

ARESTAREA PREVENTIVĂ ÎN REPUBLICA MOLDOVA  
ȘI ÎN ȚĂRILE EUROPENE

PRE-TRIAL ARREST IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA  
AND IN EUROPEAN COUNTRIES

Lucrarea apare în cadrul Proiectului operațional  
*Asigurarea respectării drepturilor omului la aplicarea arestului preventiv în Republica Moldova*,  
implementat de Programul de Drept al Fundației Soros-Moldova  
în parteneriat cu Misiunea Norvegiană de Experți pentru Pomovarea Supremației Legii  
în Republica Moldova (NORLAM).

Această lucrare nu reflectă neapărat punctele de vedere ale Fundației Soros-Moldova.

A u t o r i :

**Igor DOLEA**, doctor habilitat în drept, profesor universitar,  
Catedra de drept procesual penal și criminalistică, Facultatea de Drept, USM;  
judecător, Curtea Constituțională a Republicii Moldova

**Sergiu URSU**, lector universitar, prodecan al Facultății de Drept,  
Universitatea de Stat din Moldova

**Bjørn LARSEN**, procuror în cadrul poliției, procuratura din Norvegia

**Denis ARCUȘA**, consultant juridic național,  
Misiunea Norvegiană de Experți pentru Pomovarea Supremației Legii în Moldova

This study was produced within the project  
*Effective Observance of Human Rights in Pretrial Detention in Moldova*,  
implemented by Justice Program of the Soros Foundation-Moldova  
in partnership with The Norwegian Mission of Rule of Law Advisers to Moldova (NORLAM).

The opinions stated herein are those of the authors  
and do not necessarily reflect those of the Soros Foundation-Moldova.

A u t h o r s :

**Igor DOLEA**, Dr. Habil., University Professor,  
Criminal Procedure Law and Criminalistics Chair, Law Faculty, State University of Moldova;  
Judge, the Constitutional Court of the Republic of Moldova

**Sergiu URSU**, University Lector, Pro Dean of the Law Department,  
State University of Moldova

**Bjørn LARSEN**, Police Prosecutor, Norwegian Prosecution Authority

**Denis ARCUȘA**, National Legal Consultant, NORLAM

# Arestarea preventivă în Republica Moldova și în țările europene

## CERCETARE COMPARATIVĂ

## CARTIER

Editura Cartier, SRL, str. București, nr. 68, Chișinău, MD2012.

Tel./fax: 022 20 34 91, tel.: 022 24 01 95. E-mail: cartier@cartier.md

Editura Codex 2000, SRL, Strada Toamnei, nr. 24, sectorul 2, București.

Tel./fax: 210 80 51. E-mail: romania@cartier.md

Cartier & Roman LLC, Fort Lauderdale, SUA. E-mail: usa@cartier.md

Suport juridic: Casa de Avocatură EuroLegal

www.cartier.md

*Cărțile CARTIER pot fi procurate în toate librăriile bune din România și Republica Moldova.*

*Cartier eBooks pot fi procurate pe iBooks, elefant.ro, Barnes & Noble și pe www.cartier.md*

## LIBRĂRIILE CARTIER

*Librăria din Centru*, bd. Ștefan cel Mare, nr. 126, Chișinău.

Tel./fax: 022 21 42 03. E-mail: librariadincentru@cartier.md

*Librăria din Hol*, str. București, nr. 68, Chișinău.

Tel./fax: 022 24 10 00. E-mail: librariadinhol@cartier.md

## Comenzi CARTEA PRIN POȘTĂ

CODEX 2000, Str. Toamnei, nr. 24, sectorul 2, 020712 București, România

Tel./fax: (021) 210 80 51

E-mail: romania@cartier.md

Taxele poștale sunt suportate de editură. Plata se face prin ramburs, la primirea coletului.

Colecția *Cartier juridic* este coordonată de Oleg Efrim

Editor: Gheorghe Erizanu

Lector: Valentin Guțu

Coperta seriei: Vitalie Coroban

Coperta: Vitalie Coroban

Design/tehnoredactare: Mircea Cojocaru

Prepress: Editura Cartier

Tipărită la Bons Offices

## ARESTAREA PREVENTIVĂ ÎN REPUBLICA MOLDOVA ȘI ÎN ȚĂRILE EUROPENE

Ediția I, decembrie 2014

© 2014, Fundația Soros-Moldova pentru prezenta ediție. Toate drepturile rezervate.

Cărțile Cartier sunt disponibile în limita stocului și a bunului de difuzare.

Această lucrare este publicată în cadrul Proiectului „Asigurarea respectării drepturilor omului la aplicarea arestului preventiv în Moldova”, implementat de Programul de Drept al Fundației Soros-Moldova, care nu subscrie și nu răspunde pentru conținutul acestei publicații.

Descrierea CIP a Camerei Naționale a Cărții

Arestarea preventivă în Republica Moldova și în țările europene: Cercetare comparativă/

Igor Dolea, Sergiu Ursu, Bjorn Larsen [et al.]. – Chișinău: Cartier, 2014 (Tipogr. „Bons Offices”). – 136 p. –

(Colecția „Cartier juridic”, ISBN 978-9975-79-951-5)

Tit. orig.: Pre-trial Detention in the Republic of Moldova and in European Countries: Comparative Research. – 500 ex.

ISBN 978-9975-79-953-9

343.12(4)

A 74

# CUPRINS

Introducere .....	7
-------------------	---

## CAPITOLUL I. ASPECTE SUBSTANȚIALE PRIVIND APLICAREA ARESTĂRII PREVENTIVE .....

1.1. Generalități .....	9
1.2. Legalitatea detenției .....	10
1.2.1. Drept comparat cu privire la legalitatea detenției .....	12
1.3. Bănuiala rezonabilă .....	16
1.3.1. Semnificația termenului de „bănuială rezonabilă” .....	16
1.3.2. Bănuiala rezonabilă în dreptul comparat .....	18
1.4. Riscurile care justifică aplicarea arestării preventive .....	20
1.4.1. Aspecte generale .....	20
1.4.2. Riscul de sustragere de la urmărirea penală .....	21
1.4.3. Riscul manipulării probelor .....	26
1.4.4. Riscul săvârșirii de noi infracțiuni .....	29
1.4.5. Riscul că punerea în libertate a persoanei va cauza dezordine publică....	31
1.5. Principiul proporționalității și rezonabilității la aplicarea arestării preventive .....	32
1.6. Aplicarea măsurilor alternative arestării .....	34
1.7. Termenele arestării preventive .....	37
1.8. Motivarea hotărârilor .....	40

## CAPITOLUL II. ASPECTE PROCEDURALE PRIVIND APLICAREA ARESTĂRII PREVENTIVE .....

2.1. Aspecte generale .....	44
2.1.1. Principii procesuale la aplicarea arestării preventive .....	44
2.1.2. Instanțele competente .....	47
2.2. Procedura propriu-zisă .....	49
2.2.1. Reținerea .....	49
2.2.2. Înaintarea demersului privind aplicarea arestării preventive .....	51
2.2.3. Examinarea demersului privind aplicarea arestării preventive .....	55
2.2.4. Accesul la materialele dosarului .....	60
2.2.5. Prelungirea arestării preventive .....	62
2.2.6. Înlocuirea sau revocarea arestării preventive .....	65
2.2.7. Recursul asupra încheierii de aplicare a arestării preventive .....	68

## TABLE OF CONTENTS

<b>Introduction</b> .....	72
<b>CHAPTER I. SUBSTANTIVE MATTERS REGARDING THE APPLICATION OF PRE-TRIAL DETENTION</b> .....	74
1.1. General Aspects .....	74
1.2. The Lawfulness of Detention .....	75
1.2.1. Comparative Law Regarding the Lawfulness of Detention .....	77
1.3. Reasonable Suspicion .....	81
1.3.1. The Meaning of the Term „Reasonable Suspicion” .....	81
1.3.2. Reasonable Suspicion in Comparative Law .....	83
1.4. Risks Which Justify the Application of Pre-trial Detention .....	85
1.4.1. General Aspects .....	85
1.4.2. The Risk of Absconding .....	86
1.4.3. The Risk of Tampering with Evidence .....	91
1.4.4. The Risk of Re-offending .....	94
1.4.5. The Risk that Releasing the Person will Cause Public Disorder .....	96
1.5. The Proportionality and Reasonableness Principle .....	97
1.6. Application of Alternatives to Detention .....	99
1.7. Timeframes of Pre-trial Detention .....	102
1.8. Reasoning of Decisions .....	105
<b>CHAPTER II. PROCEDURAL ASPECTS REGARDING THE APPLICATION OF PRE-TRIAL DETENTION</b> .....	109
2.1. General Aspects .....	109
2.1.1. Procedural Principles Applicable to Pre-trial Detention .....	109
2.1.2. Competent Courts .....	112
2.2. The Procedure per Se .....	114
2.2.1. Apprehension .....	114
2.2.2. Filing the Arrest Motion .....	117
2.2.3. Examination of Pre-trial Detention Motion .....	121
2.2.4. Access to Case-File Documents .....	126
2.2.5. Prolongation of Pre-trial Detention .....	127
2.2.6. Replacement or Revocation of Pre-trial Detention .....	131
2.2.7. Cassation against Pre-trial Detention .....	133

## INTRODUCERE

Aplicarea arestării preventive se află nu doar în vizorul doctrinei juridice din țările europene, aceasta problemă căpătând, în ultimul timp, o tentă politico-juridică. Faptul dat este determinat de mai mulți factori, inclusiv de necesitatea protejării drepturilor unor grupuri vulnerabile cum sunt minorii, de necesitatea diminuării populației penitenciare ș.a.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în bogata jurisprudență privind materia art. 5 al Convenției, a trasat anumite linii directoare în ceea ce privește condițiile și limitele aplicării arestării preventive, plasând pe primul plan prezumția libertății ca punct de reper la examinarea unei situații concrete. Curtea apreciază negativ utilizarea în exclusivitate a unor temeuri formale sau citarea unor texte de lege la emiterea hotărârilor judecătorești de aplicare a arestării. Necesitatea concretizării temeiurilor de arestare este în funcție de durata aplicării măsurii date. Curtea a constatat mai multe deficiențe în materie de aplicare a arestării în sistemul de drept al Republicii Moldova. Acestea se refereau atât la normele juridice aplicate în domeniu, cât și la practica instituită. Este un fapt constatat că sistemul național se confruntă cu mai multe probleme, cum ar fi: motivarea hotărârilor judecătorești; interpretarea neuniformă a legii de către judecători la aplicarea arestării; încălcarea obligației de acționa cu diligență în cazul persoanelor arestate; ezitarea de a examina totalitatea de probe în confirmarea necesității arestării, lipsa comunicării clientului cu avocatul; problema accesului avocatului la materialele dosarului, lipsa informării complete despre toate acuzațiile aduse. Se constată situații când instanțele nu iau în calcul personalitatea și comportamentul acuzatului; sau nu iau în considerație, în toate cazurile, posibilitatea aplicării măsurilor preventive alternative.

În cadrul unor cercetări realizate în Republica Moldova se constată că problematica arestării preventive se menține ca una de sistem, chiar dacă au fost depuse eforturi de a reduce la maximum problemele pe acest segment al procedurii penale. În același aspect, sunt relevante unele constatări obținute (a se vedea, de exemplu: *Raport privind respectarea dreptului la libertate în faza urmării penale. Fundația Soros-Moldova, 2013*). Un fapt evidențiat în cercetările existente arată că judecătorii admit frecvent și nejustificat demersurile de arestare preventivă cu anumite încălcări: încălcarea termenului de înaintare a demersului; modul legal de înregistrare a demersului în judecătorii; conținutul demersului, probarea și argumentarea bănuielii rezonabile și a

necesității arestului, modul argumentării riscurilor invocate și descrierea lor în cadrul demersului de arestare preventivă. Prin urmare, se observă o aplicare neuniformă a standardelor și rigorilor Convenției și legii procesual-penale.

Doctrina europeană este bogată în cercetări în materia arestării preventive. În fiecare țară se caută noi modalități eficiente și capabile de a asigura compromisul între inviolabilitatea persoanei și lupta cu delincvența.

În acest aspect cercetarea comparativă are ca scop de a identifica unele instituții de drept și abordări la nivel de jurisprudență, existente în unele țări europene, care ar putea fi pertinente pentru Republica Moldova și ar putea contribui la aplicarea corectă a arestării preventive ca o măsură excepțională. În cea mai mare parte accentul a fost pus pe sistemul norvegian, care este cunoscut prin eficiența sa și suficiența garanțiilor procesuale de protecție a drepturilor omului.

Cercetarea are ca obiectiv de a examina în aspect comparativ asemănările și diferențele dintre sistemul norvegian și cel moldovenesc în materia de aplicare a arestării preventive. În aspect prioritar s-a pus drept scop examinarea problemelor ce țin de factorii care stau la baza deciziei procurorului de a solicita aplicarea arestării și argumentele care ar convinge judecătorul să o aplice.

