a obține viziunea unei persoane competente asupra temeiniciei concluziilor expertizei efectuate în cauză, pe care apărarea le consideră ca fiind îndoielnice ori incomplete. În calitate de ordonator, apărătorul este în drept să dispună efectuarea expertizelor extrajudiciare(A se vedea: Capitolul 3, Subcapitolul 3.3.).
12. Elementele de fapt căpătate de apărător au cerințe de admisibilitate distincte față de probele acuzării, dacă le abordăm exclusiv din perspectiva respectării formei prevăzute la art.100 alin.(2) C.proc.pen. și fixării lor procesuale,deoarece lipsește mecanismul de obținere și fixare de către apărător a informațiilor căpătate, iar dispozițiile legale care reglementează probatoriul stabilesc doar că apărătorul este în drept să solicite și să prezinte obiecte, documente și informații, necesare pentru acordarea asistenței juridice, inclusiv să poarte convorbiri cu persoane fizice, dacă acestea sunt de acord să fie audiate în modul stabilit de lege ș.a. Astfel, dacă procedura nu este reglementată, apărătorul este în drept să facă uz de orice mijloace și, dacă nu sunt reglementări privind mecanismul de administrare – nici nu este ce încălca(A se vedea: Capitolul 4, Subcapitolul 1.2.).

Descrierea contribuțiilor personale cu sublinierea semnificației teoretice și valorii practice a acesteia. *Contribuțiile personale* rezidă în investigarea detaliată și complexă a admisibilității probelor prezentate de apărător în procesul penal, abordate în contextul general al criteriilor de admisibilitate a probelor, din perspectiva dreptului la un proces echitabil. Unei analize multiaspectuale sunt supuse drepturile pe care le are apărătorul cu ocazia participării în probatoriul penal și specificul lor de realizare la diferite faze ale procesului, accentuându-se că aceste prerogative sunt garantate doar la faza judecării. Concluziile la care ajunge autorul sunt bazate pe concepțiile doctrinare, pe practica judiciară și practica avocațială de acordare a asistenței juridice calificate în cauzele penale. Teza de doctorat conține propuneri cu o evidentă noutate și originalitate științifică, în vederea îmbunătățirii cadrului de reglementare procesual-penală, prin care este asigurată valoarea datelor și a informațiilor căpătate de apărător cu ocazia participării în probatoriul penal. Autorul a fundamentat propunerile de *lege ferenda*, formulate în baza propriilor cercetări și concluzii teoretice, precum și propunerile în

vederea îmbunătățirii activității procesual-penale. Pentru prima oară în Republica Moldova, au fost analizate conținutul și practica aplicării legislației procesual-penale cu privire la valoarea probelor prezentate de apărător în procesul penal. În teza de doctorat se conțin argumente pertinente în susținerea opiniilor cercetătorilor în domeniu, altele, dimpotrivă, au fost supuse dezbaterilor.

Noutatea și originalitatea științifică a lucrării constă și în faptul că au fost examinate aspectele teoretice și științifico-practice ale admisibilității probelor prezentate de apărător în procesul penal. Examinarea aspectelor acestui subiect, deocamdată insuficient studiate, au permis formularea anumitor concluzii, care poartă, în mare parte, un caracter de noutate și originalitate substanțială și care sunt importante atât pentru dezvoltarea anumitor instituții procesual-penale, cât și pentru perfecționarea activității practice a organelor judiciare. În acest fel, cercetarea întreprinsă corespunde criteriilor de noutate și originalitate științifică.

Baza legală și empirică a studiului este formată din: a) normele prevăzute la art. 8, 17, 19, 24, 27, 68, 93-101, 115, 224 ș.a. din C.proc.pen. RM; b) normele relevante din Legea RM cu privire la avocatură; c) practica de urmărire penală și judiciară în materia admisibilității probelor prezentate de apărător; d) reglementările procesual penale din legislațiile unor state străine în materia contradictorialității și egalității armelor, a drepturilor apărătorului în probatoriu.

Baza științifică a studiului este formată din lucrările autorilor autohtoni, precum și ale celor din alte state. În cadrul tezei de doctorat au fost folosite date empirice din practica Procuraturii Anticorupție, PCCOCS, Procuratura mun. Chișinău, Judecătoria mun. Chișinău, Curtea de Apel Chișinău, Curtea Supremă de Justiție.

Semnificația teoretică a tezei constă în faptul că rezultatele obținute sunt pertinente sub aspect teoretic în latura identificării coraportului dintre funcția apărării și instituția admisibilității probelor în procesul penal; a admisibilității unor categorii de probe prezentate de apărător; aprecierea probelor prezentate de apărător în procesul penal. Subiectele investigate sunt expuse complex, cu reflectarea conținutului lor în aspect juridico-organizațional, teoretic și metodologic; teza de doctorat lărgeste și amplifică cunoștințele în știința procesului penal cu referire la admisibilitatea probelor prezentate de apărător, rezultate care pot fi utilizate în cercetările ulterioare în domeniu.

Valoarea practică a tezei este determinată de faptul că rezultatele cercetării sunt orientate spre perfecționarea legislației și a activității apărătorului în cauzele penale. Acestea pot fi utilizate în activitatea de cercetare științifică și în procesul didactic. Valoarea aplicativă a studiului se mai manifestă și prin faptul că: 1) propunerile autorului în vederea perfecționării Codului de procedură

penală pot fi implementate în procesul de legiferare; 2) recomandările practice, argumentate în cadrul lucrării, pot fi utile avocaților, judecătorilor, procurorilor și ofițerilor de urmărire penală, în vederea aplicării corecte și a uniformizării practicii judiciare; 3) conținutul tezei de doctorat poate fi utilizat de către studenți și corpul profesoral al instituțiilor de învățământ cu profil juridic în procesul de studiere-predare a temelor corespunzătoare la cursurile Drept procesual penal, Apărarea în cauzele penale, Avocatură etc.

Date privind aprobarea rezultatelor. Rezultatele științifice și concluziile de bază ale prezentei teze de doctorat au fost puse în discuție la ședințele Catedrei Drept procesual penal și Criminalistică, ulterior ale Departamentului Drept Procedural al Universității de Stat din Moldova. Rezultatele investigațiilor științifice au fost reflectate în 7(șapte) publicații ale autorului în reviste de specialitate din țară și în rezumate ale comunicărilor prezentate la conferințele științifice naționale și internaționale. Rezultatele cercetării au fost prezentate și discutate în cadrul diferitor manifestări științifice și științifico-practice, au fost expuse în cadrul Conferinței științifice naționale cu participare internațională „Integrare prin cercetare și inovare” (Universitatea de Stat din Moldova, Chișinău, 10-11 noiembrie 2020) și la Conferința științifică internațională „Relevanța și calitatea formării universitare: competențe pentru prezent și viitor”, Bălți, 2020.

Indicarea limitelor rezultatelor obținute, cu stabilirea problemelor rămase nerezolvate. Limitele rezultatelor obținute se rezumă la: cercetarea subiectului admisibilității probelor prezentate de apărător în dreptul procesual penal comparat; analiza elongației istorice a instituirii admisibilității probelor prezentate de către apărător în procesul penal în spațiul românesc; analiza aprofundată a instituției „investigației independente” efectuate de către avocat și a perspectivelor implementării ei în cadrul procesului penal din RM.

Recomandări:

1. Completarea art. 68 alin.(1) C.proc.pen. cu pct.1¹)având următorul text:*să desfășoare activități de investigare independentă.*
2. Completarea art. 93 C.proc.pen. cu un nou alin.(6):*Datele de fapt, obținute de către apărător, în condițiile art. 100 alin. (2) din prezentul cod, urmează a fi anexate obligatoriu la materialele cauzei de către ofițerul de urmărire penală și procuror, dacă ele corespund criteriului pertinentei.*
3. Expunerea art. 100 alin. (2) C.proc.pen. în următoarea redacție:*În scopul administrării probelor, apărătorul admis în procesul penal, în modul prevăzut de prezentul cod, este în*

drept: 1) să solicite și să prezinte obiecte, documente și informații necesare pentru acordarea asistenței juridice, să citeze și să audieze persoane; 2) să solicite certificate, caracteristici și alte documente din diverse organe și instituții competente, în modul stabilit; 3) în interesul asistenței juridice, să solicite, cu consimțământul persoanei pe care o apără, opinia specialistului pentru explicarea chestiunilor care necesită cunoștințe speciale, să dispună efectuarea expertizelor extrajudiciare în calitate de ordonator; 4) să investigheze teritoriile, localurile, bunurile, cu acordul și participarea proprietarului sau a reprezentantului acestuia, precum și să efectueze alte acțiuni procedurale necesare pentru asigurarea asistenței juridice.

4. Completarea dispoziției de la art.115 C.proc.pen. cu alin.(6) în următoarea redacție:
Bănuitul, învinuitul și/sau apărătorul său, cu mijloace tehnice proprii, au dreptul să înregistreze audio sau video procesul de audiere.
5. Completarea art. 244 C.proc.pen. cu alin. (1¹): *Refuzul procurorului de a administra probele invocate de apărător se contestă la judecătorul de instrucție, care, în cazul constatării temeiniciei plângerii, îl va obliga să efectueze acțiunile procesuale solicitate. Acțiunile procesuale se vor desfășura cu participarea obligatorie a apărătorului.*
6. Completarea art. 260 C.proc.pen. cu alin.(7)*Dacă acțiunea de urmărire penală a fost realizată la inițiativa apărătorului, acesta are dreptul de a întocmi în paralel un proces-verbal. La finalul efectuării acțiunii de urmărire penală, procesul-verbal întocmit de către apărător trebuie contrasemnat de persoana care a efectuat acțiunea de urmărire penală, pentru ca ulterior, în cursul examinării cauzei în judecată, apărătorul să-l poată folosi în calitate de mijloc de probă.*
7. Completarea Codului de procedură penală cu art. 261¹. *Procesul-verbal privind administrarea probelor de către apărător, având următorul conținut:*
 - (1) *Procesul-verbal privind acțiunile realizate în condițiile art.100 alin.(2) din prezentul cod se întocmește de către apărător în timpul efectuării acțiunii sau imediat după terminarea ei.*
 - (2) *Procesul-verbal trebuie să cuprindă:*
 - 1) *locul și data efectuării acțiunii;*
 - 2) *de către cine și în ce temei;*
 - 3) *cu participarea cui a avut loc acțiunea;*
 - 4) *cine a efectuat audierea, după caz, examinarea;*

5) descrierea amănunțită a faptelor constatate, rezultatele căpătate;

6) mențiunea privind efectuarea, în cadrul realizării acțiunii, a fotografierii, filmării, înregistrării audio, executarea mulajelor și tiparelor de urme, privind mijloacele tehnice utilizate la efectuarea acțiunii respective, condițiile și modul de aplicare a lor, obiectele față de care au fost aplicate aceste mijloace, rezultatele obținute, precum și mențiunea că, înainte de a se utiliza mijloacele tehnice, despre aceasta li s-a comunicat persoanelor care participă la efectuarea acțiunii;

7) ce anume a fost recepționat, mențiunea despre împachetare și sigilare.