Metodologia cercetării s-a axat în mod prioritar pe metoda comparativă realizându-se o analiză a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului în materia art. 5 al Convenției, a normelor juridice norvegiene și a hotărârilor instanțelor judecătorești în raport cu situația normativă și practicile în acest domeniu din Republica Moldova. În măsura posibilităților au fost analizate și normele juridice din alte țări, fiind folosită preponderent *metoda observației* sedințelor judiciare de examinare a demersului privind aplicarea arestării în Norvegia.

## CAPITOLUL I

# ASPECTE SUBSTANȚIALE PRIVIND APLICAREA ARESTĂRII PREVENTIVE

### 1.1. Generalități

Disponerea detenției se fundamentează în aspect normativ pe Codul de procedură penală al Republicii Moldova<sup>1</sup>.

Potrivit art. 7 al Codului de procedură penală al RM, hotărârile Curții Europene a Drepturilor Omului sunt obligatorii pentru organele de urmărire penală, procurori și instanțele de judecată, iar hotărârile Plenului Curții Supreme de Justiție poartă un caracter de recomandare.

În mod firesc, la adoptarea hotărârii privind aplicarea detenției, instanțele naționale trebuie să aplice standardele impuse de Convenția Europeană a Drepturilor Omului: legalitatea detenției; existența unei bănuieli rezonabile; prezența unui risc; proporționalitatea, rezonabilitatea și necesitatea aplicării detenției și, în sfârșit, posibilitatea aplicării măsurilor alternative detenției.

În materia arestării în 2013 a fost adoptată hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție **„Despre aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației de procedură penală privind arestarea preventivă și arestarea la domiciliu”**<sup>2</sup> în care au fost abordate cele mai importante standarde de calitate în domeniul aplicării arestării<sup>3</sup>.

În hotărâre au fost expuse într-un mod suficient de amănunțit aspectele materiale și procesuale ale instituției arestării reiterând scopul și condițiile aplicării arestării preventive, rigorile de calitate referitoare la justificarea arestării prin motivarea hotărârii judecătorești.

1 Legea nr. 122-XV din 14 martie 2003.

2 Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Despre aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației de procedură penală privind arestarea preventivă și arestarea la domiciliu” nr. 1 din 15 aprilie 2013.

3 Anterior instanțele utilizau hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 4 din 28 martie 2005 „Despre aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației de procedură penală privind arestarea preventivă și arestarea la domiciliu”.

La o analiză generală a normelor interne se poate deduce concluzia că acestea corespund în mare parte rigorilor europene, ținându-se cont de precedente relevante ale jurisprudenței CtEDO:

- conduita infracțională există anterior aducerii persoanei în fața judecătorului;
- bănuiala comiterii faptei să persiste pe toată perioada arestării;<sup>4</sup>
- bănuiala organelor judiciare, pentru ca o bănuială să fie rezonabilă, trebuie să se întemeieze pe existența unor **fapte sau informații de natură a convinge** pe un observator obiectiv că persoana ar fi putut comite infracțiunea, altfel privarea de libertate ar fi arbitrară;<sup>5</sup>
- suspiciunea să nu se refere **la o infracțiune în general**, ci la o infracțiune concret determinată;<sup>6</sup>
- credibilitatea motivelor arestării se apreciază în raport cu **ansamblul circumstanțelor** din fiecare speță în particular;<sup>7</sup>
- faptele ce au dat naștere suspiciunii (bănuielii) **nu trebuie să fie de același nivel** cu cele necesare pentru a justifica o **condamnare** sau chiar o acuzație;<sup>8</sup> căci la acest moment nu se stabilește culpabilitatea persoanei, acesta fiind obiectivul final al procesului penal<sup>9</sup>.

## 1.2. Legalitatea detenției

Regulile generale stabilite de Art. 5, p. 1 c) al CEDO vizează condiția arestării sau reținerii legale, inclusiv în ceea ce ține de reglementările naționale, adică atât existența unei norme penale privind conținutul acuzațiilor, cât și prezența unei pedepse privative de libertate pentru fapta imputată. Încălcarea prevederilor legislației naționale privind arestarea sau reținerea va fi interpretată ca o încălcare a art. 5, p. 1 c) al Convenției.

Dacă legislația națională prevede cerințe mai stricte pentru aplicarea arestării preventive decât normele art. 5, p. 1 c) și art. 5, p. 3 ale Convenției, și aceste prevederi ale legislației naționale nu sunt respectate, arestarea va fi nu doar una ilegală, ci va constitui și o încălcare a Convenției.

Cerința „legalității” trebuie să presupună că atât circumstanțele pe care se bazează acuzațiile aduse, cât și condițiile pentru aplicarea privării de libertate

4 Stogmuller c. Germaniei, hot. 10 noiembrie 1969.

5 Shannon c. Letoniei, hot. 24 noiembrie 2009; Murray c. Regatului Unit, hot. 28 octombrie 1994.

6 Guzzardi c. Italiei, hot. 06 noiembrie 1980.

7 Campbell și Hartley c. Regatului Unit, hot. 30 august 1990, §33-34.

8 Brogan ș.a. c. Regatului Unit, hot. 29 noiembrie 1988, §53; Murray c. Regatului Unit, hot. 28 octombrie 1994, §55; Michalko c. Slovaciei, hot. 21 decembrie 2010.

9 NC c. Italiei, hot. 29 noiembrie 1988.

sunt, pe măsura posibilității, prevăzute de lege într-un mod clar. Potrivit art. 5, p. 1 c) al CEDO, arestarea preventivă are drept scop urmărirea infracțiunii săvârșite („în vederea aducerii sale în fața autorității judiciare competente”). Scopul nu se poate limita la prevenirea infracțiunilor, menținerea securității și a ordinii publice sau la colectarea probelor fără intenția de a urmări infracțiunea săvârșită<sup>10</sup>.

Codul de procedură penală<sup>11</sup> admite aplicarea reținerii și arestării în anumite condiții legale, existând o urmărire penală pornită. Codul reglementează și procedura începerii urmăririi penale<sup>12</sup>, aceasta fiind în competența organului de urmărire penală sesizat conform legii sau a procurorului. Condiția de începere a urmăririi penale este existența unei bănuieli rezonabile că a fost săvârșită o infracțiune. Actul de începere a urmăririi penale este o ordonanță<sup>13</sup>, asupra căreia nu poate fi exercitat control judiciar cu excepția legală<sup>14</sup>.

Arestarea poate fi aplicată persoanei care este bănuită, învinuită de săvârșirea unei infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepțional de grave<sup>15</sup>. Infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepțional de grave se consideră faptele pentru care legea penală prevede pedeapsă maximă cu închisoarea pe un termen de până la, respectiv, 12 ani, mai mult de 12 ani și detenție pe viață<sup>16</sup>.

De la regula generală există excepție prevăzută de legea procesual-penală. Excepția admite posibilitatea aplicării arestării și pentru infracțiuni ușoare sau mai puțin grave. Condiția este ca învinuitul sau inculpatul să întreprindă acțiuni prin care s-a eschivat de la urmărirea penală, a împiedicat urmărirea penală sau a comis o altă infracțiune<sup>17</sup>.

În procedura penală a Republicii Moldova o modalitate specifică de privare de libertate este reținerea care este recunoscută de Codul de procedură penală ca o măsură procesuală de constrângere. Potrivit jurisprudenței CtEDO, reținerea constituie o privare de libertate<sup>18</sup>. Spre deosebire de arestare, reținerea poate avea loc și până la pornirea urmăririi penale<sup>19</sup>. Temeiurile și procedura reținerii sunt reglementate de Codul de procedură penală, aceasta fiind o privare de libertate pe un termen de 72 de ore pentru persoanele majore<sup>20</sup>. Drept condițiile pentru

10 Cauzele Lawless c. Irlandei, 1961; Ciulla c. Italiei, 1989; Jėčius c. Lituaniei, 2000.

11 Art. 279, alin. (1), C. pr. pen.

12 Art. 274, C. pr. pen.

13 Art. 274, alin. (1), C. pr. pen.

14 Art. 313, C. pr. pen. Excepție în cazul dat va fi invocarea unui drept fundamental încălcat, de exemplu încălcarea principiului NE BIS in IDEM.

15 Art. 176, alin. (2), C. pr. pen.

16 Art. 16, alin. (4), (5), (6), C. pr. pen.

17 Art. 176, alin. (2), C. pr. pen.

18 Cauza Străisteanu ș.a. c. Moldovei, 7 aprilie 2009.

19 Hotărârea Plenului CSJ a RM nr. 1 din 25 aprilie 2013.

20 Art. 165, alin. (1), C. pr. pen.

aplicarea reținerii este bănuiala de săvârșire a unei infracțiuni, pentru care legea prevede pedeapsă pe un termen mai mare de un an, fie încălcarea de către învinuit, inculpat a condițiilor măsurilor preventive dacă infracțiunea se pedepsește cu închisoare<sup>21</sup>. Reținerea poate avea loc și în cazul când învinuitul, inculpatul a încălcat condițiile ordonanței de protecție în cazul violenței în familie.

Există mai multe temeuri legale de reținere, ca: reținerea în delict flagrant, declarațiile martorului sau ale victimei, urmele infracțiunii descoperite pe corpul, hainele sau la domiciliul bănuțului, sau în alte circumstanțe când persoana a încercat să fugă sau nu i-a fost stabilită identitatea<sup>22</sup>. Nu există o prevedere legală sau o explicație a plenului CSJ care ar trebui să fie gradul de probabilitate că anume persoana respectivă a săvârșit infracțiunea.

### 1.2.1. Drept comparat cu privire la legalitatea detenției

În țările europene procedura arestării preventive este reglementată de codurile de procedură penală sau de legi speciale<sup>23</sup>. După cum e și firesc, arestarea preventivă este recunoscută ca o măsură excepțională, guvernată de prezumția libertății, fiind susceptibilă de control judecătoresc și caracterizându-se prin termene limitate legal.

Sediul materiei arestului în sistemul **norvegian** se găsește în Codul de procedură penală al Norvegiei<sup>24</sup>. Reglementările din cod sunt oarecum exhaustive și Curtea Supremă de Justiție stabilește, prin intermediul deciziilor sale în cauze concrete, reguli care servesc drept reglementări obligatorii pentru aplicarea uniformă a criteriilor de interpretare și aplicare a legii.

În sistemul norvegian reținerea se aplică în situația în care probabilitatea că o persoană a săvârșit fapta corespunde criteriului „mai degrabă da, decât nu”, adică o probabilitate mai mare de 50 %. În lege este stipulată clar gravitatea infracțiunilor pentru care se poate aplica arestarea preventivă, criteriul fiind pedeapsa minimă legală. În funcție de infracțiunea urmărită, probele care justifică bănuiala pot fi diferite. De exemplu, în infracțiuni de viol declarațiile victimei pot, de regulă, servi ca temei de reținere având în vedere faptul că victima poartă răspundere pentru un denunț intenționat fals, și pot fi luate în considerație acțiunile victimei întreprinse după presupusul incident, consolidând sau nu declarațiile acesteia.

În procedura norvegiană,<sup>25</sup> o măsură de coerciție se aplică doar atunci când sunt îndeplinite circumstanțe legale și factuale stricte, precum și în situația când măsura coercitivă este necesară. Măsura coercitivă nu se va aplica atunci când va constitui o intervenție disproporționată în raport cu natura cauzei penale și în raport cu alte circumstanțe<sup>26</sup>.

21 Art. 165, alin. (2), C. pr. pen.

22 Art. 166, alin. (1) și (2) al C. pr. pen.

23 Spre exemplu în Anglia.

24 Partea IV, Capitolul 14, secțiunile 170a – 190 din C. pr. pen. norvegian.

25 Capitolul 13, Partea IV – Măsurile de constrângere, C. pr. pen. norvegian.

26 Secțiunea 170 a C. pr. pen. norvegian.

O persoană care în justă cauză este suspectată de comiterea unei sau a mai multe fapte punibile cu închisoare pe un termen mai mare de 6 luni poate fi arestată când:

- 1) Există motive de a crede că el poate să se sustragă de la urmărire sau de la executarea unei pedepse sau din motivul altor precauții;
- 2) Există riscul iminent că el va manipula probele de la dosar, de exemplu va sustrage probe sau va influența martorii sau complicii;
- 3) Arestarea este considerată necesară pentru a-l împiedica să comită din nou infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsă privativă de libertate mai mare de 6 luni;
- 4) Persoana singură solicită acest lucru din motive care sunt considerate satisfăcătoare<sup>27</sup>.

Într-o cauză penală arestarea preventivă poate fi aplicată și atunci când persoana oricum poate fi supusă îngrijirilor medicale obligatorii de sănătate psihică, cu condiția întrunirii unuia sau mai multor criterii din alineatul 1 al Secțiunii 171 a codului de procedură penală al Norvegiei.

Dacă persoana este bănuță de săvârșirea unei infracțiuni pentru care legea penală prevede o pedeapsă privativă de libertate mai mare de 10 ani, atunci persoana poate fi arestată, chiar fără să fie întrunite condițiile speciale enumerate în Secțiunea 171<sup>28</sup>, dacă ea singură recunoaște că a săvârșit asemenea faptă, sau dacă există alte circumstanțe care întăresc bănuiala la un grad considerabil<sup>29</sup>. În acest sens, urmează a fi apreciat faptul dacă lăsarea persoanei în libertate ar afecta sensul general al justiției sau ar crea insecuritate<sup>30</sup>.

O persoană poate fi supusă arestului fără să se țină cont de mărimea pedepsei penale prevăzute de lege, dacă este prinsă în flagrant delict și nu se oprește din acțiunea criminală. Aceeași regulă se aplică dacă nu se cunoaște locul de trai permanent al persoanei în țară și există motiv de îngrijorare că va fugi în străinătate, evadând de la acuzare sau de la o potențială executare a pedepsei, sau există alte precauții<sup>31</sup>.

Codul de procedură penală **german** reglementează procedura arestării într-o secțiune separată<sup>32</sup>. Arestarea se aplică pentru săvârșirea unor infracțiuni pentru care pedeapsa, de regulă, este mai mare de un an privațiune de libertate<sup>33</sup>. Totuși

27 Secțiunea 171 a C. pr. pen. norvegian.

28 Secțiunea 171 a C. pr. pen. norvegian.

29 Secțiunea 172 a C. pr. pen. norvegian.

30 Secțiunea 172, alin. (2), C. pr. pen. norvegian.

31 Secțiunea 171, alin. (1), p. 1), C. pr. pen. norvegian.

32 Secțiunea IX, alin. C. pr. pen., par. 112-131 reglementează procedura reținerii, arestării, inclusiv examinarea în ședință a demersului de aplicare a arestării și emiterea hotărârii. În aceeași secțiune se reglementează și procedura de plasare a persoanei în spitalul de psihiatrie sau la o altă instituție specializată.

33 Par. 12 a, C. pr. pen. german.

arestarea nu poate fi aplicată dacă aceasta nu este proporțională cu eventuala pedeapsă<sup>34</sup>. Arestarea, de regulă, este precedată de reținerea persoanei<sup>35</sup>. Persoana trebuie adusă în fața judecătorului nu mai târziu de a doua zi după reținere.

Reținerea, potrivit Codului de procedură penală francez, poate fi aplicată de către un ofițer al poliției judiciare cu condiția că există o bănuială justificată că persoana a săvârșit fapta și dacă această măsură este necesară pentru asigurarea unei urmăriri eficiente<sup>36</sup>. Ofițerul poliției judiciare, întru necesitatea anchetei, poate să rețină prin decizia sa orice persoană față de care există indicii care îi permit să presupună ca persoana a comis sau a încercat să comită o infracțiune. Acesta informează procurorul despre începerea reținerii persoanei. Perioada reținerii în custodie nu poate avea loc mai mult de 24 de ore. Procurorul poate, înainte de expirarea acestui termen, să prelungească reținerea cu încă 24 de ore. Această prelungire poate fi acordată numai după prezentarea prealabilă a persoanei în fața unui judecător. Cu toate acestea, în cazuri excepționale, prelungirea reținerii se poate acorda prin o decizie scrisă și motivată, fără a fi prezentată persoana în fața judecătorului. În cazul în care ancheta se desfășoară într-o altă jurisdicție decât cea a procurorului, prelungirea poate fi acordată de către procuror de la locul de executare a măsurii reținerii. La indicația procurorului, sesizat despre aceste fapte, persoanele cu privire la care informațiile adunate indică necesitatea continuării acțiunilor de urmărire penală, după expirarea termenului reținerii, sunt eliberate sau aduse în fața unui magistrat<sup>37</sup>. Persoana reținută pentru stabilirea identității nu poate fi reținută pentru acest scop mai mult de 4 ore. Dacă aceasta e minor până la 18 ani, este informat procurorul și este însoțită de un reprezentant legal<sup>38</sup>. Perioada reținerii pentru identificare se include în perioada arestului preventiv<sup>39</sup>.

În Anglia condițiile de arestare a persoanei sunt reglementate de *Police and Criminal Evidence Act* din 1984. Drept temei pentru arestare este o bănuială suficientă de săvârșire a unei infracțiuni prevăzute în art. 24-I; în alte cazuri poliția poate reține persoana și atunci când nu se poate stabili identitatea persoanei, nu este cunoscut locul de trai al acesteia sau sunt bănuieli suficiente că această persoană poate cauza prejudiciu altor persoane sau sie însăși. După reținere persoana trebuie imediat adusă la poliție, unde se va decide luarea sa în custodie. Detenția în lipsa unei învinuirii oficiale este posibilă pe un termen, de regulă, nu mai mare de 24 de ore<sup>40</sup>. Referitor la alte prelungiri, mai mult de 24 de ore, decizia va fi luată de către judecător. Reținerea, în ansamblu, nu poate depăși 96 de ore din

34 Par. 112, C. pr. pen. german.

35 Par. 127, C. pr. pen. german.

36 Art. 63 al C. proc. pen. francez.

37 Art. 77 al C. pr. pen. francez.

38 Art. 78-3 al C. pr. pen. francez.

39 Art. 78-4 al C. pr. pen. francez.

40 În situația când sunt suficiente bănuieli, acest termen poate fi prelungit cu încă 12 ore.

momentul aducerii, la oficiul poliției. În această perioadă persoanei trebuie să i se aducă la cunoștință acuzația și să se ia decizia cu privire la continuarea detenției sau liberarea pe cauțiune. Temeiurile de aplicare a arestării sunt aceleași.

Conform procedurii penale olandeze, termenul de reținere polițienească este de 6 ore<sup>41</sup>, termen care poate fi prelungit încă pentru 6 ore. Procurorul, după ce audiază persoana, poate decide detenția acesteia pe un termen nu mai mare de 72 de ore<sup>42</sup>. În această perioadă persoana trebuie adusă în fața unui judecător de instrucție, care va decide asupra detenției sau eliberării persoanei<sup>43</sup>. Hotărârea de aplicare a arestării trebuie să fie motivată<sup>44</sup>.

Codul de procedură penală suedez prevede un termen limitat în care persoana poate fi deținută fără mandat judecătoresc. Potrivit legii suedeze<sup>45</sup>, dacă este temei pentru arestare, persoana trebuie adusă nu mai târziu de ora 12 a zilei următoare după reținere în fața unui judecător, care se va pronunța cu privire la demersul de arestare înaintat.

Procedura penală română stabilește că măsurile preventive pot fi dispuse dacă exista probe sau indicii temeinice din care rezultă suspiciunea rezonabilă că o persoană a săvârșit o infracțiune și dacă sunt necesare în scopul asigurării bunei desfășurări a procesului penal<sup>46</sup>. Reținerea poate fi dispusă de către organul de cercetare penală sau procuror dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute pentru aplicarea măsurilor preventive<sup>47</sup>. Reținerea se poate dispune pentru cel mult 24 de ore<sup>48</sup> și poate fi aplicată doar după audierea persoanei în prezența avocatului<sup>49</sup>.

Procedura penală română stabilește, de asemenea, termene limitate de arestare. Arestarea preventivă a inculpatului poate fi dispusă pentru cel mult 30 de zile. Durata reținerii nu se deduce din durata arestării preventive<sup>50</sup>. Aceeași durată este prevăzută în cursul urmăririi penale în afară de cazul când este prelungită în condițiile legii<sup>51</sup>. Prelungirea arestării preventive a inculpatului se poate dispune pentru o durată de cel mult 30 de zile<sup>52</sup>. Sunt legale și prelungirile repetate, fiecare neputând depăși 30 de zile<sup>53</sup>. Durata totală a arestării preventive a

41 Art. 61-I al C. pr. pen. olandez.

42 Art. 58-III al C. pr. pen. olandez.

43 Art. 59 a-I al C. pr. pen. olandez.

44 Art. 59 a-VI al C. pr. pen. olandez.

45 Cap. 24, art. 12 al C. pr. pen. suedez.

46 Art. 202, alin. (1), C. pr. pen. român.

47 Art. 209, alin. (1), C. pr. pen. român.

48 Art. 209, alin. (3), C. pr. pen. român.

49 Art. 209, alin. (5), C. pr. pen. român.

50 Art. 226, alin. (2), C. pr. pen. român.

51 Art. 233, alin. (1), C. pr. pen. român.

52 Art. 236, alin. (2), C. pr. pen. român.

53 Art. 236, alin. (3), C. pr. pen. român.



inculpatului în cursul urmăririi penale nu poate depăși un termen rezonabil și nu poate fi mai mare de 180 de zile<sup>54</sup>. Termenul curge de la data punerii în executare a măsurii față de inculpatul arestat preventiv<sup>55</sup>. În cursul judecării în prima instanță, durata totală a termenului de arestare preventivă a inculpatului nu poate depăși un termen rezonabil și nu poate fi mai mare de jumătatea maximului special prevăzut de lege pentru infracțiunea care face obiectul sesizării instanței de judecată. În toate cazurile, durata arestării preventive în prima instanță nu poate depăși 5 ani<sup>56</sup>. Termenele respective curg de la data sesizării instanței de judecată, în cazul în care inculpatul se afla în stare de arest preventiv, și respectiv – de la data punerii în executare a măsurii, când față de acesta s-a dispus arestarea preventivă în procedura de cameră preliminară sau în cursul judecării<sup>57</sup>.

### 1.3. Bănuiala rezonabilă

#### 1.3.1. Semnificația termenului de „bănuială rezonabilă”

Art. 5, p. 1 c) al CEDO prevede necesitatea existenței unei bănuieli rezonabile precum că persoana a săvârșit o infracțiune. Cerința privind „bănuială rezonabilă” se aplică în toate cazurile de privare de libertate, aceasta fiind completată cu alte condiții (riscuri).

Art. 5, p. 1 c) al CEDO prevede ca temeiurile bănuielii să fie justificate în mod obiectiv. De aceea, nu este suficient ca poliția sau organele de urmărire penală să bănuiască o persoană. Faptul că o bănuială subiectivă nu este suficientă, potrivit cerințelor art. 5, p. 1 c) al CEDO, presupune necesitatea existenței circumstanțelor de fapt care pot fi analizate în mod obiectiv de o persoană independentă, care nu are legătură cu cauza.

Spre exemplu, în cauza *Stepuleac c. Moldovei*<sup>58</sup>, Curtea reiterează că existența unei „suspiciuni rezonabile” presupune existența faptelor ori a informațiilor care ar convinge un observator obiectiv că persoana vizată ar fi putut comite infracțiunea. Curtea a remarcat în speță că **niciuna din instanțe**, examinând acțiunile procurorului și demersurile privind aplicarea arestării, **nu a examinat** chestiunea referitoare la existența unei **suspiciuni rezonabile**, singurul motiv invocat fiind declarațiile victimei că el este **presupusul** infractor, cu toate că în plângere nu era indicat direct numele reclamantului. Curtea a avut dubii în ce privește faptul că victima nu îl cunoștea pe directorul companiei pentru care lucra, reclamantul fiind chiar directorul companiei. Mai multe circumstanțe ale cauzei oferă consistență

54 Art. 236, alin. (4), C. pr. pen. român.

55 Art. 233, alin. (2), C. pr. pen. român.

56 Art. 239, alin. (1), C. pr. pen. român.

57 Art. 239, alin. (2), C. pr. pen. român.

58 Hotărârea din 6 noiembrie 2007.

susținerii reclamantului că organele de drept mai curând au urmărit reținerea sa pentru pretinse **interese private**. Curtea Europeană a criticat instanțele naționale în atitudinea formală a aprecierii bănuielii rezonabile la aplicarea arestării.

Într-o altă cauză, *Muşuc c. Moldovei*,<sup>59</sup> Curtea a reiterat că **nu este suficient ca suspiciunea să fie de bună-credință**. Cuvintele „suspiciune rezonabilă” semnifică **existența faptelor sau informației care ar convinge un observator obiectiv că persoana vizată ar fi putut comite infracțiunea**. În opinia Curții, se pare că faptele descrise **nu conțineau nicio dovadă** în sprijinul teoriei că a fost săvârșită o infracțiune și că reclamantul ar fi vinovat de aceasta. În acte, nu există nicio mențiune despre modul în care procuratura a adoptat concluzia că valoarea imobilului a fost subevaluată și că a existat o înțelegere între reclamant și banca care a vândut, făcându-se referință doar la **un martor, fără a se indica totul despre depozițiile acestuia**.