(3) Procesul-verbal se citește tuturor persoanelor care au participat la efectuarea acțiunii, explicându-li-se, totodată, că au dreptul de a face obiecții, iar acestea urmează să fie consemnate în procesul-verbal.

(4) Fiecare pagină a procesului-verbal se semnează de către apărător, precum și de persoanele participante.

(5) La procesul-verbal se anexează obiectul, documentul sau alte informații; materialele foto-, audio- sau video-, fapt despre care se va consemna în înscrisul perfectat.

(6) La necesitate, semnătura proprietarului sau posesorului obiectului, documentului sau a altor informații, poate fi legalizată notarial.

BIBLIOGRAFIE

1. Acordul de Asociere din 27.06.2014 între Republica Moldova, pe de o parte, și Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele membre ale acestora, pe de altă parte din 27.06.2014. În: *Monitorul Oficial al RM* nr.185-199/442 din 18.07.2014.
2. AIONIȚOAI, C. et al. *Tratat de tactică criminalistică*. Craiova: Carpați, 1992. 328 p. ISBN 973-95283-6-8.
3. ALĂMOREANU, S. *Problematica expertizelor criminalistice*. București: Hamangiu, 2013. 159 p. ISBN 978-606-522-579-4.
4. AMIHALACHIOAIE, Gh., RUSU, V., GAVAJUC, S. Legea Republicii Moldova Cu privire la avocatură, nr. 1260-XV din 19.07.2002. Comentariu. În: *Avocatul poporului*. 2014, nr. 10-12, pp. 3-33. ISSN 1810-7141.
5. ANTONIU, G. et al. *Practică judiciară penală*. București: Ed. Academiei Române, 1993. Vol. IV. 332 p. ISBN 973-27-0254-4.
6. ANTONIU, G., VLĂȘCEANU, A., BARBU, A. *Codul de procedură penală – texte, jurisprudență, hotărâri CEDO*. București: Hamangiu, 2006. 524 p. ISBN 973-8957-81-8.
7. APETREI, M. *Drept procesual penal*. București: Victor, 2001. 423 p. ISBN 973-8128-11-0.
8. BÎRSAN, C. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole*. București: Ed. C. H. BECK, 2010. 1887 p. ISBN 978-973-115-676-7.
9. CARP, C., PANAINTE, D. *Ghidul avocatului de succes*. București: All Beck, 2003. 366 p. ISBN 973-655-319-1.
10. **CEACHIR, A.** Solicitarea de către apărător a opiniei specialistului pentru explicarea chestiunilor care necesită cunoștințe speciale. În: *Revista Institutului Național al Justiției*, nr. 1(52), 2020. pp.16-22. ISSN 1857-2405.
11. **CEACHIR, A.** Principiile deontologice ale activității apărătorului în procesul penal. În: *Revista Națională de Drept*, nr. 7-9(225-227), 2019. pp. 90-95. ISSN 1811-0770.
12. **CEACHIR, A.** Drepturile apărătorului în probatoriul penal. În: *Studia Universitatis Moldaviae*, nr.3(133), 2020. pp. 177-183. ISSN 1814-3199/ ISSN 2345-1017.
13. **CEACHIR, A.** Abordări conceptuale privind admisibilitatea probelor în procesul penal. În: *Revista Națională de Drept*, nr.10-12(228-230), 2019. pp.72-78. ISSN 1811-0770.
14. **CEACHIR, A.** Funcția apărării în procesul penal - între reglementări și realitate. În: *Conferința științifică Internațională „Relevanța și calitatea formării universitare: competențe pentru prezent și viitor”*, 2020, vol. II. Bălți. pp. 286-291. ISBN 978-9975-50-256-6.
15. **CEACHIR, A.** Limitele participării apărătorului în cadrul probatoriului penal. În: *Conferința științifică națională „Integrare prin cercetare și inovare”. Științe juridice*. USM, 2018. ISBN 978-9975-142-50-2.
16. CIOPRAGA, A. *Evaluarea probei testimoniale în procesul penal*. Iași: Junimea, 1979. 268 p.
17. CIOPRAGA, A. *Criminalistica. Tratat de tactică*. Iași: Gama, 1996. 481 p. ISBN 973-95120-2-X

18. *Codul de procedură penală al Republicii Moldova*. Chișinău: Cartea, 2003. 358 p. ISBN 9975-9707-3-7.
19. Codul de procedură penală al României. Aprobare prin Legea nr. 135/2010. In: *Monitorul Oficial*. 2010, nr. 486 din 15 iulie 2010 [online] [citare 13.08.2021]. Disponibil: <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/120611>
20. CONSTANTIN, R., DRĂGHICI, P., IONIȚĂ, M. *Expertizele – mijloc de probă în procesul penal*. București: Ed. Tehnică, 2000. 275 p. ISBN 973-31-1443-X.
21. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994: In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* nr. 1 din 12.08.1994; Republicat: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* nr. 78/140 din 29.03.2016.
22. *Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale* din 04 noiembrie 1950. Semnată de către RM la 13 iulie 1995, Ratificată prin Hotărârea Parlamentului RM nr.1298-XIII din 24 iulie 1999 [online] [citare 11.07.2021]. Disponibil: https://drepturilecopilului.md/files/01_Conventia%20europeana%20a%20drepturilor%20omului.pdf
23. Decizia Curții Constituționale a Republicii Moldova nr.120 din 15.12.2017 de inadmisibilitate a sesizării nr. 155g/2017 *privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 95 alineatul (2) din Codul de procedură penală al Republicii Moldova (admisibilitatea probelor)*. [online] [citare 07.01.2023]. Disponibil: <https://www.constcourt.md/public/ccdoc/decizii/ro-d12015122017ro324bf.pdf>
24. Decizia Curții Constituționale a Republicii Moldova nr.47 din 22-05-2018 de inadmisibilitate a sesizării nr. 56g/2018 *privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 94 alin. (1) din Codul de procedură penală*. [online] [citare 14.04.2020]. Disponibil: <http://www.constcourt.md/ccdocs.php?l=ro>
25. Decizia Curții Constituționale a Republicii Moldova nr.22 din 18 ianuarie 2018 *referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.102 alin.(3), art.345 alin.(3) și art.346 alin.(4) din Codul de procedură penală* [online] [citare 14.04.2020]. Disponibil: https://www.ccr.ro/wp-content/uploads/2020/07/Decizie_22_2018.pdf
26. Decizia Curții Constituționale a Republicii Moldova nr. 123 din 25.11.2019 de inadmisibilitate a sesizării nr. 129g/2019 *privind excepția de neconstituționalitate a articolului 342 alineatele (2) și (3) din Codul de procedură penală (motivarea încheierii de refuz privind audierea martorilor apărării)*. [online] [citare 07.01.2023]. Disponibil: https://constcourt.md/public/ccdoc/decizii/d_123_2019_129g_2019_rou.pdf
27. Decizia Curții Constituționale a Republicii Moldova nr. 157 din 28 octombrie 2021 de inadmisibilitate a sesizării nr. 165g/2021 *privind excepția de neconstituționalitate a articolului 327 din Codul de procedură penală (amânarea ședinței de judecată pentru prezentarea probelor suplimentare)*. [online] [citare 07.01.2023]. Disponibil: https://www.constcourt.md/public/ccdoc/decizii/d_157_2021_165g_2021_rou.pdf