Codul de procedură penală al RM prevede posibilitatea aplicării arestării preventive unei persoane bănuite, învinuite de săvârșirea unei infracțiuni<sup>60</sup>. Bănuie este persoana fizică față de care există anumite probe că a săvârșit o infracțiune<sup>61</sup>, iar învinuit este persoana fizică față de care s-a emis o ordonanță de punere sub învinuire<sup>62</sup>. Prin urmare, Codul de procedură penală nu utilizează expres noțiunea de **bănuială rezonabilă** decât într-un singur caz, când vorbește de o excepție de la regula generală<sup>63</sup>. Totuși, în hotărârea Plenului CSJ se dă o explicație exhaustivă privind natura și elementele caracteristice ale bănuielii rezonabile cu referință la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, unde se arată că bănuiala trebuie să fie bazată pe criterii obiective, și nu pe aprecieri subiective. Existența temeiurilor concrete, precum și justificarea de fapt și de drept a bănuielii de nivelul unei „bănuieli rezonabile” care presupune existența faptelor sau a informației care ar putea convinge un observator obiectiv precum că persoana ar fi putut săvârși infracțiunea și regula potrivit căreia caracterul „rezonabil” va depinde de toate circumstanțele în ansamblu. Totuși nivelul necesar al bănuielii rezonabile pentru aplicarea arestării preventive de către judecător este mai mic decât gradul de convingere a judecătorului cerut pentru pronunțarea unei sentințe de condamnare, și datele de fapt care trezesc bănuială pot să nu fie de aceeași valoare cu cele necesare pentru punerea persoanei sub învinuire sau justificarea condamnării<sup>64</sup>. Prin urmare, arestarea preventivă

59 Hotărârea din 6 noiembrie 2007.

60 Art. 176, alin. (2), C. pr. pen.

61 Art. 63, alin. (1), C. pr. pen.

62 Art. 65 alin. (1), C. pr. pen.

63 Posibilitatea aplicării arestării și pentru infracțiuni ușoare sau mai puțin grave – Art. 176, alin. (2), C. pr. pen, în cazul când învinuitul, inculpatul a comis cel puțin una din acțiunile menționate în art. 176, alin. (1), C. pr. pen., prin urmare, a încercat să se ascundă, a încercat să împiedice stabilirea adevărului ori a săvârșit alte infracțiuni.

64 *Murray c. Marii Britanii*, 1994.

poate fi aplicată doar dacă există o bănuială rezonabilă că bănuitul, învinuitul sau inculpatul a săvârșit infracțiunea care formează obiectul urmăririi penale sau al judecării cauzei (în cazul inculpatului).

Alin. 2 al Art. 176 al Codului de procedură penală a Republicii Moldova, prevede următoarele: „*Arestarea preventivă și măsurile alternative arestării se aplică numai persoanei care este bănuită, învinuită de săvârșirea unei infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepțional de grave, iar în cazul existenței unei bănuieli rezonabile privind săvârșirea altor infracțiuni, ele se aplică învinuitului, inculpatului care a comis cel puțin una din acțiunile menționate la alin. (1)*”. Aceste prevederi nu trebuie să creeze o impresie greșită conform căreia în cazul unor infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepțional de grave, nu este necesară existența unei bănuieli rezonabile, și că condiția existenței unei bănuieli rezonabile este aplicabilă numai celorlalte categorii de infracțiuni. Ținem să subliniem că existența unei „bănuieli rezonabile” este o condiție de bază pentru aplicarea arestării preventive indiferent de gravitatea infracțiunii imputate.

Bănuiala trebuie să existe la momentul reținerii persoanei și trebuie să existe în mod continuu pe întreaga durată a detenției și trebuie apreciată în mod repetat în cazul în care se solicită prelungirea termenului de arestare.

În cazul în care nu mai există bănuială rezonabilă, bănuitul urmează a fi imediat pus în libertate<sup>65</sup>.

Plenul aduce exemple pertinente din jurisprudența CEDO în materia bănuielii rezonabile. Într-o formă mai restrânsă, în hotărâre se examinează problema admisibilității probelor care justifică bănuiala rezonabilă.

### 1.3.2. Bănuiala rezonabilă în dreptul comparat

În legislațiile țărilor europene se observă mai multe similitudini decât diferențe la definirea bănuielii/suspiciunii ca o condiție de aplicare a arestării. Nu în toate legislațiile este suficient ca bănuiala să fie rezonabilă, unele țări au ridicat acest standard în aprecierea rezonabilității la gradul de mai mult de 50%, care poate fi explicat prin convingerea despre bănuială ca fiind „mai degrabă da decât nu”.

Condiția de bază pentru aplicarea arestului preventiv, potrivit Legii de procedură penală a Norvegiei, Secțiunea 171, alin. (1), este că o persoană în justă cauză poate fi suspectată de comiterea unei infracțiuni punibile cu pedeapsă mai mare de 6 luni de închisoare. Criteriul de „justă cauză” oferă directive pentru evaluarea a două elemente centrale: **fundamentul** suspiciunii și **forța/soliditatea** suspiciunii. În privința ultimei, Curtea Supremă a Norvegiei a statuat că „este suspectat în justă cauză” înseamnă că trebuie să fie mai probabil da decât nu că persoana a comis infracțiunea imputată, adică probabilitatea depășind 50%. Gradul bănuielii trebuie să se extindă atât la latura subiectivă a infracțiunii im-

65 Stögmüller c. Austriei, 1969.

putate, cât și la latura sa obiectivă. În cazul condițiilor cu privire la **fundamentul** bănuielii, în Norvegia există o exigență de prezență a informației faptice concrete și obiective referitoare la caz care să constituie fundamentul bănuielii.

Suspiciunea rezonabilă în sistemul **german** presupune existența unor date care vor asigura cu o mare probabilitate o sentință de condamnare<sup>66</sup>. Referitor la suspiciunea rezonabilă, procedura germană face o diferențiere în funcție de materialul probant. **Suspiciunea esențială** se constată în situația când instanța, în temeiul probelor admisibile, administrate la momentul aprecierii, constată că există o probabilitate mare că învinuitul a săvârșit fapta care-i este incriminată sau a participat la săvârșirea acesteia<sup>67</sup>. Acest nivel de suspiciune trebuie diferențiat de **suspiciunea inițială** care se stabilește în baza unor fapte concrete și bazându-se pe analiza criminalistică, care permite a presupune probabilitatea săvârșirii unei infracțiuni<sup>68</sup>. O a treia categorie este **suspiciunea suficientă**, care permite a presupune în baza probelor existente și preconizate că inculpatul mai degrabă va fi condamnat decât achitat<sup>69</sup>.

De gradul suspiciunii depinde care măsuri procesuale pot fi aplicate persoanei, inclusiv etapa în care se află procesul. În prezența unei suspiciunii inițiale procuratura sau poliția sunt obligate să pornească urmărirea penală. Acest nivel este suficient pentru a efectua o percheziție, ridicare, examinarea corporală sau expertiza medico-legală. În cazul existenței suspiciunii suficiente pot fi întocmite un rechizitoriu sau o cerere de examinare în procedură sumară. Suspiciunea esențială este temei de a aplica măsuri procesuale mai severe, cum ar fi arestarea.

În sistemul **suedez**, drept temei pentru aplicarea arestării preventive servește prezența unei **bănuieli justificate** că persoana a săvârșit fapta incriminată, pentru care legea penală prevede pedeapsa cu închisoarea pe un termen mai mare de un an și prezența riscurilor<sup>70</sup>.

Codul de procedură penală al **României** admite dispunerea măsurilor preventive dacă există probe sau indicii temeinice din care rezultă suspiciunea rezonabilă că o persoană a săvârșit o infracțiune și dacă acestea sunt necesare în scopul asigurării bunei desfășurări a procesului penal<sup>71</sup>. În ceea ce privește măsura arestării preventive, legislatorul român a enumerat categoriile infracțiunilor pentru care poate fi dispusă arestarea preventivă. Astfel arestarea pre-

66 Par. 112, C. pr. pen. german.

67 A se vedea P. Golovenko, N. Spița, Uголовно – прощесуалінăи кодекс Федеративной Республики Ггермании – Strafprozessordnung (StPO) naucino-prakticeskii komentarii. IRZ, 2012, p. 194.

68 Ibidem.

69 Ibidem.

70 Cap. 24, art. 1, C. pr. pen. suedez.

71 Art. 202, alin. (1), C. pr. pen. român.

ventivă poate fi aplicată și dacă din probe rezultă suspiciunea rezonabilă că acesta a săvârșit o infracțiune intenționată contra vieții, o infracțiune prin care s-a cauzat vătămarea corporală sau moartea unei persoane, o infracțiune contra securității naționale prevăzută de Codul penal și alte legi speciale, o infracțiune de trafic de stupefiante, trafic de arme, trafic de persoane, acte de terorism, spălare a banilor, falsificare de monede ori alte valori, șantaj, viol, lipsire de libertate, evaziune fiscală, ultraj judiciar, o infracțiune de corupție, o infracțiune săvârșită prin mijloace de comunicare electronică sau o altă infracțiune pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de 5 ani ori mai mare și, pe baza evaluării gravității faptei, a modului și a circumstanțelor de comitere a acesteia, a anturajului și a mediului din care acesta provine, a antecedentelor penale și a altor împrejurări privitoare la persoana acestuia, se constată că privarea sa de libertate este necesară pentru înlăturarea unei stări de pericol pentru ordinea publică<sup>72</sup>.

## 1.4. Riscurile care justifică aplicarea arestării preventive

### 1.4.1. Aspecte generale

Excepțiile legale de la garanția dreptului la libertate și siguranță a persoanei sunt enumerate exhaustiv în art. 5, p. 1 c), al Convenției având o interpretare strictă.

Prevederile CEDO cuprind trei condiții alternative pentru arestarea preventivă: „motive verosimile de a bănui că a săvârșit o infracțiune sau când există motive temeinice de a crede în necesitatea de a-l împiedica să săvârșească o infracțiune sau să fugă după săvârșirea acesteia”. Codul de procedură penală al RM utilizează alte sintagme care în esență nu modifică semnificația temeiurilor de aplicare a arestării preventive prevăzute de CEDO. De menționat că temeiurile date sunt aplicabile pentru orice măsură preventivă și nu doar pentru aplicarea arestării. În al doilea rând, în Codul de procedură penală al RM (art. 176, alin. 1) se utilizează noțiunea de *suficiente temeiuri rezonabile de a presupune* – o condiție pentru toate cele trei riscuri care justifică aplicarea arestării. Noțiunea de „suficiente temeiuri rezonabile de a presupune” este mai puțin abordată în jurisprudență și în doctrină. În hotărârea plenului se menționează sarcina procurorului de a dovedi existența și seriozitatea riscurilor. În doctrina națională, prin noțiunea de „*temeiuri rezonabile*” se presupun datele obținute în urma activității procesuale sau a activității speciale de investigații. Prin urmare, în jurisprudență sau în doctrina națională nu se pune în discuție regula „mai degrabă da decât nu” când se examinează problema „suficienței temeiurilor rezonabile”. În cauza Paladi c. Moldovei<sup>73</sup>, Curtea reiterează că atunci când este vorba de privarea de libertate, este deosebit de important ca principiul general al certitudinii juridice

<sup>72</sup> Art. 223, alin. (2), C. pr. pen. român.

<sup>73</sup> Hotărârea din 10 iulie 2007.

să fie respectat. Prin urmare, este esențial ca toate condițiile pentru privarea de libertate, prevăzute de legislația națională, să fie clar definite și ca însăși legislația să fie previzibilă atunci când este aplicată, încât ea să corespundă standardului de „legalitate” stabilit de Convenție. Un standard care cere ca toată legislația să fie suficient de exactă încât să permită unei persoane – în caz de necesitate, cu o consultare adecvată – să prevadă, într-o măsură rezonabilă, consecințele pe care o anumită faptă le poate avea, ținând cont de circumstanțe.

**Norvegia:** cerințele stabilite pentru cele trei condiții speciale sunt apreciate în mod diferit. Pentru ascundere de la urmărirea penală – cerința „motiv de a presupune” capătă mai ușor un grad de suficiență ca motiv de aplicare a arestării, decât cerința „riscului iminent” necesar a fi întrunit în cazul aplicării arestării preventive din motiv de risc al manipulării probelor.

Cel mai strict standard ține de riscul săvârșirii altor infracțiuni, pentru care Codul de procedură penală norvegian prevede condiția „se consideră necesar”. Toate aceste standarde sunt interpretate într-un mod mai strict în comparație cu practica interpretării a CtEDO.

În Norvegia, în privința riscului ascunderii nu se aplică regula „mai degrabă da decât nu”, însă o astfel de regulă se aplică riscului de manipulare a probelor.

Cât privește riscul săvârșirii altor infracțiuni, se aplică o cerință și mai strictă, și anume cea de probabilitate calificată a riscului că persoana va săvârși o nouă infracțiune în cazul în care nu va fi aplicată arestarea preventivă.

Este de menționat că aplicarea unor cerințe mai stricte decât cele stabilite în practica CtEDO pe deplin corespunde Convenției. Pe de altă parte, stabilirea unor standarde naționale mai puțin stricte decât cele ale CtEDO va constitui o încălcare a Convenției.

### 1.4.2. Riscul de sustragere de la urmărirea penală

Legislațiile țărilor europene în materia riscurilor care dau temei de a priva o persoană de libertate sunt ghidate de art. 5 al Convenției europene a drepturilor omului, și, după cum e și firesc, în cea mai mare parte au elemente comune

Semnificația generală a termenului „a se ascunde” se limitează la „a se eschiva” sau „a evada”. Fiind utilizat într-un context juridic legat de arestarea preventivă, termenul vizat se referă la pericolul sau riscul că bănuitul ar putea să se ascundă de urmărirea penală sau să se eschiveze de la executarea pedepsei.

Potrivit practicii CtEDO, riscul de ascundere se referă atât la evadarea într-o țară străină, cât și la ascunderea în interiorul țării.

Prevenirea eschivării constituie un motiv relevant care poate justifica arestarea preventivă doar în cazul în care există bănuială rezonabilă precum că persoana a săvârșit o infracțiune.

Pentru ca împiedicarea ascunderii să constituie o condiție suplimentară pentru aplicarea arestării preventive, în primul rând, trebuie să existe anumite

circumstanțe care implică existența riscului de ascundere. Drept exemplu de asemenea circumstanțe poate servi posibilitatea condamnării la privațiune de libertate pe termen lung, lipsa legăturii cu locul de reședință, legături puternice în alte țări, personalitatea instabilă și tentative anterioare de ascundere. În același timp, nu este suficient ca să existe informația care confirmă riscul de ascundere, dat fiind faptul că această chestiune urmează a fi soluționată în baza unor fapte concrete și a unei evaluări complexe a circumstanțelor.

Trebuie să existe „un șir de circumstanțe...care justifică presupunerea că acele consecințe și pericole ale evadării vor părea mai puțin grave în comparație cu privațiunea continuă de libertate”<sup>74</sup>. Importanța conținutului rechizitoriului și probabilității condamnării la un termen îndelungat de privațiune de libertate<sup>75</sup>, probabilitatea unei pedepse aspre condiționate de presupunerea precum că bănuitul importa substanțe narcotice, pe lângă relațiile bănuitului de familie și de lucru în altă țară pot fi considerate suficiente pentru a justifica pericolul ascunderii și a condiționa aplicarea arestării preventive pentru a împiedica ascunderea. Totuși în cauza Van der Tang contra Spaniei, 1995, Curtea a constatat că doar riscul survenirii pedepsei nu a fost considerat suficient, ca și în cauza Mansur contra Turciei, 1995.

La evaluarea riscului ascunderii urmează a fi luat în considerare și gradul legăturii bănuitului cu locul de reședință<sup>76</sup>.

Relațiile familiale, precum și alte relații sunt deseori privite ca având o mai mare importanță pentru pericolul ascunderii decât riscul condamnării la o pedeapsă aspră.

Trăsăturile specifice ale personalității bănuitului pot avea importanță când acestea justifică riscul de ascundere. Tentativele anterioare de evadare privite în ansamblu cu personalitatea bănuitului au fost considerate suficiente pentru a determina pericolul evadării<sup>77</sup>.

Faptul că bănuitul uneori ignora obligația de a se prezenta la judecătorul de instrucție nu a fost considerat suficient pentru a justifica pericolul ascunderii în cauza<sup>78</sup>, sau că acesta fusese anterior extrădat dintr-un alt stat de asemenea nu a fost considerat suficient pentru a justifica pericolul ascunderii<sup>79</sup>.

După cum s-a menționat, pentru aplicarea arestării este suficientă posibilitatea ascunderii persoanei în interiorul țării<sup>80</sup>.

74 Stögmüller c. Austriei, 1969.

75 Wemhoff c. Germaniei, 1968.

76 Wemhoff c. Germaniei, 1968, și Stögmüller c. Austriei, 1969.

77 Toth c. Austriei, 1991.

78 Kemmache c. Franței, 1991.

79 Clooth c. Belgiei, 1991.

80 Wemhoff c. Germaniei, 1968.

Riscul aplicării unei sancțiuni severe și temeinicia probelor pot fi relevante, dar nu sunt, prin sine, decisive, iar posibilitatea obținerii garanțiilor poate fi folosită pentru a diminua unele riscuri<sup>81</sup>.

Procedura penală română ridică standardul riscului de a se sustrage nu la o suspiciune rezonabilă, după cum e în procedura penală a Republicii Moldova, ci impune existența probată a unor acțiuni deja realizate. Astfel, potrivit Codului de procedură penală al României<sup>82</sup>, măsura arestării preventive poate fi aplicată dacă inculpatul a fugit ori s-a ascuns în scopul de a se sustrage de la urmărirea penală sau de la judecată, ori a făcut pregătiri de orice natură pentru astfel de acte.

Potrivit CtEDO, nu este suficient ca riscul că persoana se poate ascunde să fie unul imaginabil. Mai mult decât atât, nu se cere ca să fie „mai probabil” că persoana se va ascunde „decât nu”. Prevederile legislației naționale sugerează că trebuie să existe cel puțin ceva concret în susținerea riscului că persoana se va ascunde. Riscul eschivării se diminuează cu trecerea timpului, deoarece durata arestării va fi dedusă din perioada detenției care ar putea fi dispusă în cazul condamnării<sup>83</sup>. Acest fapt urmează a fi luat în calcul de către judecători la prelungirea arestării.

Termenul „necesitatea” din art. 5, punctul 1 c) al CEDO sugerează că trebuie să existe o necesitate justificată pentru privarea de libertate. Din acest punct de vedere, nu este suficient să se facă referință la circumstanțele care, în general, pot denota pericolul de ascundere. Evaluarea „poate fie să confirme existența pericolului de ascundere, fie să-l facă să pară atât de minor, încât să fie imposibilă justificarea arestării preventive”<sup>84</sup>.

În unele cazuri încălcarea a constituit rezultatul limitării instanțelor judecătorești naționale la elucidarea circumstanțelor relevante, fără a evalua pericolul concret de fugă.

În primul rând, instanțele judecătorești naționale trebuie să determine existența unui pericol real de eschivare. Dacă un asemenea pericol există, în al doilea rând instanțele urmează să determine dacă acesta poate fi evitat prin aplicarea măsurilor alternative privării de libertate.

În sistemul moldovenesc, riscul ascunderii este prevăzut în normele generale ale Codului de procedură penală ce se referă la măsurile preventive<sup>85</sup>, cât și ca un temei de aplicare a măsurilor preventive<sup>86</sup>, utilizându-se sintagma „*există suficiente temeiuri rezonabile de a presupune că bănuitul, învinuitul, inculpatul ar*

81 Hot. Neumeister c. Austria, 27 iunie 1968.

82 Art. 223, alin. (1), lit. a), C. pr. pen. român.

83 Wemhoff c. Germaniei, 27 iunie 1968.

84 Neumeister c. Austriei, 27 iunie 1968.

85 Articolul 175, alin. (2), C. pr. pen.

86 Articolul 176, alin. (1), C. pr. pen.

*putea să se ascundă de organul de urmărire penală sau de instanță, să împiedice stabilirea adevărului în procesul penal ori să săvârșească alte infracțiuni...”* În hotărârea Plenului CSJ se menționează că, deși severitatea sancțiunii reprezintă un element important în evaluarea riscului eschivării, ea nu poate justifica prin sine arestarea. Riscul eschivării trebuie evaluat luând în considerație mai mulți factori care au legătură cu: caracterul persoanei, valorile sale morale, locuința sa, ocupația sa, bunurile sale, legăturile familiale și cu toate tipurile de legături cu statul în care el este acuzat. Plenul Curții Supreme de Justiție recomandă a lua în considerație la evaluarea caracterului și a valorilor morale ale persoanei comportamentul persoanei în societate, reputația acesteia și cercul de prieteni, încercările anterioare de eschivare etc. Existența unui domiciliu stabil, indiferent dacă este documentat la organele de stat, și a unui loc de lucru sunt circumstanțe care vorbesc împotriva arestării. Lipsa unui domiciliu stabil nu creează în mod automat pericolul de eschivare. Pe de altă parte, eschivarea, în cazul administrării personale a afacerii care generează principalul venit pentru familie, ar putea duce la pierderea afacerii, iar majoritatea persoanelor responsabile nu ar accepta acest risc. Deținerea unei averi considerabile în țară, de asemenea, pledează împotriva riscului de eschivare, deoarece eschivarea ar face imposibilă folosirea acestor bunuri pe viitor. Totuși, deținerea proprietăților peste hotare ar putea ușura viața persoanei care se eschivează. Legăturile familiale existente până la apariția necesității arestării (cum ar fi prezența copiilor minori sau afecțiunile față de părinți și soț) sunt importante la examinarea necesității arestării. Deși posesia mai altor cetățenii decât cea moldovenească ar putea ușura viața unei persoane care se eschivează, simpla posesie a altor cetățenii nu poate echivala cu riscul eschivării. Curtea Supremă subliniază cu referire la jurisprudența CtEDO în privința Moldovei că riscul eschivării poate fi diminuat substanțial prin predarea sau ridicarea documentelor care ar permite trecerea frontierei. Lipsa controlului la intrarea în zona transnistreană nu poate genera automat riscul eschivării. Este nevoie de probe că persoana intenționează să se eschiveze prin această zonă.

### **Norvegia**

Curtea Supremă a Norvegiei, cu referință la riscul eschivării, a formulat anumite reguli obligatorii<sup>87</sup> referitoare la aprecierea gradului de risc, invocând necesitatea existenței unor probe concrete și obiective în materialele dosarului, care să demonstreze că persoana se va eschiva/ascunde. În baza acestor decizii este clar că principiul „mai degrabă da decât, nu” nu este aplicabil, dar și o simplă presupunere nu este suficientă. În această situație instanța, în baza informației concrete cu privire la caz va stabili dacă există un grad suficient de probabilitate că persoana ar putea să se sustragă. Potrivit jurisprudenței Curții Supreme a

<sup>87</sup> Secțiunea 171, alin. (1), Culegere de hotărâri, 1996, p. 232.

Norvegiei, eschivarea temporară de la urmărirea penală de asemenea constituie un risc prevăzut de lege – riscul sustragerii. De exemplu, dacă există riscul că un cetățean norvegian va evada în Germania, el va putea fi arestat și ulterior extrădat, dar o asemenea perioadă temporară va cădea sub incidența definiției de „sustragere”. Reglementarea acoperă perioada investigației, a urmăririi penale, a judecății și a executării pedepsei. Referitor la faptul care poate să exemplifice că persoana se va ascunde, ca probe tradiționale se utilizează lipsa familiei, a domiciliului, a locului de muncă sau istoricul persoanei sau dacă au mai fost tentative ale acesteia de a se ascunde sau chiar dacă aceasta s-a ascuns de autorități. În unele cauze s-a luat în calcul și faptul că familia făptuitorului se află în altă țară. Astfel, legislația și practica aplicării normelor de procedură generează o clasificare rațională a riscurilor pe care trebuie să le aprecieze instanța de judecată la aplicarea sau prelungirea termenului arestării preventive. S-a menționat că pentru riscul care prevede posibilitatea ascunderii de la urmărirea penală trebuie să existe o amenințare clară, o probabilitate minimă de aproximativ 30-40 %<sup>88</sup>.

În asemenea condiții organele de drept pot alege măsura arestului preventiv sau alternativele arestului bazându-se pe criterii unice de apreciere a riscurilor la solicitarea arestului preventiv, pentru evitarea încălcării drepturilor omului în procedura penală și aplicarea proporțională a măsurilor alese.

Riscul sustragerii în procedura penală germană presupune existența unei prognoze reale care în coroborare cu circumstanțele cauzei va ridica o înaltă presupunere că persoana se va sustrage, cu condiția că sunt probe concludente că acuzatul se pregătește de sustragere, sau în trecut s-a mai ascuns, nu are loc permanent de trai în Germania sau nu poate fi identificat din motivul lipsei actelor de identitate.

Par. 112 al Codului de procedură penală german stabilește riscurile care stau la baza emiterii unei hotărâri de aplicare a arestării. În acest sens riscul că persoana se va eschiva are mai multe semnificații.

Într-o primă accepțiune se are în vedere riscul de a se ascunde de organele de urmărire sau instanță. Aceasta este situația în care făptuitorul după săvârșirea faptei părăsește locuința sa fără a tece în alta, sau trece cu locul de trai într-un alt stat în care organele de drept germane nu pot continua urmărirea penală – totuși această ultimă condiție nu are efect asupra străinilor care revin în țara lor de origine din motive care nu au legătură cu activitatea criminală<sup>89</sup>.