28. DOLEA, I., ROMAN, D., SEDLEȚCHI Iu., VIZDOAGĂ, T. et al. *Drept procesual penal*. Chișinău: Cartier Juridic, 2005. 960 p. ISBN 9975-79-343-6.
29. DOLEA, I. *Drepturile persoanei în probatoriul penal: conceptul promovării elementului privat*. Chișinău: Cartea Juridică, 2009. 416 p. ISBN 978-9975-9927-7-0.
30. DOLEA, I. *Codul de procedură penală al Republicii Moldova. (Comentariu aplicativ)*. Chișinău: Cartea Juridică, 2016. 1172 p. ISBN 978-9975-3111-3-7.
31. DOLTU, I. *Probele și mijloacele de probă, cu privire special la declarațiile învinutului sau ale inculpatului ca mijloace de probă și de apărare în procesul penal roman*. Constanța: Dobrogea, 1997. 210 p. ISBN 973-98039-2-9.
32. DOLTU, I., DRĂGHICI, V., NEGIP, M. *Martorul în procesul penal*. București: Ed. Lumina Lex, 2004. 144 p. ISBN 973-588-807-6.
33. DONGOROZ, V. et. al. *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală. Partea generală*. București: Ed. Academiei RSR, 1975. Vol. I. 434 p.
34. DONGOROZ, V., KAHANE, S. ș.a. *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea generală*. București: Ed. Academiei RSR, 1976. Vol. II. 469 p.
35. DONGOROZ, V., KAHANE, S., ANTONIU, G. et al. *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea generală. Vol. V*. București: Ed. Academiei Române; ALL BECK, 2003. 431 p.
36. *Dosarul nr.02-1a-1603-26012014*. Arhiva Judecătoriei Buiucani mun.Chișinău.
37. *Dosarul nr.14-1-3631-11042014*. Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani.
38. *Dosarul nr.1-960/2017 -12-1-71258-24102017*. Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Centru.
39. *Dosarul nr.1-318/16*. Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Centru.
40. *Dosarul nr. 1-239/15* . Arhiva Judecătoriei Botanica, mun.Chișinău.
41. *Dosarul nr.41-1-3582-09032015*. Arhiva Judecătoriei Râșcani, mun.Chișinău.
42. *Dosarul nr.1-130/16 47-1-1329-18072016*. Arhiva Judecătoriei Ștefan-Vodă.
43. *Dosarul nr.20-1-5384-28052014*. Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Centru.
44. *Dosarul nr.12-ij_10-10671-10122013*. Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Central.
45. *Dosarul nr.20-1-485-05012017*. Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Central.
46. *Dosarul nr. 08-1-3091-12072017* Arhiva Judecătoriei Anenii-Noi.
47. *Dosarul nr.12-1-76390-15112017* Arhiva Judecătoriei Râșcani, mun.Chișinău.
48. *Dosarul nr.22-1-1153-27022013*. Arhiva Judecătoriei Ciocana, mun.Chișinău.
49. *Dosarul nr.1-568/14*. Arhiva Judecătoriei Buiucani, mun.Chișinău.
50. *Dosarul nr.1-818/14*. Arhiva Judecătoriei Centru, mun.Chișinău.
51. *Dosarul nr.2015790087*. Arhiva PCCOCS.
52. *Dosarul nr.02-1a-14322-04072018*. Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani.
53. *Dosarul nr.1-19144258-02-1a-06082020*. Arhiva Judecătoriei Centru, mun.Chișinău.
54. *Dosarul nr.02-1a-13015-13062019*. Arhiva Judecătoriei Criuleni.
55. *Dosarul nr.14-1-14607-10122015*. Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani.
56. *Dosarul nr.08-1-1789-10062015*. Arhiva judecătoriei Anenii-Noi.
57. *Dosarul nr.2016790042*. Arhiva Curții de Apel Chișinău.
58. *Dosarul nr.2014790277*. Arhiva procuraturii mun.Chișinău.
59. *Dosarul nr. 1 –1/2014*. Arhiva Judecătoriei Bălți.

60. *Dosarul nr. 41-1-1571-04022015.* Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani.
61. *Dosarul nr.47-1-563-07042011.* Arhiva Judecătoriei Slobozia (Ștefan-Vodă).
62. *Dosarul nr.22-1-5409-08102014 (1-617/2014).* Arhiva Judecătoriei Centru, mun.Chișinău.
63. *Dosarul nr.16-320/18 12-ij16-45205-05072018.* Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani.
64. *Dosarul nr.1-91/15.* Arhiva Judecătoriei Centru, mun.Chișinău.
65. *Dosarul nr. 12-1-23451-13042018 .* Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani.
66. *Dosarul nr.12-1-22787-19042019.* Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani.
67. *Dosarul nr.1-98/2016.* Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani.
68. *Dosarul nr.1-461/13.* Arhiva Judecătoriei Botanica, mun.Chișinău.
69. *Dosarul nr.1a-7/14.* Arhiva Judecătoriei Drochia.
70. *Dosarul nr.20-1-13337-22062015.* Arhiva Judecătoriei Centru, mun.Chișinău.
71. *Dosarul nr.1-1058/15 41-1-3582-09032015.* Arhiva Judecătoriei Râșcani, mun.Chișinău.
72. *Dosarul nr.1re-132/2015.* Arhiva Judecătoriei Râșcani, mun.Chișinău.
73. *Dosarul nr.1re-901/2015.* Arhiva Judecătoriei Ciocana, mun.Chișinău.
74. *Dosarul nr.4-1re-215/2015.* Arhiva Judecătoriei Buiucani, mun.Chișinău.
75. *Dosarul nr.1r-15/15. 02-1r-1157-23012015.* Arhiva Judecătoriei Centru, mun.Chișinău.
76. *Dosarul nr.1r-314/14.* Arhiva Judecătoriei Anenii Noi.
77. *Dosarul nr. 12-1-23451-13042018 .* Arhiva Judecătoriei Buiucani, mun.Chișinău.
78. *Dosarul nr.41-5r-3897-28032016.* Arhiva Judecătoriei Buiucani, mun.Chișinău.
79. *Dosarul nr. 12-1-4586-04062015.* Arhiva Judecătoriei Buiucani, mun.Chișinău.
80. *Dosarul nr. 20-1-16864-10112014.* Arhiva Judecătoriei Buiucani, mun.Chișinău.
81. *Dosarul nr.14-128/13.* Arhiva Judecătoriei Râșcani, mun.Chișinău.
82. *Dosarul nr.1-880/2015.* Arhiva Judecătoriei Râșcani, mun.Chișinău.
83. *Dosarul nr.1r-314/14.* Arhiva Judecătoriei Râșcani, mun.Chișinău.
84. *Dosarul nr.1r-314/14.* Arhiva Judecătoriei Râșcani, mun.Chișinău.
85. *Dosarul nr.1r-314/14.* Arhiva Judecătoriei Râșcani, mun.Chișinău.
86. *Dosarul nr.2019120070.* Arhiva Procuraturii mun.Chișinău.
87. *Dosarul nr..02-21r-919-16012019.* Arhiva Judecătoriei Râșcani, mun.Chișinău.
88. *Dosarul nr.2015011314.* Arhiva Procuraturii Buiucani, mun.Chișinău.
89. *Dosarul nr.2015515126.* Arhiva PCCOCS.
90. *Dosarul nr.1r-314/14.* Arhiva Judecătoriei Râșcani, mun.Chișinău.
91. *Dosarul nr.22-1-5864-18102012.* Arhiva Judecătoriei Botanica, mun.Chișinău.
92. *Dosarul nr.20-1-15161-15072015.* Arhiva Judecătoriei Buiucani, mun.Chișinău.
93. *Dosarul nr.41-1-1571-04022015.* Arhiva Judecătoriei Râșcani, mun.Chișinău.
94. *Dosarul nr.20182399387.* Arhiva Procuraturii Leova.
95. *Dosarul nr.2017230061.* Arhiva Procuraturii Leova.
96. *Dosarul nr.20-1-9732-060420.* Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani.
97. *Dosarul nr.41-1-14838-03092015.* Arhiva Judecătoriei Râșcani, mun.Chișinău.
98. *Dosarul nr.12-1-4391-30052016.* Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani.
99. *Dosarul nr.12-1-6294-03082016.* Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Centru.
100. *Dosarul nr.1-18194741-02-1a-19012022.* Arhiva Curții de Apel Chișinău.

101. *Dosarul nr.2010036117.* Arhiva Procuraturii Ștefan-Vodă.
102. *Dosarul nr.08-1-1789-10062015.* Arhiva Judecătoriei Anenii-Noi.
103. *Dosarul nr.12-1-25857-23042018.* Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani.
104. *Dosarul nr.51-1-1417-05042018.* Arhiva Judecătoriei Ungheni.
105. *Dosarul nr.1-18210204-12-1-18012021.* Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani.
106. *Dosarul nr.20-1-15057-19072016.* Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Centru.
107. *Dosarul nr.12-1-69063-13102017.* Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana.
108. *Dosarul nr.02-2a-10067-14052019.* Arhiva Curții de Apel Chișinău.
109. *Dosarul nr.02-21r-20783-12092016.* Arhiva Judecătoriei Criuleni.
110. *Dosarul nr. 02-1a-4031-23022015.* Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Ciocana.
111. *Dosarul nr.1-1501/2019.* Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani.
112. *Dosarul nr.22-1-736-31012017.* Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Centru.
113. *Dosarul nr.12-1-13202-28022018.* Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani.
114. *Dosarul nr.1ra-459/19.* Arhiva judecătorie Edineț, sediul Briceni.
115. *Dosarul nr.12-1-186-09012017.* Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani.
116. *Dosarul nr.2019869111.* Arhiva Procuraturii Chișinău, oficiul Buiucani.
117. *Dosarul nr.12-1-24142-17042018.* Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani.
118. *Dosarul nr.05-1a-1156-11102016.* Arhiva Judecătoriei Vulcanesti.
119. *Dosarul nr.1ra-1233/2016.* Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Centru.
120. *Dosarul nr.14-1-5208-29042016.* Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani.
121. *Dosarul nr.12-1-50714-24072017.* Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani.
122. *Dosarul nr.14-1-3235-01042014.* Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani.
123. *Dosarul nr.1ra-670/2021.* Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Botanica.
124. *Dosarul nr.1ac-20/16.* Arhiva Judecătoriei Comrat.
125. *Dosarul nr.12-1-4658-22052013.* Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani.
126. *Dosarul nr.18-1-1966-30092010.* Arhiva Judecătoriei Căușeni.
127. *Dosarul nr.1-19122976-09-1-25072019.* Arhiva Judecătoriei Bălți, sediul Central.
128. *Dosarul nr.1-21022541-12-1-12022021.* Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani.
129. *Dosarul nr.1ra-981/ 2020.* Arhiva Judecătoriei Cahul.
130. *Dosarul nr.1cs-63/2013.* Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani.
131. *Dosarul nr.41-1-11191-08072015.* Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani.
132. *Dosarul nr.02-1a-15004-20082014.* Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani.
133. *Dosarul nr.02-1a-1523-30012012 (nr.1-12/2009).* Arhiva Judecătoriei Centru mun.Chișinău.
134. *Dosarul nr.1-21039867-51-1-17032021.* Arhiva Judecătoriei Ungheni, sediul Central.
135. *Dosarul nr.1-21023838-12-1-16022021.* Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani.
136. *Dosarul nr.1-21022541-12-1-12022021.* Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani.

137. *Dosarul nr.1-22031132-38-1-04032022*. Arhiva Judecătoriei Orhei, sediul Central.
138. *Dosarul nr.1-21091107-12-1-17062021*. Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani.
139. *Dosarul nr.1-20030989-12-1-04032020*. Arhiva Judecătoriei Chișinău, sediul Buiucani.
140. *Dosarul nr.1-21000038-24-1-04012021*. Arhiva Judecătoriei Criuleni, sediul Dubăsari.
141. *Dosarul 1ra-1201/2017* [online] [citat 15/05.2019]. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=9326
142. GOLUBENCO, Gh., COLODROVSKI, V. *Asistența tehnico-criminalistică a descoperirii infracțiunilor*. Studiu științifico-practic. Chișinău, 2010. 236 p. ISBN 978-9975-78-856-4.
143. GORGĂNEANU, I. Convingerea intimă și mecanismul probațiunii penale. In: *Revista de drept penal*. 2000, nr. 3, pp. 41-47. ISSN 1223-0790.
144. GRIGA, I. *Drept procesual penal. Partea generală*. București: Universul Juridic, 2016. 314 p. ISBN 978-606-673-943-6.
145. *Hotărârea CtEDO în cauza Jaspers vs Belgium*, cererea nr. 8403/78, § 56 din 14.12.1981. [online] [citat 15.07.2019]. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/web/services/content/pdf/001-95751?TID=defpkvbmop>
146. *Hotărârea CtEDO în cauza Kamasinski vs Austria*, nr. 9783/82 din 19.12.1989 [online] [citat 17.07.2019]. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57614>
147. *Hotărârea CtEDO în cauza Campbell și Fell vs Regatul Unit* nr. 7819/77 din 28.06.1984 [online] [citat 10.07.2019]. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57456>
148. *Hotărârea CtEDO în cauza Vermeulen vs. Belgia*, nr. 19075/91 din 20.02.1996 [online] [citat 19.07.2019]. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57985>
149. *Hotărârtea CtEDO în cauza Dombo Beheer B. V. vs. The Netherlands*, nr. 14448/88 din 27.10.1993, § 33 [online] [citat 15.07.2019]. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57850>
150. *Hotărârea CtEDO în cauza Kuopila vs. Finlanda*, nr. 27752/95 din 27.04.2000 [online] [citat 16.07.2019]. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58784>
151. *Hotărârea CtEDO în cauza Ocalan vs. Turcia*, nr. 46221/99 din 12.05.2005 [online] [citat 16.07.2019]. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-182659>
152. *Hotărârea CtEDO în cauza Forum Maritime vs. România*, nr. 63610/00 și 38692/05 din 04.10.2007 [online] [citat 12.07.2019]. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-123075>
153. *Hotărârea CtEDO în cauza Mirișvili vs. Federația Rusă*, din 11.12.2008, cererea nr. 6293/04. [online] [citat 15.07.2019]. Disponibil: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90099>
154. *Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Planului național de acțiuni în domeniul drepturilor omului pentru anii 2018–2022* [online] [citat 15.07.2019]. Disponibil: http://www.justice.gov.md/public/files/massmedia/PNADO_III.pdf

155. *Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova din 24.12.2010, nr.10, Pentru modificarea și completarea Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica examinării cauzelor penale în ordine de apel” nr. 22 din 12.12.2005* [on-line] [citat 18.09.2019]. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=47
156. *Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova privind sentința judecătorească, nr. 5 din 19.06.2006, pct. 2. In: Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova. 2007, nr. 1, p. 14* [on-line] [citat 18.09.2019]. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=152
157. *Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova privind judecarea cauzelor penale în procedura acordului de recunoaștere a vinovăției, nr. 6 din 24.12.2010.* [on-line] [citat 18.09.2019]. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=28
158. *Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica aplicării legislației pentru asigurarea dreptului la apărare al bănuțului, învinutului, inculpatului și condamnatului în procedura penală”, nr. 11 din 24.12.2010.* [on-line] [citat 19.09.2019]. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=347
159. *Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la unele chestiuni ce vizează participarea procurorului la judecarea cauzei penale”, nr. 12 din 24.12.2012.* [on-line] [citat 13.09.2019]. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=43
160. *Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la aplicarea prevederilor art. 364¹ Cod de procedură penală de către instanțele judecătorești”, nr. 13 din 16.12.2013* [on-line] [citat 17.09.2019]. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=346
161. *Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a RM de modificare și completare a Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 11 din 24.10.2010 „Cu privire la practica aplicării legislației pentru asigurarea dreptului la apărare al bănuțului, învinutului, inculpatului și condamnatului în procedura penală”* [on-line] [citat 17.09.2019]. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=347
162. IONESCU, L., SANDU, D. *Identificarea criminalistică*. București: Ed. Științifică, 1991. 458 p. ISBN 973-290190-X.
163. JIDOVU, N. *Dreptul la apărare al învinutului și inculpatului*. București: Rosetti, 2004. 183 p. ISBN 973-8378-56-7.
164. JIDOVU, N. *Drept procesual penal*. București: C. H. BECK, 2007. 694 p. ISBN 978-973-115-161-8
165. *Justiția penală și drepturile omului. Cercetare sociologică*. Chișinău: Institutul de Reforme Penale, 2010, 185 p. [on-line] [citat 13.06.2020]. Disponibil: http://irp.md/uploads/files/2014-04/1397217598_justitia-si-drepturile-omului.pdf
166. LAZĂR, A., ALĂMOREANU, S. *Expertiza criminalistică a documentelor*. București: Lumina Lex, 2008. 236 p. ISBN 978-973-758-158-7.
167. LEFTERACHE, L. *Probe și prezumții în procesul penal: Comentarii din jurisprudență*. București: Universul Juridic, 2015. 206 p. ISBN 978-606-673-713-5.

168. Legea privind organizarea judecătorească Nr. 514-XIII din 06.07.1995. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*. 2013, nr. 15-17/62, pp. 3-25.
169. Legea cu privire la statutul judecătorului Nr. 544-XIII din 20.07.1995. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*. 2013, nr. 15-17/62, pp. 26-33.
170. Legea cu privire la avocatură nr. 1260-XV. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*. 2002, nr. 126-127/1001, pp. 4-12.
171. Legea cu privire la activitatea particulară de detectiv și de pază, nr. 283-XV din 04.07.2003. In: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*. 2003, nr. 200-203/769, pp. 7-17.
172. Legea cu privire la expertiza judiciară și statutul expertului judiciar din 14.04.2016 In: *Monitorul Oficial* Nr. 157-162 art. 316 [Publicat: 10-06-2016].
173. Legea privind statutul ofițerului de urmărire penală, nr. 333 din 10.11.2006. În: *Monitorul Oficial al R. Moldova*. 2006, nr. 195-198, pp. 10-14.
174. Legea cu privire la asistența juridică garantată de stat Nr. 198-XVI din 26.07.2007. În: *Monitorul Oficial al R. Moldova*. 2007, nr. 157-160/614, pp. 11-16.
175. Legea privind activitatea specială de investigații, nr. 59 din 29.03.2012. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*. 2012, nr. 113-118, pp. 6-12.
176. Legea cu privire la Procuratură, Nr. 3 din 25.02.2016. În: *Monitorul Oficial al R. Moldova*. 2016, nr. 69-77, pp. 8-27.
177. Legea nr.67 din 22.04.2021 pentru modificarea Legii nr. 1260/2002 cu privire la avocatură. In: *Monitorul Oficial* Nr. 146 art. 172, 14.04.2021
178. LICHII, B., RUSU, V. Participarea apărătorului în cadrul probatoriului conform legislației procesual-penale a Republicii Moldova. In: *Avocatul poporului*. 2014, nr. 4-6, pp. 1-3. ISSN 1810-7141.
179. MATEUȚ, Gh. *Procedura penală. Partea specială*. București: Lumina Lex, 1998. Vol. II. 368 p. ISBN973-588-079-2.
180. MATEUȚ, Gh. O noutate pentru procedura penală română: invalidarea probelor obținute ilegale. În: *Dreptul*. 2004, nr. 7, pp. 133-144. ISSN1018-0435.
181. MATEUȚ, Gh. *Tratat de procedură penală. Partea generală*. Vol. I. București: C. H. Beck, 2007. 721 p. ISBN978-973-115-155-7.
182. MATEUȚ, Gh. *Tratat de procedură penală. Partea generală*. Vol. II. București: C. H. BECK., 2012. 928 p. ISBN 978-973-115-252-3.
183. MIHEȘ, C. *Criminalistica. Ascultarea martorului*. București: Lumina Lex, 2008. 239 p. ISBN 978-973-758-155-6.
184. NEAGU, I. *Tratat de procedură penală*. București: Pro, 1997. 734 p. ISBN 973-97447-9-6.
185. NEAGU, I., DAMASCHIN, M. *Tratat de procedură penală. Partea generală. În lumina noului Cod de procedură penală*. Vol. I. București: Universul Juridic, 2014. 743 p. ISBN978-606-673-376-2.
186. NEAGU, I., DAMASCHIN, M. *Tratat de procedură penală. Partea specială. În lumina noului Cod de procedură penală*. Vol. II. București: Universul Juridic, 2015. 676 p. ISBN978-606-673-385-4.