Într-o a doua accepțiune – făptuitorul locuiește pe teritoriul RFG, fără înregistrare sau sub un alt nume, pentru a se eschiva de la urmărirea penală

<sup>88</sup> Secțiunea 171, C. pr. pen. norvegian.

<sup>89</sup> A se vedea P. Golovenko, N. Spița, Ugolovno-proțessualinâi kodeks Federativnoi Respubliki Ghermanii – Strafprozessordnung (StPO) naucino-prakticeskii komentarii. IRZ, 2012, p. 194.

pe cât e posibil de mult timp. Această regulă nu se aplică atunci când persoana locuiește clandestin, dar cu alt scop decât eschivarea de la urmărirea penală – de exemplu de la deportarea în baza dreptului imigrațional<sup>90</sup>.

În a treia accepțiune riscul de eschivare ține de imposibilitatea desfășurării urmăririi penale din motivul trecerii făptuitorului la un statut ilegal ca și în prima situație dar și atunci când făptuitorul poate să se eschiveze nu numai din cazul deplasării în spațiu, dar și când poate consuma excesiv droguri sau refuză a administra anumite medicamente prescrise. Pentru stabilirea acestui risc trebuie luat în calcul atât caracterul făptuitorului, al legăturilor sale în țară și peste hotare, cât și caracterul faptei, eventuala pedeapsă și existența altor cauze penale în privința acestuia. Existența pericolului eschivării, de regulă, se presupune în situația când făptuitorul își schimbă pe neașteptate locul de trai sau folosește un alt nume sau acte false, s-a eschivat anterior de la urmărirea penală sau este membru al unei organizații teroriste sau este predispus la jocuri de noroc, consumul de droguri, sau dispune de bunuri peste hotare<sup>91</sup>.

În procedura română riscul sustragerii<sup>92</sup> presupune că inculpatul a fugit ori s-a ascuns, în scopul de a se sustrage de la urmărirea penală sau de la judecată, ori a făcut pregătiri de orice natură pentru astfel de acte.

### 1.4.3. Riscul manipulării probelor

Riscul manipulării probelor este o altă condiție specială de aplicare a arestării preventive, care poate fi autonomă, evident, cu condiția că este întrunită cerința existenței bănuielii rezonabile că persoana a săvârșit o infracțiune.

În textul art. 5 al CEDO nu se menționează expresia „împiedicarea stabilirii adevărului în procesul penal” ca o condiție specială pentru aplicarea arestării preventive.

Potrivit jurisprudenței CtEDO, riscul de manipulare a probelor constituie totuși un temei relevant și suficient pentru a justifica arestarea, chiar dacă această condiție nu este direct menționată în textul Convenției. Potrivit textului Art. 5, punctul 1 c) al Convenției, bănuială rezonabilă de săvârșire a unei infracțiuni este suficientă, cel puțin în etapa inițială a urmăririi penale. Necesitatea aplicării arestării preventive bazată pe riscul manipulării probelor constituie un temei acceptat pe larg în majoritatea țărilor europene. În mod evident necesitatea aplicării arestării preventive trebuie evaluată și în legătură cu celelalte condiții speciale.

Conținutul condiției „pericol de manipulare a probelor” este definit în jurisprudența CtEDO. Simpla existență a unei temeri că probele vor fi manipulate

90 Ibidem.

91 P. Golovenko, N. Spița, Ugolovno-proțessualinai kodeks Federativnoi Respubliki Ghermanii – Strafprozessordnung (StPO) naucino-prakticeskii komentarii. IRZ, 2012, p. 194.

92 Art. 223, alin. (1), lit. c), C. pr. pen. român.

nu este suficientă. Riscul intervenției în probe trebuie specificat în funcție de tipul probelor, precum și de tipul intervenției în baza unor circumstanțe concrete într-o cauză concretă.

Cât privește categoriile de probe care riscă a fi manipulate, jurisprudența Curții este diversă. Acestea pot fi documentele<sup>93</sup>, comunicarea cu complicii<sup>94</sup>, influențarea martorilor – risc care poate exista inițial, care însă dispare treptat, de exemplu, după audierea legală a acestor martori<sup>95</sup>, riscul de înțelegeri secrete<sup>96</sup>, falsificarea sau distrugerea documentelor contabile, eliminând unele probe, fabricând probe false sau făcând înțelegeri cu martorii<sup>97</sup>. Riscul de schimbare a declarațiilor nu este suficient pentru a conchide că aceasta reprezintă o intervenție în probe.

Cu privire la prezența gradului de risc în funcție de etapa în care se află urmărirea penală, Curtea a menționat că pe termen lung, totuși, necesitățile anchetei nu sunt suficiente pentru a justifica detenția unui învinuit.<sup>98</sup>

Codul de procedură penală al Republicii Moldova, Art. 175, alin. (2), prevede că măsurile preventive sunt orientate spre a asigura ca bănuitul, învinuitul, inculpatul să nu împiedice stabilirea adevărului. Aceeași sintagmă utilizează Art. 176, alin. (1) – în cazurile în care există suficiente temeiuri rezonabile de a presupune că bănuitul, învinuitul, inculpatul ar putea să se ascundă de organul de urmărire penală sau de instanță, să împiedice stabilirea adevărului în procesul penal.

În hotărârea Plenului CSJ acest risc poartă denumirea **riscul de a împiedica buna desfășurare a justiției**: CSJ menționează că nu este neapărat nevoie ca acțiunile de a împiedica buna desfășurare a justiției să constituie ele însele infracțiune sau nu. Prin urmare, sunt suficiente orice acțiuni care ar împiedica buna desfășurare a justiției. Totuși, Curtea Supremă reamintește, cu referință la jurisprudența CtEDO<sup>99</sup>, că acest risc nu poate fi invocat în mod abstract și urmează să se bazeze pe probe. Curtea, de asemenea, e pe poziția că nu poate fi invocat drept motiv pentru arestare refuzul persoanei de a divulga acuzării numele martorilor sau locul aflării probelor care puteau dovedi nevinovăția sa. Acest lucru nu numai că nu poate constitui un temei pentru arestarea unei persoane, dar reprezintă și o încălcare a dreptului unui acuzat de a păstra tăcerea, garantat de articolul 6 CEDO<sup>100</sup>. Invocarea riscului de împiedicare a bunei desfășurări a justiției poate avea loc doar în faza inițială a procedurilor deoarece martorii pot fi audiați, iar probele materiale relevante pot fi ridicate. Judecătorii vor verifica de fiecare dată

93 W c. Elveției, 1993.

94 Wemhoff c. Germaniei, 1968.

95 Letellier c. Franței, 1991.

96 W. c. Elveției 1993, B c. Austriei, 1990.

97 W c. Elveției, 1993.

98 Clooth c. Belgiei, 1991.

99 Becciev c. Moldovei, 4 octombrie 2005.

100 Țurcan și Țurcan c. Moldovei, 23 octombrie 2007.

când se invocă pentru arestare acest argument, din ce motiv probele nu au fost acumulate până la depunerea demersului și cât de convingătoare sunt aceste motive.

Nu există, cum e și firesc, în Codul de procedură penală al RM sau în hotărârea Plenului CSJ o enumerare a categoriilor de probe care pot fi luate în considerație la evaluarea acestui risc. Totuși, în cele mai dese cazuri, acestea pot fi declarațiile martorilor sau ale victimelor infracțiunii. Riscul manipulării probelor se referă, de exemplu, la distrugerea sau ascunderea documentelor, sau a corpurilor delictive.

### **Norvegia**

Curtea Supremă a Norvegiei a hotărât<sup>101</sup>, în legătură cu riscul manipulării probelor, că acest risc trebuie să fie imediat și iminent. Trebuie să existe o posibilitate reală ca făptuitorul să poată denatura sau distruge probele și că el realmente va utiliza această posibilitate de a face acest lucru, dacă nu este în arest preventiv.

Riscul de a manipula probe solicită probare la un nivel mai înalt. Acest risc trebuie să fie concret și real. În această situație se aplică regula **mai degrabă da decât nu** că anume această persoană va încerca să manipuleze probele.

În activitatea practică a instanțelor norvegiene unul din factorii concluvenți referitori la acest risc este faptul că nu au fost reținuți ceilalți complici. De exemplu, acest risc poate fi invocat în caz de trafic ilicit de droguri. Probabilitatea că persoana va încerca să influențeze martorii poate fi invocată și în cazurile de viol. Poate exista riscul distrugerii fișierelor calculatoarelor în cazurile de crimă organizată. Convențional, riscul manipulării probelor poate fi luat în considerație dacă acesta depășește 50%.

Alte riscuri legate de posibilitatea influențării probelor care pot fi apreciate sunt existența altor membri ai grupului aflați în libertate, de care trebuie izolată persoana supusă posibilității arestului; riscul instruirii ca martori falși a altor persoane sau complici aflați în libertate despre existența cărora organele de drept pot încă să nu cunoască sau distrugerea altor corpuri delictive sau probe care se pot afla la alte adrese încă necunoscute organelor de drept.

În legătură cu aceste circumstanțe judecătorul, și nu administrația locului de detenție, decide dacă arestul să fie cu izolare sau nu. Izolarea poate fi parțială sau totală. Măsuri de izolare sunt: de exemplu, limitarea accesului la presă; vizitele să fie sub supraveghere; limitarea comunicării cu alți deținuți. Judecătorul poate decide asupra cumulării acestor măsuri de izolare până la izolarea totală<sup>102</sup>. Izolarea nu poate depăși 2 săptămâni pentru persoanele până la 18 ani și 4 săptămâni pentru persoanele care au atins vârsta de 18 ani<sup>103</sup>.

101 Secțiunea 171, alin. (2), Culegere de hotărâri, 2003, p. 1296.

102 Secțiunea 186 a) a C. pr. pen. norvegian.

103 Secțiunea 186 a), para. 2, C. pr. pen. norvegian.

În procedura **germană** riscul manipulării probelor va fi luat în calcul doar în situația când se va constata că există condiții și posibilități reale de manipulare a acestora și acest fapt pune în pericol stabilirea adevărului în cauza penală. Cu alte cuvinte, dacă probele sunt conservate astfel ca acuzatul să nu aibă acces la ele sau chiar dacă există riscul manipulării unor probe, dar în dosar sunt suficiente altele care vor dovedi vinovăția, arestarea nu este posibilă<sup>104</sup>. Judecătorul poate, de asemenea, să întrerupă executarea arestării preventive care a fost aplicată din motivul existenței riscului manipulării probelor dacă măsura mai blândă va da temei de a presupune că aceasta va micșora riscul manipulării probelor. Se va lua în considerație în acest aspect și sarcina pusă în fața acuzatului că nu va intra în contact cu alți bănuți, învinuți, martori, victime sau experți<sup>105</sup>.

Procedura penală **română**, ca și în cazul riscului de a se sustrage, în ce privește riscul de a manipula probe presupune acțiuni ale inculpatului care încearcă să influențeze un alt participant la comiterea infracțiunii, un martor ori un expert sau să distrugă, să altereze, să ascundă ori să sustragă mijloace materiale de probă sau să determine o altă persoană să aibă un astfel de comportament;<sup>106</sup> o altă situație este și aceea când inculpatul exercită presiuni asupra persoanei vătămate sau încearcă să realizeze o înțelegere frauduloasă cu aceasta<sup>107</sup>.

#### **1.4.4. Riscul săvârșirii de noi infracțiuni**

Riscul de săvârșire a altor infracțiuni este una dintre cele trei condiții speciale de aplicare a arestării preventive. În afară de aceasta, trebuie să fie îndeplinită și condiția de bază – să existe bănuială rezonabilă că persoana a comis infracțiunea. Pentru a aplica arestarea preventivă, trebuie să existe „motive temeinice de a crede în necesitatea” acesteia. Scopul condiției „riscului de săvârșire a altor infracțiuni” este de a proteja societatea împotriva comiterii de către infractor a altor infracțiuni.

Prevederea corespunzătoare expresiei „ar putea să săvârșescă alte infracțiuni” se conține în CEDO, Art. 5, punctul 1, lit. c). Textul Convenției nu conține nicio cerință față de tipurile de infracțiuni la care se referă riscul sau un anumit nivel de gravitate a infracțiunii.

Gravitatea învinuirii poate duce la aplicarea arestării preventive față de bănuț pentru a preveni săvârșirea de către acesta a altor infracțiuni<sup>108</sup>. Însă, pe lângă alte condiții, este necesar ca acest risc să fie unul plauzibil, iar măsura preventivă să fie proporțională, în lumina circumstanțelor cauzei și în particu-

104 Art. 112, C. pr. pen. german.

105 Art. 116, C. pr. pen. german.

106 Art. 223, alin. (1), lit. b), C. pr. pen. român.

107 Art. 223, alin. (1), lit. c), C. pr. pen. român.

108 Clooth c. Belgiei, 1991.

lar pornind de la istoria și personalitatea bănuțului respectiv<sup>109</sup>. Circumstanțele care indică riscul săvârșirii altor infracțiuni ar putea fi gravitatea și natura infracțiunii imputate, sentințele anterioare și circumstanțele personale, cum ar fi condițiile de trai instabile și personalitatea. Lipsa unui loc de muncă sau a familiei nu pot servi drept temei pentru a conchide că persoana este predispusă să săvârșască alte infracțiuni. Prin urmare, este necesar să existe motive temeinice de a crede în necesitatea arestării, cel puțin, aceasta este condiția pentru arestarea preventivă de lungă durată. Un pericol general de săvârșire a altor infracțiuni nu este suficient. Există cerința ca să fie identificat caracterul infracțiunii ce ar putea fi săvârșită, fără obligația de a menționa norma concretă din Codul penal care ar putea fi încălcat.