187. OLARIU, M., MARIN, C. *Drept procesual penal. Partea generală*. Curs universitar. București: Ed. Universul Juridic, 2015. 424 p. ISBN 978-606-673-544-5.
188. OPREA, I., PAMFIL, C-G., RADU, R., ZASTROIU, V. *Noul dicționar universal al limbii române*. Chișinău; București: Litera Internațional, 2006. 1676 p. ISBN 978-973-675-307-7.
189. OSOIANU, T. Право защитника на ознакомление с материалами уголовного преследования. În: *Avocatul Poporului*. 2012, nr. 1-2, pp. 31-35. ISSN 1810-7141.
190. OSOIANU, T., VESCO, I. Statutul procesual al avocatului-apărător. În: *Avocatul poporului*. 2009, nr. 4, pp. 2-6. ISSN 1810-7141.
191. OSOIANU, T., VESCO, I. Participarea avocatului la realizarea unor acte de urmărire penală. În: *Revista Națională de Drept*. 2011, nr. 10-11, pp. 164-168. ISSN 1811-0770.
192. Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice. Adoptat prin Rezoluția Adunării Generale a ONU nr. 2200 A (XXI) din 16 decembrie 1966, art. 9 alin. 4. În: *Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte*. Vol. I. Chișinău, 1998, pp. 30-50. ISBN 9975-73-022-1.
193. Pactul Internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale din 16 decembrie 1966. Adoptat prin Rezoluția Adunării Generale a ONU nr. 2200 A (XXI) din 16.12.1966, art. 9 alin. 4. În: *Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte*. Vol. I. Chișinău, 1998, pp. 18-29. ISBN 9975-73-022-1.
194. PĂTULEA, V. Conștiința juridică. În: *Revista Română de Drept*, nr. 4, 1976, p. 3-19.
195. POHOAȚA, I. Probele și mijloacele de probă în legislația penală a RPR. În: *Justiția Națională*. 1963, nr. 8, p. 74.
196. POP, T. *Drept procesual penal. Partea generală*. Vol. I. Cluj, 1946. 368 p.
197. POP, T. *Drept procesual penal. Partea generală*. Vol. III. Cluj, 1947. 506 p.
198. *Recomandarea nr. 38 Cu privire la acțiunile procesuale care pot fi efectuate din momentul sesizării sau autosesizării organului competent până la declanșarea urmăririi penale* [online] [citat 14.09.2019]:. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_rec_csj.php?id=60
199. RETCA, I. Încadrarea juridică a faptei. În: *Dreptul*. 2007, nr. 10, p. 92. ISSN 1018-0435.
200. RUSU, V. Participarea apărătorului în procesul penal la etapa pornirii urmăririi penale. În: *Avocatul Poporului*. 2013, nr. 7-8, pp. 16-22. ISSN 1810-7141.
201. SAVA, A. *Aprecierea probelor în procesul penal*. Iași: Junimea, 2002. 220 p. ISBN 973-37-0734-1.
202. Statutul profesiei de avocat, nr. 302 din 29.01.2011, art. 56, alin. 1, art. 57, alin. 3, 12. În: *Monitorul Oficial*. 2001, nr. 54-57 [on-line] [citat 17.09.2019]. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=121620&lang=ro
203. STOICA, O. Rolul avocatului în realizarea dreptului de apărare. În: *Revista Română de Drept*. 1977, nr. 3, pp. 18-22.
204. STOICA, C., WEBSTER, J. *Avocatul român în sistemul de drept european. Profesia de avocat în România, realități și perspective în cadrul procesului de integrare europeană*. București: ALL, 1997. 218 p. ISBN 973-9337-47-3.

205. ȘTEFĂNESCU, B. *Garanțiile juridice ale respectării legii procesual penale în activitatea de judecată*. București: Hamangiu, 2007. 308 p. ISBN 978-973-1720-32-6.
206. THEODORU, Gr. *Drept procesual penal. Partea generală*. Iași: Cugetarea, 1998. 644 p. ISBN 973-98199-1-5.
207. THEODORU, Gr. *Tratat de drept procesual penal*. Ediția a 3-a. București: Hamangiu, 2013. 879 p. ISBN 978-606-522-441-4.
208. THEODORU, Gr., MOLDOVAN, L. *Drept procesual penal*. București: Editura Didactică și Pedagogică, 1979
209. TOADER, T. *Codul penal. Codul de procedură penală*. București: Ed. Hamangiu, 2013. 577 p. ISBN 978-606-522-915-0.
210. TULBURE, A.Ș., TATU, M.A. *Tratat de procedură penală*, București: All BECK, 2001, p. 170
211. UDROIU, M. *Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală. Sinteze și grille*. București: C. H. Beck, 2014. 686 p. ISBN 978-606-18-0325-5.
212. UDROIU, M. *Procedură penală. Partea specială. Noul Cod de procedură penală. Sinteze și grille*. București: C. H. Beck, 2014. 504 p. ISBN 978-606-18-0326-2.
213. UDROIU, M., BONTAȘ, A., BODORONCEA, G. et al. *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*. Vol. 1 și Vol. 2. București: C. H. Beck, 2015. 1691 p. ISBN 978-606-18-0409-2.
214. VASILIU, T. Realizarea dreptului de apărare și unele probleme referitoare la exercitarea profesiei de avocat. In: *Revista română de drept*. 1971, nr. 3, pp. 16-24.
215. VESCO, I. *Acordarea asistenței juridice de către avocat în faza urmăririi penale: Autoref. tezei de doctor în drept*. Chișinău, 2011. 26 p.
216. VIZDOAGĂ, T., **CEACHIR, A.** Probleme și soluții în realizarea dreptului apărătorului de a administra proba cu martori. In: *Revista Institutului Național al Justiției*, nr.3(50), 2019, pp.9-13. ISSN 1857-2405.
217. VOLONCIU, N. *Tratat de procedură penală. Partea generală*. Vol. I. București: Paideia, 1998. 523 p. ISBN973-9387-71-5.
218. VOLONCIU, N. *Tratat de procedură penală. Partea generală*. Vol. I. București: Paideia, 2001. 537 p. ISBN973-9887-45-9.
219. VOLONCIU, N., BARBU, A. *Codul de procedură penală comentat. Art. 62-135. Probele și mijloacele de probă*. București: Hamangiu, 2007. 297 p. ISBN 978-973-1720-69-2.
220. АГУТИН, А.В. *Обеспечение законных интересов потерпевшего и обвиняемого в досудебном производстве: учеб. пособие*. Нижний Новгород: Нижегородская Академия МВД России, 2005. 196 p.
221. АЗАРОВ, В.А. *Функция предварительного расследования в истории, теории и практике уголовного процесса России*. Омск: Изд. Омского Гос. Ун-та, 2006. 559. ISBN 5-7779-0700-8.
222. АЛЕКСЕЕВ, В.Б. *Оценка доказательств в стадии надзорного производства*. Москва: Юрид. Литература, 1971. 128 p.

223. АЛИЕВ, Т.Т., ГРОМОВ, Н.А., МАКАРОВ, Л.В. *Уголовно-процессуальное доказывание: участие обвиняемого и защитника. Собираение, проверка и оценка доказательств*. Москва: Книга-Сервис, 2002. 128 р. ISBN 5-94909-042-X.
224. АНДРУШКО, П.П. Щодо поняття «допустимість доказів» у кримінальному судочинстві. В: *Вісник прокуратури*. 2011, № 7, с. 61-80.
225. АННЕКОВА, Т.С. и др. Процессуальное положение обвиняемого и его защитника при расследовании преступлений. В: *Следователь*. 2011, № 4, с. 23-31.
226. БАЕВ, М.О. *Тактические основы деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве России*: Дисс. канд. юрид. наук. Воронеж, 2005. 238 р.
227. БАЕВ, М.О., БАЕВ, О.Я. *Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика*: Науч.-практ. пособие. Москва, 2005. 318 р. ISBN 5-472-00707-0.
228. БАЕВ, М.О. *Теория профессиональной защиты: тактико-этические аспекты*. Москва: Юрдитинформ, 2006. 332 р. ISBN 5-93295-219-94.
229. БЕЗЛЕПКИН, Б.Т. *Справочник адвоката по уголовному процессу*. Москва: Проспект, 2005. 687 р. ISBN 5-98032-788-6.
230. БЕЛКАНОВ, Е.А. Стратегия адвокатской деятельности и деформация профессионального правосознания. В: *Федеральное законодательство об адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования*: Материалы Междунар. науч.-практ. конф., Екатеринбург, 13 июля 2004. Екатеринбург: Изд-во Уральского Университета, 2004, с. 47. ISBN 5-7525-1268-9
231. БЕЛКИН, Р.С. *Собираение, исследование и оценка доказательств*. Москва, 1966. 295 р.
232. БЕЛОХОРТОВ, И.И. Полномочия защитника по собиранию доказательств по уголовному делу. В: *Общество и право*. 2008, №1, с. 189-191. ISSN 1727-4125.
233. БИТОКОВА, М.Х. Адвокатура. Перспективы развития права собирать доказательства. В: *Бизнес в законе*. 2007, № 3, с. 256-257. ISSN 1816-921X.
234. БИТОКОВА, М.Х. Участие защитника в процессе доказывания в условиях состязательности сторон. В: *Бизнес в законе*. 2007, № 3, с. 260. ISSN 1816-921X.
235. БИТОКОВА, М.Х. *Право собирания доказательств защитником и его осуществление в уголовном судопроизводстве*: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2008. 27 р
236. БОЖЬЕВ, В.П. К вопросу о состязательности в российском уголовном процессе. В: *Уголовный процесс*. 2000, № 1, с. 47-55. ISSN 2076-4413.
237. БОЛТОШЕВ, Е.Д. К вопросу о состязательности в досудебных стадиях уголовного судопроизводства России. В: *Российский Судья*. 2001, №10, с. 14-17. ISSN 1812-3791.
238. БРЕСТЕР, А.А., ПАНЧЕНКО, Ю.В. Публичное начало современного российского уголовного процесса и юридическая помощь. В: *Адвокат*. 2012, № 12, с. 13-21. ISSN 1818-703X.

239. БУРАЕВА, С.К. О привлечении адвокатом-защитником специалиста: проблемы судебной практики. В: *Вестник Бурятского Государственного Университета. Юриспруденция*. 20011, нг. 2, рр. 263-265. ISSN 2658-4409.
240. БУРОБИН, В.Н. *Адвокатская деятельность: Учеб.-практ. пособие*. Москва: МНЭПУ, 2001. 535 р. ISBN 5-7383-0136-6.
241. БЫКОВ, В.М. Заключение специалиста. В: *Законность*. 2004, нг. 9, рр. 21-24. ISSN 0869-4486.
242. БЫКОВ, В.М. Проблемы участия защитника в собирании доказательств. В: *Российская юстиция*. 2007, нг. 9, рр. 62-64. ISSN 0131-6761.
243. БЫКОВ, А.В., ТОКМАКОВ, А.А. Уголовно-правовая защита адвоката: необходимы новации. В: *Евразийская Адвокатура*. 2017, нг. 1, рр. 68-71. ISSN 2304-9839.
244. ВИШНЕВСКАЯ, О.В. *Состязательная деятельность защитника на предварительном следствии*: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2004. 28 р.
245. ВОЛЫНСКАЯ, О.В. Доказывание истины в уголовном процессе. В: *Вестник МВД РФ*. 1999, нг. 3-4, р. 128.
246. ВОСКОБИТОВА, Л.А. Состязательность: две концепции участия адвоката в расследовании. Статья 1. Поисалгоритма. В: *Уголовное судопроизводство*. 2012, нг. 2, рр. 22-25. ISSN 2072-4411.
247. ГАРМАЕВ, Ю.П. *Незаконная деятельность адвоката в уголовном судопроизводстве*. Москва: Экзамен, 2005. 510 р. ISBN 5-472-00343-1.
248. ГЕОРГИЦЭ, М.Ф. *Возможности судебных экспертиз: криминалистическое обеспечение*: Науч.-практ. пособие. Кишинэу, 2008. 198 р. ISBN 978-9975-78-654-6.
249. ГОРСКИЙ, Г.Ф., КОКОРЕВ, Л.Д., ЭЛЬКИНД, П.С. *Проблемы доказательств в советском уголовном процессе*. Воронеж: Изд. Воронежского Гос. Ун-т., 1978. 303 р.
250. ГРИШИНА, Е.П., АБРОСИМОВ, И.В. Специалист как сведущее лицо и участник процесса доказывания в уголовном судопроизводстве. В: *Современное право*. 2005, нг. 8, рр. 52-55. ISSN 1991-6027.
251. ГРОШЕВИЙ, Ю.М., СТАХІВСКИЙ, С.М. *Докази і доказування в кримінальному процесі*. Київ: КНТ, 2007. 272 р. ISBN 166-373-091-3; ISBN 966-8721-23-3
252. ДАВЛЕТОВ, А. Право защитника собирать доказательства. В: *Российская Юстиция*. 2003, нг. 7, рр. 50-51. ISSN 0131-6761.
253. ДЕРИШЕВ, Ю.В. *Проблемы равноправия сторон в досудебном производстве по уголовным делам*. Омск, 2007. 149 р. ISBN 978-5-98065-048-3.
254. ДМИТРИЕВА, А.А., КОРЯЖКИН, А.А. Оценка допустимости доказательств стороной защиты. В: *Вестник Южно-Уральского государственного университета. Сер. «Право»*. 2005, нг. 8 (48), вып. 6, рр. 186-188. ISSN 1991-9778.
255. ДОЛЯ, Е.К. К вопросу о праве стороны защиты собирать и представлять доказательства. В: *Уголовное право*. 2007, нг. 4, рр. 82-83. ISSN 2071-5870.

256. ЗАЖИЦКИЙ, В.И. Вопросы доказательственного права. В: *Советская Юстиция*. 1992, № 19-20, № 3-4.
257. ЗАЙЦЕВА, С.А. *Оценка доказательств в российском уголовном процессе*: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. 29 с.
258. ЗАКОТЯНСКИЙ, А.С. Участие защитника в доказывании по уголовным делам: зарубежный опыт. В: *Юридический Вестник Самарского Государственного Университета*. 2005, Том. 1, № 1, № 45-47.
259. *Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов*. Под ред. Е.Ю. Львовой. Москва: Юристъ, 2003. 213 с. ISBN 5-7975-0110-4
260. ЗЕЛЕНСКИЙ, Д.В. *Проблемы допустимости доказательств в российском уголовном процессе*. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 1995. 31 с.
261. ЗИНатуллин, З.З. *Уголовно-процессуальное доказывание*: учеб. пособие. Ижевск: Детектив-информ, 2003. 227 с.
262. ЗОЛОТЫХ, В.В. *Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе*. Ростов-на-Дону, 1999. 286 с. ISBN 5-222-00580-1.
263. ИВАНЕЦ, Г.И., КАЛИНСКИЙ, И.В., ЧЕРВОНЮК, И.В. *Конституционное право России: Энциклопедический словарь*. Москва: Юрид. литература, 2002. 430 с. ISBN 5-7260-0987-8.
264. ИВАНОВ, В.В. Использование защитником заключения защитника в доказывании. В: *Вестник Самарской Гуманитарной Академии. Серия «Право»*. 2007, № 1, № 125-130. ISSN 2305-9605.
265. ИГНАТОВ, С.Д. *Адвокатская деятельность и проблемы её совершенствования в условиях судебно-правовой реформы*: Учеб. пособие. Ижевск, 2000. 220 с.
266. КАМИНСКИЙ, В.В., КОРЯКОВЦЕВ, В.В., ПИТУЛЬКО, К.В. *Законодательное и организационное обеспечение расследования и судебного разбирательства по уголовным делам, связанным с организованной преступной деятельностью*. Санкт-Петербург, 2002. 247 с.
267. КАМЫШИН, В.А. *Иные документы как «свободное» доказательство в уголовном процессе*: Дисс. канд. юрид. наук. Ижевск, 1988. 171 с.
268. КАМЫШИН, В.А. Защитник как субъект собирания доказательств: желаемое и действительное. В: *Вестник Оренбургского государственного университета*. 2005, № 3, № 61-64. ISSN 1814-6457.
269. КАРПУХИН, А.Д. Уголовное преследование и защита на предварительном следствии. В: *Российский Следователь*. 2003, № 2, № 17-19. ISSN 1812-3783.
270. КАРЯКИН, Е.А. Допустимость доказательств, собранных защитником, и осуществление им функции защиты в уголовном судопроизводстве. В: *Российская Юстиция*. 2003, № 6, № 57-58. ISSN 0131-6761.
271. КИПНИС, Н.М. *Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве*. Москва, 1995. 127 с. ISBN 5-7357-0061-8.
272. КИСЕЛЕВ, П.П. Нормативно-правовые основы адвокатского уголовного расследования. В: *Евразийская Адвокатура*. 2013, № 1, № 53-61. ISSN 2304-9839.

273. КОКОРЕВ, Л.Д. Процессуальные проблемы использования достижений научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве. В: *Вопросы уголовного процесса*: Межвуз. науч. сб. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та 1977, вып. 1, pp. 5-10.
274. КОКОРЕВ, Л.Д., КУЗНЕЦОВ, Н.П. *Уголовный процесс: доказательства и доказывание*. Воронеж, 1995. 268 p. ISBN 5-7455-0868-X.
275. КОЛОКОЛОВ, Н.А. Параллельное адвокатское расследование: цена результатов. В: *Уголовный процесс*. 2005, nr. 12, pp. 12-14. ISSN 2076-4413.
276. *Комментарий к Уголовно-процессуальному Кодексу Российской Федерации*. Отв. ред. В. И. Радченко. Москва: Юрайт-Издат, 2006. 1123 p. ISBN 5-94879-377-X.
277. КОМЛЕВ, В. Нарушения закона, влекущие исключения показаний свидетеля, потерпевшего из процесса доказывания. В: *Законность*. 1997, nr. 12, pp. 16-19. ISSN 0869-4486.
278. КОНДРАТЬЕВА, Т.Х. Представление доказательств участниками уголовного процесса на стадии судебного разбирательства. В: *Научный Журнал КубГАУ*. 2009, nr. 49 [online] [citat 21.07.2020]. Disponibil: <https://cyberleninka.ru/article/n/predstavlenie-dokazatelstv-uchastnikami-ugolovnogo-protsessa-na-stadii-sudebnogo-razbiratelstva/viewer>
279. КОРЕНЕВСКИЙ, Ю.В., ПАДВА, Г.П. *Участие защитника в доказывании*. Москва: Юристъ, 2004. 159 p. ISBN 5-7975-0684-X.
280. *Кримінальний процесуальний кодекс України*. [online] [citat 15.08.2020]. Disponibil: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
281. КУДРЯВЦЕВ, В.Л. Процессуальные проблемы доказывания в деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве. В: *Журнал российского права*. 2005, nr. 6, pp. 44-50. ISSN 1605-6590.
282. КУДРЯВЦЕВ, В.Л. Право адвоката-защитника собирать доказательства по действующему законодательству. В: *Пробелы в российском законодательстве*. 2012, nr. 2, pp. 170-173. ISSN 2072-3164.
283. КУДРЯВЦЕВ, В.Л. Некоторые вопросы допустимости доказательств в контексте назначения уголовного судопроизводства в Российской Федерации. В: *Российский следователь*. 2012, nr. 24, pp. 2-5. ISSN 1812-3783.
284. КУДРЯВЦЕВ, В.Л. Защита в механизме назначения уголовного судопроизводства Российской Федерации. В: *Евразийская Адвокатура*. 2013, nr. 6, p. 28-32. ISSN 2304-9839.
285. КУЗНЕЦОВ, Н.П. *Доказывание и его особенности на стадиях уголовного процесса России*. Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Воронеж, 1998. 22 p.
286. КУЗНЕЦОВ, Н., ДАДОНОВ, С. Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы. В: *Российская Юстиция*. 2002, nr. 8, p. 32. ISSN 0131-6761.
287. КУРЗИНЕР, Е.С. О праве защитника собирать доказательства. В: *Вестник Южно-уральского государственного университета. Сер. «Право»*. 2009, nr. 6, 2009, pp. 28-30. ISSN 1991-9778.
288. ЛАЗАРЕВА, В.А. О доказательствах, их допустимости и способах собирания. В: *Новый Уголовно-процессуальный кодекс России в действии*: Материалы круглого стола. 13 нояб. 2003 г. Москва: Проспект, 2004, pp. 131-132. ISBN 5-98032-583-2.