În dreptul intern al Republicii Moldova, riscul este prevăzut în Art. 176, alin. (1), Codul de procedură penală: *Măsurile preventive pot fi aplicate... numai în cazurile în care există suficiente temeiuri rezonabile de a presupune că bănuțul, învinuitul, inculpatul ar putea să... săvârșască alte infracțiuni.*

În hotărârea Plenului Curții Supreme de asemenea se menționează acest risc sub titlul: *Prevenirea săvârșirii de către persoană a unei noi infracțiuni*, prin urmare, indicând caracterul preventiv al măsurii. Acestea se pot referi la pregătirea sau chiar comiterea unei noi infracțiuni după ce persoana a aflat despre începerea urmăririi penale, ori la pericolul credibil de comitere a unei noi infracțiuni (de exemplu, procurarea de arme, racolarea de complici). Riscul de repetare a infracțiunilor poate fi dedus din natura și numărul infracțiunilor comise anterior. Faptul că persoana vizată a fost anterior condamnată pentru infracțiuni similare poate avea o anumită importanță, la fel ca și suspiciunea de comitere a altor infracțiuni similare după ce persoana a aflat despre demararea procesului vizat. Curtea Supremă de Justiție a arătat că dificultățile financiare ale bănuțului, învinuitului, inculpatului eventual nu pot constitui temei de a crede că acesta va săvârși noi infracțiuni, și, prin urmare, nu sunt suficiente pentru a justifica arestarea. De asemenea dacă infracțiunea are toate trăsăturile unui eveniment unic, care se califică în baza unei singure norme a legii penale, este inacceptabil să se încerce justificarea arestării sau prelungirii arestării invocându-se riscul comiterii altor infracțiuni.

În procedura **norvegiană**, riscului săvârșirii de alte infracțiuni sau fapte ilegale dacă persoana vizată va rămâne în libertate de asemenea îi este acordată o deosebită atenție .

Potrivit deciziilor Curții Supreme a Norvegiei<sup>110</sup>, sintagma „considerat necesar” este luată în calcul pentru a preîntâmpina comiterea unor noi infracțiuni de o gravitate semnificativă, acest risc fiind predominant.

109 Clooth c. Belgiei, 1991.

110 Secțiunea 171, alin. (3), Culegere de hotărâri, 1993, p. 905.

Riscul că persoana va săvârși alte infracțiuni, pentru care legea prevede o pedeapsă mai mare de șase luni, necesită cel mai mare grad de probare (în comparație cu celelalte riscuri). La probarea acestui risc principiul „**mai degrabă da, decât nu**” nu este suficient. Probabilitatea că persoana va săvârși alte infracțiuni trebuie să fie foarte mare, prin urmare, mai mare decât în riscul de ascundere de la urmărirea penală utilizându-se expresia **foarte probabil**. Invocarea acestui risc solicită o motivare destul de detaliată. Convențional, riscul că persoana va săvârși alte infracțiuni trebuie să corespundă unei convingeri că persoana va acționa ilegal în mod repetat, cu o probabilitate care se poate înscrie într-o proporție de la 75% și mai mult. Referitor la riscul de a comite alte infracțiuni care necesită o probare destul de convingătoare se pot lua în considerație și antecedentele penale cu condiția că acestea sunt recente și într-o oarecare măsură au o similitudine de fond cu infracțiunea dată. În acest sens se poate lua în considerație faptul „specializării” unor persoane pe anumite genuri de infracțiuni.

În procedura penală **germană**, pentru arestarea preventivă nu poate servi drept temei riscul săvârșirii de noi infracțiuni.

Referitor la riscul săvârșirii altor infracțiuni Codul de procedură penală al **României** stabilește că acesta poate fi luat în calcul dacă există bănuția rezonabilă că, după punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva sa, inculpatul a săvârșit cu intenție o nouă infracțiune sau pregătește săvârșirea unei noi infracțiuni<sup>111</sup>.

#### 1.4.5. Riscul că punerea în libertate a persoanei va cauza dezordine publică

CtEDO a acceptat că s-ar putea justifica aplicarea arestării preventive în cazul de gravitate deosebită a infracțiunii și al reacției societății, care poate genera dezordini publice.

Totuși, acest risc trebuie să fie iminent și poate fi invocat doar în situații excepționale, doar pentru o anumită perioadă de timp și doar dacă au fost prezentate probe că eliberarea persoanei va perturba ordinea publică. Invocarea riscului că punerea în libertate a persoanei va cauza dezordine publică este valabilă doar pe perioada riscului perturbărilor sociale<sup>112</sup>.

Curtea recomandă ca acest risc să fie luat în calcul cu prudență și acesta nu ar trebui să depindă doar de natura infracțiunii de care este acuzată persoana. Prin urmare, în fiecare caz concret, procurorul urmează să prezinte probe cu privire la riscul dezordinilor publice, natura, amploarea și durata acestora. Judecătorul trebuie să ia în calcul amploarea dezordinilor și obligația autorităților de a asigura ordinea publică. Simplul fapt că o mică parte a societății insistă asupra arestării preventive nu trebuie să ducă automat la

111 Art. 223, alin. (1), lit. d), C. pr. pen. român.

112 Tiron c. României, 7 aprilie 2009.



arestarea persoanei. Chiar dacă procurorul a dovedit existența bănuielii rezonabile că persoana a săvârșit o infracțiune care justifică aplicarea arestului și, cel puțin, existența unuia din cele trei riscuri.

Legislația procesual-penală a Republicii Moldova nu prevede riscul dat ca un temei de aplicare a arestării. Prin urmare, instanțele nu pot invoca acest risc chiar dacă în hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție acesta se menționează.

### 1.5. Principiul proporționalității și rezonabilității la aplicarea arestării preventive

Pe lângă riscurile menționate supra, instanțele naționale urmează să pună în discuție proporționalitatea și rezonabilitatea aplicării arestării, în funcție de circumstanțele cauzei concrete. Normele Codului de procedură penală al RM sugerează luarea în calcul a unor criterii complementare la soluționarea chestiunii privind necesitatea aplicării măsurii preventive respective. Acestea sunt caracterul și gradul prejudiciabil al faptei incriminate; persoana bănuțului, învinutului, inculpatului; vârsta și starea sănătății lui; ocupația lui; situația familială și prezența persoanelor întreținute; starea lui materială; prezența unui loc permanent de trai; alte circumstanțe esențiale<sup>113</sup>.

În categoria altor circumstanțe s-ar putea include:

- Gravitatea infracțiunii imputate
- Gradul de vinovăție
- Pedeapsa probabilă
- Condițiile în locul de detenție

Instanța de judecată trebuie să efectueze o apreciere complexă a consecințelor aplicării măsurii preventive.

Chiar dacă este îndeplinită condiția existenței bănuțului rezonabil în privința persoanei, și este întrunită cel puțin una din cele trei condiții speciale, arestarea preventivă nu trebuie aplicată în mod obligatoriu.

Pornind de la faptul că persoana încă nu este condamnată de instanța de judecată competentă, ea are respectiv dreptul la libertate conform Convenției europene, cu excepția situațiilor în care există motive temeinice de a crede în necesitatea aplicării arestării preventive.

Prin urmare, instanțele din Republica Moldova au misiunea de a pune pe cântar și proporționalitatea aplicării arestării ca cea mai severă măsură.

Cu referință la principiul proporționalității Curtea Europeană reiterează că chestiunea privind rezonabilitatea duratei detenției nu poate fi evaluată în mod

113 Art. 176, alin. (3) al C. pr. pen.

abstract. Problema dacă este rezonabil ca bănuțului să se afle în detenție trebuie examinată în fiecare caz aparte în baza circumstanțelor specifice ale cauzei. Continuarea detenției poate fi justificată în fiecare caz concret numai dacă există indicații speciale privind cerința veritabilă de interes public care, ținând cont de principiul prezumției de nevinovăție, prevalează asupra necesității respectării dreptului la libertatea individuală garantat de Articolul 5 al Convenției<sup>114</sup>.

În sistemele europene, principiul proporționalității la aplicarea arestării preventive necesită a fi pus în discuție la examinarea fiecărui caz.

Conform legislației Norvegiei, arestarea preventivă poate fi solicitată și aplicată dacă se întrunesc condițiile prevăzute în lege<sup>115</sup> și cu respectarea proporționalității măsurii solicitate și necesare comparativ cu pericolul pe care îl evită societatea și interesul urmăririi penale, dacă persoana va fi plasată în detenție. Legea prevede că arestul preventiv se poate aplica dacă se respectă condițiile analizate, plus că fapta incriminată să aibă o sancțiune penală mai mare de 6 luni de privațiune de libertate. Celelalte criterii (lipsa de loc de trai permanent și prezența riscului eschivării<sup>116</sup>, bănuțala sau recunoașterea săvârșirii unei fapte punibile cu pedeapsă mai mare de 10 ani privațiune de libertate<sup>117</sup>, sau dacă există alte circumstanțe care ridică bănuțala la un grad considerabil) pot atrage aplicarea arestării chiar dacă nu sunt prezente cele trei riscuri pentru aplicarea arestării preventive<sup>118</sup>. În astfel de situații, la aprecierea necesității aplicării arestării preventive o importanță deosebită o va avea faptul dacă lăsarea persoanei în libertate va afecta sensul general al justiției sau va crea insecuritate<sup>119</sup>.

Cerința proporționalității aplicării arestării preventive este adaptată prin norme, la situații destul de particularizate și foarte clare, pentru a evita arbitrarul sau criteriile prea vaste de apreciere a pericolului persoanei al cărei arest se solicită.

În primul rând, instanțele de judecată naționale trebuie să asigure ca în fiecare caz concret arestarea preventivă a persoanei să nu depășească termenul rezonabil. În acest context, ele trebuie să examineze toate circumstanțele pro sau contra existenței cerinței de interes public menționate mai sus, care justifică abaterea de la regula stabilită în Articolul 5 al CEDO, și să le menționeze în decizia prin care se soluționează cererea de eliberare din detenția provizorie<sup>120</sup>.

114 Kudla c. Poloniei, 2000.

115 Secțiunea 171, C. pr. pen. norvegian.

116 Secțiunea 173, C. pr. pen. norvegian.

117 Secțiunea 172, alin. (2), C. pr. pen. norvegian.

118 Secțiunea 172, C. pr. pen. norvegian.

119 Secțiunea 172, alin. (2), C. pr. pen. norvegian.

120 Labita c. Italiei, 2000.

În sistemul **german**, principiul constituțional al **proporționalității** își găsește sediul normativ și concretizarea în par. 113 al Codului de procedură penală în care se stipulează că dacă pentru fapta dată este prevăzută o pedeapsă care nu depășește 6 luni de privațiune de libertate sau pedeapsa cu amendă de 180 de salarii zilnice, arestarea preventivă, pentru riscul manipulării probelor, nu poate fi aplicată. În asemenea situații poate fi aplicată arestarea preventivă pentru riscul sustragerii, cu condiția că: 1) acuzatul s-a sustras anterior de la proces sau a întreprins acțiuni de a fugi; 2) nu are loc permanent de trai sau de reședință sau; 3) nu poate prezenta acte care îi vor confirma identitatea. Principiul proporționalității din normele procesual-penale germane obligă judecătorul să analizeze și chestiunea privind raționalitatea alegerii unei alte măsuri procesuale mai blânde<sup>121</sup>.

Potrivit procedurii **olandeze**, arestarea preventivă nu poate fi aplicată în cazul când nu poate fi constatată o probabilitate serioasă că prin sentință vor fi aplicate o pedeapsă privativă de libertate sau măsuri de reeducare și securitate<sup>122</sup>.

O situație similară se întâlnește și în procedura **suedeză**, unde este imposibilă aplicarea arestării dacă pedeapsa presupusă va fi o amendă. Chiar și în cazurile când aplicarea arestării este admisibilă este necesar de a ajunge la convingerea că scopul pe care îl urmărește această măsură preventivă prevalează asupra consecințelor negative pe care le suportă persoana în urma arestării<sup>123</sup>.

Codul de procedură penală **român** stabilește expres că orice măsură preventivă trebuie să fie proporțională cu gravitatea acuzației aduse persoanei față de care este luată și necesară pentru realizarea scopului urmărit prin dispunerea acesteia<sup>124</sup>.