289. ЛАЗАРЕВА, В.А. *Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России*. Самара, 2007. с. 133 - 139
290. ЛАПТЕАКРУ, В.Д., МАРТЫНЧИК, Е.Г. *Адвокат в кассационном и надзорном производстве по уголовным делам*. Кишинев: Инконком, 1994. 238 р ISBN 5-7790-0084-0.
291. ЛАРИН, А.М. Защита прав человека в уголовном судопроизводстве. В: *Общая теория права*. / Отв.ред. Е.А. Лукашова. М., 1996,
292. ЛАРИН, А.М. Защита прав человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. В: *Конституция Российской Федерации и совершенствование механизмов защиты прав человека*. Москва: Изд-во ИГиП РАН, 1994, pp. 57-74. ISBN 5-201-01300-7.
293. ЛЕВЧЕНКО, О.В. *Система средств познавательной деятельности в доказывании по уголовным делам и ее совершенствование*: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Краснодар, 2004. 27 р.
294. ЛИВШИЦ, Ю.Д., ДАРОВСКИХ, С.М. Вопросы принципа состязательности в стадии предварительного расследования. В: *Следователь*, 2002, пг. 8, pp. 13-15.
295. ЛОБОЙКО, Л.М., БАНЧУК, О. А. *Кримінальний процес*. Київ: Ваїте, 2014. 284 р.
296. ЛУШКИН, С.А. Собираение доказательств. В: *Пробелы в российском законодательстве*. 2013, пг. 4, pp. 161-162. ISSN 1812-3783.
297. МАРКИНА, Е.А. *Допустимость доказательств как гарантия правосудия и прав личности в современном российском уголовном процессе*: Дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2000. 187 р.
298. МАРТЫНЧИК, Е.Г. *Развитие уголовно-процессуального законодательства*. Кишинев, 1977. 167 р.
299. МАРТЫНЧИК, Е.Г. *Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования*. Москва: ЮНИТИ, 2009. 239 р. ISBN 978-5-238-01704-4.
300. МАРТЫНЧИК, Е.Г. Основания и формы окончания адвокатского расследования. В: *Адвокатская практика*. 2011, пг. 2, pp. 21-24. ISSN 1999-4826.
301. МАРТЫНЧИК, Е.Г. Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы формирования нового института и модели. В: *Адвокатская практика*. 2012, пг. 1, pp. 21-29. ISSN 1999-4826.
302. МАРТЫНЧИК, Е.Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе. В: *Уголовное судопроизводство: теория и практика*. Под ред. Н. А. Колоколова. Москва: Юрайт, 2011, pp. 350-363. ISBN 978-5-9916-1207-4.
303. МАСЛОВ, И. Адвокатское расследование. В: *Законность*. 2004, пг. 10, pp. 34-38. ISSN 0869-4486.
304. МЕЛЬНИКОВ, Ю.И. Адвокатское расследование. В: *Пробелы в российском законодательстве*. 2012, пг. 2, pp. 191-192. ISSN 2072-3164.
305. МЕЛЬНИКОВ, В.Ю. Участие защитника в ходе досудебного производства. В: *Евразийская Адвокатура*. 2013, пг. 2, pp. 35-41. ISSN 2304-9839.

306. Методические рекомендации по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [online] [citat 12.04.2020]. Disponibil: <http://advrh.ru/metodicheskie-rekomendaczii-po-realizaczii-prav-advokata-predusmotrennyh-p-2-ch-1-st-53-ch-3-st-86-upk-rf-i-p-3-st-6-federalnogo-zakona-ob-advokatskoj-deyatelnosti-i-advokature-v-rossij/>
307. МИХАЙЛОВСКАЯ, И.Б. Правило «благоприятствования» защите и ее влияние на процесс доказывания. В: *Государство и право*. 2007, № 9, pp. 41-49. ISSN 1829-023X.
308. МОСКВИТИНА, Т.А. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона и средства их выявления, устранения и предупреждения в уголовном процессе России: Дисс. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 1997. 271 p.
309. МУХИН, И.И. Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия. Ленинград, 1971. 183 p.
310. НЕМЫТИНА, М.В. Российский суд присяжных. Москва, 1995. 217 p. ISBN 5-85639-119-5.
311. Новый текст Конституции РФ с поправками. [online] [citat 15.08.2020]. Disponibil: <http://duma.gov.ru/news/48953>
312. ОВСЯННИКОВА, И. Заключение и показания специалиста. В: *Законность*. 2005, № 7, pp. 32-35. ISSN 0869-4486.
313. ОЖИНДОВСКИЙ, Д. Состязательность сторон в уголовном процессе. În: *Revista Națională de Drept*. 2001, № 4, pp. 75-76. ISSN 1811-0770.
314. ОСОЯНУ, Т. Право защитника на ознакомление с материалами уголовного преследования. În: *Avocatul Poporului*. 2012, № 1-2, pp. 31-35. ISSN 1810-7141.
315. ОСЬМАКОВ, М.А. Адвокатское расследование в современном уголовном процессе. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007. 18 p.
316. ПАСТЕРНАК, Н.А. Полномочия защитника в ходе участия в доказывании на досудебных стадиях уголовного процесса. В: *Черные дыры в российском законодательстве*. 2010, № 4, pp. 88-90. ISSN 0236-4964.
317. ПАСТЕРНАК, Н.А. Применение адвокатом тактики защиты в ходе уголовно-процессуального доказывания. В: *Бизнес в законе*. 2011, № 2, pp. 123-126. ISSN 1816-921X.
318. ПАШИН, С.А. Доказательства в российском уголовном процессе. В: *Состязательное правосудие: Труды науч.-практ. лабораторий*. Вып. 1: Ч. 2. Москва, 1996, pp. 311-390.
319. ПОБЕДКИН, А.В. Некоторые вопросы собирания доказательств по новому уголовно-процессуальному законодательству России. В: *Государство и право*. 2003, № 1, pp. 57-64. ISSN 1829-023X.
320. ПОПОВ, В.С. Участие адвоката-защитника в процессе доказывания на стадии предварительного расследования и в суде первой инстанции: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. 27 p.

321. РАГУЛИН, А.В. Проблемные вопросы реализации адвокатом-защитником права на собирание доказательств. В: *Актуальные вопросы криминалистического обеспечения уголовного судопроизводства*: Материалы Всерос. науч.-практ. конф., 24 ноября, 2009. Иркутск: Изд. БГУЭП, 2010, pp. 152-162. ISBN 978-5-7253-2196-8.
322. РЕЗНИК, Г.М. *Внутреннее убеждение при оценке доказательств*. Москва, 1977. 118 р.
323. РЫЖАКОВ, А.П. *Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации*. Москва, 2002. 1021 р. ISBN 5-89123-648-6.
324. САВИЦКИЙ, В.М. Выступление на конференции. В: *Проблемы реформы уголовно-процессуального законодательства в проектах УПК РФ*: Материалы науч.-практ. конф. Москва, 1995, р. 44
325. САКОВЕЦ, Е.В. Опрос лиц с их согласия как средство адвокатского расследования и использование его результатов в досудебном производстве по уголовному делу. В: *Нижегородский Адвокат*. 2014, пг. 9, pp. 16-18.
326. СВИРИДОВ, М.К. Соотношение функций разрешения уголовных дел и судебного контроля в деятельности суда. В: *Правовые проблемы укрепления российской государственности*: Сб. ст. Томск, 2001, Вып. 7, pp. 3-6. ISBN 5-7511-1354-3.
327. СИБИЛЕВА, Н.В. *Допустимость доказательств в советском уголовном процессе*. Киев : УМКВО, 1990. 66 р.
328. СКРЕБЕЦ, Г.Г. Участие защитника в собирании (формировании) доказательств. В: *Вестник Южно-Уральского государственного университета. Сер. «Право»*. 2007, пг. 18, р. 66-69. ISSN 1991-9778.
329. СМАГОРИНСКАЯ, Е.Б. *Участие адвоката в доказывании в досудебном уголовном производстве*: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2008. 23 р.
330. СМIRНОВ, А.В., КАЛИНОВСКИЙ К.Б. *Уголовный процесс / Учебник для вузов*. Санкт Петербург: ПИТЕР, 2005, р. 150.
331. СОКОЛОВ, А. Процессуальный порядок признания в суде доказательств не имеющими юридической силы. В: *Российская Юстиция*. 1994, пг. 10, pp. 15-18. ISSN 0131-6761.
332. СТАРОДУБОВА, Г.В. Участие адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам. В: *Судебная власть и уголовный процесс*. 2012, пг. 1, pp. 113-118. ISSN 2310-4813.
333. СТЕЦОВСКИЙ, Ю.И. *Уголовно-процессуальная деятельность защитника*. Москва, 1982. 174 р.
334. СТЕЦОВСКИЙ, Ю.И., ЛАРИН, А.М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. Москва, 1988. с. 303.
335. СТРОГОВИЧ, М.С. *Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности*. Москва: Наука, 1984,
336. СТРОЙКОВА, А.С. Собирание доказательств защитником как средство обеспечения прав обвиняемого. В: *Юридическая практика*. 2004, пг. 3, pp. 16-19.

337. ТАРАСОВ, И.С. Адвокат как участник процесса доказывания в уголовном судопроизводстве. В: *Вестник Нижегородского Университета им. Н. И. Лобачевского*. 2014, № 3, pp. 230-234.
338. ТЕМИРАЕВ, О. Компетенция специалиста. В: *Законность*. 2005, № 6, pp. 39-40. ISSN 0869-4486.
339. ТЕРЕХИН, В.В. Допустимость уголовно-процессуальных доказательств: сущность, содержание, происхождение. В: *Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской Академии МВД России*, 2012, № 4(20), pp. 117-121. ISSN 2078-5356.
340. *Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики*. [online] [citat 15.08.2020]. Disponibil: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111530>
341. *Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации* от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 14.07.2022, с изм. от 18.07.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 25.07.2022). [online] [citat 24.06.2020]. Disponibil: <https://legalacts.ru/kodeks/UPK-RF>
342. УРГАЛКИН, А.С. Допустимость результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств. В: *Закон и право*. 2010, № 8, pp. 78-81.
343. УРГАЛКИН, А.С. Правовой статус адвоката. В: *Пробелы в российском законодательстве*. 2011, № 2, pp. 200-206. ISSN 2072-3164.
344. ФАТКУЛЛИН, Ф.Н. *Общие проблемы процессуального доказывания*. Казань, 1976. 206 р.
345. ФАТКУЛЛИН, Ф.Н., ЗИНАТУЛЛИН, З.З., АВРАХ, Я.С. *Обвинение и защита по уголовным делам*. Казань, 1976. 166 р.
346. ФОМЕНКО, И.В., ПАЛИЕВА, О.Н. Правовые средства деятельности защитника в доказывании по уголовным делам. В: *Теория и практика общественного развития*. 2015, № 8, pp. 91-93. ISSN 1815-4964.
347. ФОМИН, М.А. *Сторона защиты в уголовном процессе (досудебное производство)*. Москва: Юрлитинформ, 2004. 530 р. ISBN 5-93295-132-X.
348. ЧЕБОТАРЕВА, И.Н. Участие адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам – право или обязанность? В: *Доказывание и принятие решений в современном уголовном судопроизводстве: Материалы междунар. науч.-практ. конф., посвящ. памяти доктора юрид. наук, профессора Полины Абрамовны Лупинской: сб. науч. тр.* Москва: Элит, 2011, pp. 239-242.
349. ШЕЙФЕР, С.А. *Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе*. Москва, 1972. 130 р.
350. ШЕЙФЕР, С.А. *Собирание доказательств в советском уголовном процессе*. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1986. 169 р.
351. ШЕЙФЕР, С.А. *Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования*. Москва: Норма, 2008. 238 р. ISBN 978-5-468-00235-3
352. ЯКИМОВИЧ, Ю.К. *Досудебное производство по УПК Российской Федерации*. Санкт-Петербург: Юридический Центр Пресс, 2004. 314 р. ISBN 5-94201-368-3.
353. ЯКУБ, М.Л. Проблемы оценки доказательств в советском уголовном процессе. В: *Вестник МГУ*. 1974, № 6, pp. 20-24.

354. ЯСЕЛЬСКАЯ, В.В. Самостоятельная деятельность защитника по собиранию доказательств. В: *Правовые проблемы укрепления российской государственности. Часть 10. Проблемы уголовного процесса в свете нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации*: Сб. ст. Томск: Изд-во Томского Ун-та, 2002, р. 116.
355. BOUZAT, P. La loyauté dans la recherche des preuves. In: *Problèmes contemporains de procédure pénale. Recueil d'études en hommage à Louis Hugueneu*. Paris : Sirey, 1964, pp. 155-177.
356. *Code de procedure penale* [47 ed.]. Paris : Ed. Dalloz, 2008. 2520 p. ISBN 978-2-247-07455-6.
357. *Criminal Procedure Code of the French Republic* (amended January 2020) [online] [citat 14.07.2019]. Disponibil: https://www.legislationline.org/download/id/8539/file/France_CPC_am022020_fr.pdf
358. *Criminal Procedure Code of the Federal Republic of Germany*(1950, as of 2019) [online] [citat 14.07.2019]. Disponibil: https://www.legislationline.org/download/id/9178/file/GERM_CPC_en.pdf
359. GARRAUD, P. *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*. Vol. I. Paris :Forgotten Books, 2018. 690 p. ISBN 0266709834.
360. LaFAVE, W., KAMISAR, Y., ISRAEL, J. *Modern criminal procedure: cases, comments, and questions*. St. Paul, Minnesota: West Publishing Co., 1990. 869 p. ISBN 0829921095.
361. LEVASSEURE, G., CHAVANNE, A. *Droit pénal et procédure penale*. Paris : Ed. Sirey, 1972. 235 p.
362. MERLE, R., VITU, A. *Traité de droit criminel. Procédure pénale*. Paris : Ed. Cujas, 1989. 1008 p. ISBN 2-254-89041-7.
363. MUELLER, C.B., KIRKPATRICK, L.C. *Federal Rules of Evidence*. New-York: Little, Brown &Co, 1994. 489 p. ISBN 978-1543844672.
364. PERELMAN, Ch. *Logique juridique : nouvelle rhétorique*. Paris : Dallos, 1976. 193 p. ISBN 2-247-00554-3.
365. PERELMAN, Ch., VADNERESR, R. *Les notions à contenu variable en droit*. Bruxelles, 1984. 377 p.
366. PRADEL, J. Rapport général sur le preuves en procédure pénale comparée. In: *Revue Internationale de Droit Pénal*. 1992, nr. 1-2, pp. 29-31. ISSN 0223-5404.
367. VERGES, E. *La catégore juridique des principes directeurs du procès judiciaire*, thesè. Aix-en-Provence, 2000. 436 p. ISBN 978-273-14-11-79-9.

DECLARAȚIA PRIVIND ASUMAREA RĂSPUNDERII

Subsemnatul, **CEACHIR Anatolie**, declar pe proprie răspundere că materialele prezentate în teza de doctorat sunt rezultatul propriilor cercetări și realizări științifice. Conștientizez că, în caz contrar, urmează să suport consecințele, în conformitate cu legislația în vigoare.

CEACHIR Anatolie _____

_____2023

CV –ul AUTORULUI



Nume și prenume: CEACHIR Anatolie

Născut: 15.04.1970

Naționalitatea: Republica Moldova

Studii:

1985- 1989, Colegiul de Vinificație din Chișinău, Diploma Inginer electromecanic.

1989 -1994, Universitatea de Stat din Moldova, Facultatea de Drept, Diploma de jurist.

2009 – 2011, Universitatea „PERSPECTIVA-INT”, Facultatea de Drept, Diplomă de Master în drept, seria E nr.009920.

2012 -2022 Școala Doctorală Științe Juridice a Universității de Stat din Moldova, Specialitatea 554.03 – Drept procesual penal.

Activitate profesională:

1994 – prezent – lector universitar, Departamentul drept procedural al Facultății de drept, Universitatea de Stat din Moldova.

1994 – prezent – avocat, Șef al BAA „CEACHIR, ZAMFIR & Partenerii”.

2020 – prezent – Formator al Centrului de instruire a Avocaților.

Domenii de interes științific: Drept procesual penal; Drept penal; Criminalistica; Metodica cercetării unor categorii de infracțiuni; Avocatura; Întocmirea actelor procesuale; Expertiza judiciară; Investigațiile operative.

Lucrări științifice publicate: 11 publicații științifice.

Lista publicațiilor la tema tezei de doctorat: 7 publicații științifice.

1) - „*Probleme și soluții în realizarea dreptului apărătorului de a administra probe cu martori*”. Revista Institutului Național al Justiției, NR. 3 (50), a.2019. ISSN 1857-2405. https://ibn.idsi.md/ro/vizualizare_articol/86187.

2) - „*Solicitarea de către apărător a opiniei specialistului pentru explicarea chestiunilor care necesită cunoștințe speciale*”. Revista Institutului Național al Justiției, NR. 1(52), a.2020. ISSN 1857-2405. https://ibn.idsi.md/ro/vizualizare_articol/102670.

3) - „*Principiile deontologice ale activității apărătorului în procesul penal*”. Revista Națională de Drept, NR. 7-9(225-227) pag.90. a.2019. ISSN 1811-0770. https://ibn.idsi.md/ro/vizualizare_articol/93158.

4)- „*Drepturile apărătorului în probatoriul penal*”. Studia Universitatis Moldaviae, Nr.3(133). a.2020. ISSN 1814-3199/ ISSN 2345-1017. https://ibn.idsi.md/ro/vizualizare_articol/105739.

5)- „*Abordări conceptuale privind admisibilitatea probelor în procesul penal*”. Revista Națională de Drept, NR.10-12(228-230) a.2019/ISSN 1811-0770. https://ibn.idsi.md/ro/vizualizare_articol/101657.

6)- „*Funcția apărării în procesul penal - între reglementări și realitate*”. Conferința științifică Internațională „Relevanța și calitatea formării universitare: competențe pentru prezent și viitor”, a.2020, vol.II. Bălți, ISBN 978-9975-50-256-6. https://ibn.idsi.md/ro/vizualizare_articol/120529.

7) - „*Limitele participării apărătorului în cadrul probatoriului penal*” Integrare prin cercetare și inovare. Științe juridice. Studia Universitatis Moldaviae, USM. a.2018. ISBN 978-9975-142-50-2. CZU: 343.131 Conferința "Integrare prin cercetare și inovare" Chișinău, Moldova, 8-9 noiembrie 2018. https://ibn.idsi.md/ro/vizualizare_articol/78874.

Participări la manifestări științifice:

1.Conferința Științifică internațională „*Învățământul superior și cercetarea-piloni ai societății bazate pe cunoaștere*” dedicată jubileului de 60 ani ai USM, Chișinău 2006.

2.Conferința Științifică Națională cu participare internațională „ *Integrare prin cercetare și inovare*” 28- 29 septembrie 2016, USM, Chișinău;

3.Conferința Științifică Națională cu participare internațională „ *Integrare prin cercetare și inovare*” 08- 09 noiembrie 2018, USM, Chișinău;

4.Conferința Științifică Internațională - *Statul, dreptul și securitatea în condițiile societății informaționale*, 13-14 decembrie 2018, Chișinău;

- 5.Conferința Științifică Națională cu participare internațională „ *Realități și perspective ale învățământului juridic național*” 01-02 octombrie 2019, USM, Chișinău;
- 6.Conferința Națională cu participare internațională Științifico-practic „*Medierea-abordarea integrativă a conflictului*”, 15-16 octombrie 2019, USM, Chișinău;
- 7.Conferința Științifică Națională cu participare internațională „*Integrare prin cercetare și inovare*” 7- 8 noiembrie 2019, USM, Chișinău;
- 8.Conferința Științifică Națională cu participare internațională „*Integrare prin cercetare și inovare*” 10-11 noiembrie 2020, USM, Chișinău. ISBN 978-9975-152-48-8;
- 9.Conferința studențească dedicată aniversării a 75-a de la fondarea Universității de Stat din Moldova, desfășurată în cadrul Departamentului Drept procedural, facultatea de Drept USM, 18 februarie 2021;
- 10.Conferința Științifică Națională a Doctoranzilor dedicată aniversării a 75-a a Universității de Stat din Moldova „ *Metodologii contemporane de cercetare și evaluare*” 22- 23 aprilie 2021;
- 11.Conferința Științifică Națională cu participare internațională „*Integrare prin cercetare și inovare*” 10-11 noiembrie 2021, USM, Chișinău.
- 12.Conferința JMD PRO: LITIGATORS, civil & criminal litigation; Chișinău, 24 februarie 2023.

Cunoașterea limbilor:

Româna – bine;

Engleza – medie;

Rusa – bine;

Date de contact:

Republica Moldova, mun.Chișinău, Codru, str.Colina Verde nr.42, ap.2;

Telefon: +373 69107301, e-mail: ceachiranatol@yahoo.com.