## 1.6. Aplicarea măsurilor alternative arestării

Aplicarea arestării preventive nu este necesară dacă alte măsuri preventive sunt potrivite și suficiente în vederea înlăturării riscurilor invocate în demers.

Măsurile preventive sunt enumerate în Art. 175, alin. (3) al Codului de procedură penală al Republicii Moldova: obligarea de a nu părăsi localitatea; obligarea de a nu părăsi țara; garanția personală; garanția unei organizații; ridicarea provizorie a permisului de conducere a mijloacelor de transport; transmiterea sub supraveghere a militarului; transmiterea sub supraveghere a minorului; liberarea provizorie sub control judiciar; liberarea provizorie pe cauțiune; arestarea la domiciliu; arestarea preventivă.

121 Par. 116 al C. pr. pen. german. Referitor la măsurile care pot fi aplicate de către judecătorul german, a se vedea secțiunea Alternativele, din prezenta lucrare.

122 Art. 67 a-III al C. pr. pen. olandez.

123 Cap. 24, art. 1 al C. pr. pen. suedez.

124 Art. 202, alin. (3), C. pr. pen. român.

În Hotărârea Plenului CSJ se recomandă ca demersul de aplicare a arestului să fie respins dacă procurorul nu dovedește că măsurile preventive mai ușoare decât arestul stipulate în art. 175, alin.(3), Cod de procedură penală, nu pot înlătura riscurile invocate.

Starea precară a sănătății nu constituie prin sine un motiv de refuz al arestării sau al eliberării din arest, atît timp cît persoana poate fi tratată în detenție. O soluție contrară se impune doar atunci cînd tratarea persoanei în detenție este imposibilă și neacordarea asistenței medicale prezintă un pericol iminent pentru viața sau sănătatea acesteia<sup>125</sup>. Acest fapt urmează a fi confirmat prin probe medicale. În hotărâre, Plenul CSJ explică precum că, în caz de constatare a imposibilității tratării în detenție, judecătorul de instrucție va stabili care este durata tratamentului necesar și dacă acesta poate fi acordat în Republica Moldova. Dacă tratamentul este de scurtă durată și persistă riscurile menționate în pct. 6) al Hotărârii, judecătorul de instrucție poate dispune arestarea persoanei cu obligarea centrului de detenție preventivă de a asigura tratarea persoanei într-un spital din țară.

Curtea Europeană atrage în permanență atenția asupra necesității examinării de către instanțe a posibilității aplicării alternativelor la detenție, îndeosebi la examinarea problemei prelungirii arestării<sup>126</sup>.

Legislația țărilor europene este bogată în mijloace alternative de asigurare a unei bune desfășurări a procesului penal. În majoritatea țărilor este aplicată liberarea sub control judiciar, inclusiv pe cauțiune, arestul la domiciliu, dar și alte măsuri care se dovedesc a fi eficiente.

În sistemele europene examinarea posibilității de aplicare a alternativelor este o condiție primară în cadrul examinării demersurilor de aplicare a arestării.

### Norvegia:

La solicitarea arestului de către autoritatea de acuzare (procuratură) norvegiană, legea prevede posibilitatea luării în calcul a posibilității de aplicare a unor măsuri alternative ale arestului preventiv, unele fiind mai drastice, iar altele mai lejere. Acestea sunt prevăzute de legea norvegiană<sup>127</sup> ca fiind garanții de siguranță în forma de cauțiune, ipotecare a proprietății<sup>128</sup>, plasarea într-o unitate rezidențială municipală special instituită pentru aceste scopuri, plasarea unei persoane cu retard mintal într-o unitate de specialitate cu îngrijire impusă.

125 Cauza Paladi c. Moldovei. A se vedea, de asemenea, cauza Alexanyan c. Rusiei, hot. CtEDO din 22 decembrie 2008, care viza detenția unei persoane bolnave de HIV mai mult de doi ani, iar boala se afla într-o fază avansată.

126 Letellier c. Franței, 26 iunie 1991.

127 Secțiunea 188, C. pr. pen. norvegian.

128 Secțiunea 188, C. pr. pen. norvegian.

Autoritatea de acuzare de asemenea poate substitui demersul de aplicare a arestării preventive sau retrace prelungirea arestului dacă persoana promite să se prezinte singură la poliție la orele indicate sau să nu plece din locurile specificate. În asemenea cazuri se pot aplica cumulativ și ridicarea permisului de conducere, cartea de navigație pe mare, interdicția de a folosi alcool sau alte substanțe toxice, precum și alte măsuri asemănătoare și necesare. Această promisiune-declarație se face în scris<sup>129</sup>.

S-a menționat mai sus că principiul proporționalității din normele procesual-penale **germane** obligă judecătorul de a analiza și chestiunea privind raționalitatea alegerii unei alte măsuri procesuale mai blânde. Acestea pot fi:

- Obligația de a se prezenta la o oră anumită la judecător sau la organul de urmărire penală;
- Obligația de a nu părăsi locul de trai sau de reședință;
- Obligația de a părăsi locuința doar sub supravegherea unei persoane indicate;
- Cauțiunea introdusă de acuzat sau de avocatul acestuia<sup>130</sup>.

În multe landuri germane, ca o măsură alternativă se aplică arestarea la domiciliu sub control electronic, fie arest la domiciliu. În acest caz, acuzatul semnează un act prin care se stabilesc limitele de timp în care acuzatul trebuie să se afle la domiciliu, cât și planul de deplasări pentru perioada unei săptămâni. Controlul se efectuează printr-un dispozitiv electronic.

În **Franța** se aplică arestul la domiciliu sub control electronic<sup>131</sup>. Pe lângă acordul acuzatului de aplicare a unei asemenea măsuri, aceasta presupune și existența unui loc permanent de trai și un telefon, iar după caz, și acordul proprietarului locuinței. Se stabilește, de asemenea, programul săptămânal al persoanei arestate la domiciliu sub control electronic.

În **Anglia** se aplică pe larg arestul la domiciliu controlat electronic, ridicarea actelor care permit călătoria în afara țării, obligația de a se înregistra în organul respectiv.

În sistemul **suedez** alternativele la arestare sunt limitarea libertății de deplasare și obligația de a se înregistra în organul de control<sup>132</sup>. Ambele alternative pot fi aplicate în cumul, la fel obligația de a se afla în permanență în locuință sau la locul de muncă în conformitate cu timpul stabilit anterior<sup>133</sup>.

Procedura penală **română** de asemenea prevede mai multe alternative la arestarea preventivă, cum ar fi măsura controlului judiciar față de inculpat, care poate fi dispusă de către procuror<sup>134</sup> sau judecătorul de cameră prelimi-

129 Secțiunea 181, alin. (1), C. pr. pen. norvegian.

130 Par. 116 al C. pr. pen. german.

131 Legea din 9 septembrie 2002 D'orientation et de programmation pour la justice.

132 Cap. 25, art. 1-I al C. pr. pen. suedez.

133 Cap. 25, art. 2 al C. pr. pen. suedez.

134 Art. 211, alin. (1), C. pr. pen. român.

nară, în procedura de cameră preliminară, sau instanța de judecată, în cursul judecării<sup>135</sup>, sau controlul judiciar pe cauțiune<sup>136</sup>, sau arest la domiciliu<sup>137</sup>.

## 1.7. Termenele arestării preventive

Cu privire la durata examinării demerului de aplicare a arestării preventive, în legislațiile europene, după cum e și firesc, aceasta este destul de restrânsă. Acest fapt, datorat de prevederile art. 5 al Convenției și de jurisprudența bogată a Curții Europene, dar și de tradițiile naționale, a determinat legislatorii naționali de a căuta soluții eficiente în scopul asigurării rapidității procesului în situația când persoana este deținută.

Procedura penală a Republicii Moldova rezervă un articol separat termenelor detenției: termenul ținerii persoanei în stare de arest curge de la momentul privării persoanei de libertate la reținerea ei, iar în cazul în care ea nu a fost reținută – de la momentul executării hotărârii judecătorești privind aplicarea acestei măsuri preventive<sup>138</sup>. Ținerea persoanei în stare de arest în faza urmăririi penale până la trimiterea cauzei în judecată nu trebuie să depășească 30 de zile<sup>139</sup>. În cazuri excepționale, în funcție de complexitatea cauzei penale, de gravitatea infracțiunii și în caz de pericol al dispariției învinutului ori de risc al exercitării din partea lui a presiunii asupra martorilor sau al nimicirii ori deteriorării mijloacelor de probă, durata ținerii învinutului în stare de arest preventiv în faza urmăririi – până la 6 luni, dacă persoana este învinuită de săvârșirea unei infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsă maximă de până la 15 ani închisoare; – până la 12 luni, dacă persoana este învinuită de săvârșirea unei infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsă maximă de până la 25 de ani închisoare sau detenție pe viață<sup>140</sup>.

Învinuiților minori durata ținerii în stare de arest preventiv poate fi prelungită numai până la 4 luni<sup>141</sup>. Fiecare prelungire a duratei arestării preventive nu poate depăși 30 de zile în faza urmăririi penale și 90 în faza judecării cauzei<sup>142</sup>. După trimiterea cauzei în instanța de judecată, termenul judecării cauzei cu menținerea inculpatului în stare de arest, din ziua primirii cauzei în instanța de judecată și până la pronunțarea sentinței, nu poate depăși

135 Art. 211, alin. (2), C. pr. pen. român.

136 Art. 216, C. pr. pen. român.

137 Art. 218, C. pr. pen. român.

138 Articolul 186, alin. (1), C. pr. pen.

139 Articolul 186, alin. (2), C. pr. pen.

140 Articolul 186, alin. (3), C. pr. pen.

141 Articolul 186, alin. (4), C. pr. pen.

142 Articolul 186, alin. (5), C. pr. pen.

6 luni, dacă persoana este învinuită de săvârșirea unei infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsa maximă de până la 15 ani închisoare, și 12 luni, dacă persoana este învinuită de săvârșirea unei infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsa maximă de 25 de ani sau detenție pe viață<sup>143</sup>. După expirarea termenelor stabilite, termenul judecării cauzei cu menținerea inculpatului în stare de arest poate fi prelungit doar în cazuri excepționale, la demersul procurorului, printr-o încheiere motivată a instanței care judecă cauza, de fiecare dată cu 3 luni până la pronunțarea sentinței<sup>144</sup>.

### Norvegia

Legislația norvegiană prevede limitativ termenele de arestare preventivă<sup>145</sup>. Cel mai frecvent în practica judiciară durata arestului se exprimă cu unități de măsură – zile și săptămâni. Termenul arestului trebuie să fie cât mai scurt posibil<sup>146</sup>.

Ca regulă de bază, termenul arestului aplicat sau care se prelungește nu poate depăși o durată de 4 săptămâni. Acest termen depinde de ritmul investigațiilor realizate de acuzare și de complexitatea cauzei sau de gravitatea faptei. În cazul în care procurorul solicită prelungirea termenului de arestare preventivă, instanța poate să-i solicite informații cu privire la acțiunile de urmărire penală care s-au realizat de la ultima aplicare a arestului sau care alte acțiuni de investigație se mai preconizează sau cam cât timp se estimează că va mai dura urmărirea penală<sup>147</sup>, pentru ca instanța să poată decide cât mai echitabil termenul arestului preventiv. În urma acestor informații instanța de judecată poate aplica un arest sau o prelungire a arestului chiar și mai mare decât limita de 4 săptămâni. Prelungirea acestor termene nu este limitată, ca număr, dar această măsură a procedurii penale este guvernată de principiul proporționalității și rezonabilității termenelor și duratei acestora. Dacă judecătorul care examinează aplicarea sau prelungirea aplicării arestului consideră că urmărirea penală nu se desfășoară așa de operativ cum ar trebui și ar fi posibil, el poate decide eliberarea persoanei din arest<sup>148</sup>.

În Codul de procedură penală **german** nu există o normă care ar stabili unele **termene** limitative de aplicare a arestării. Totuși, în legislația și practica germană se aplică principiul accelerării cauzelor penale cu persoane arestate. În par. 121 al Codului de procedură penală german se stabilește că, până la pronunțarea în fond și aplicarea unei pedepse privative de libertate pentru săvârșirea unei infracțiuni, termenul arestării preventive mai mare de 6 luni poate fi prelungit doar dacă din cauza complexității sau a dificultății urmăririi sau din cauza unui alt motiv im-

143 Articolul 186, alin. (8), C. pr. pen.

144 Articolul 186, alin. (9), C. pr. pen.

145 Secțiunea 185, C. pr. pen. norvegian.

146 Secțiunea 185, C. pr. pen. norvegian.

147 Secțiunea 185, alin. (2), C. pr. pen. norvegian.

148 Secțiunea 185, alin. (5), C. pr. pen. norvegian.

portant pronunțarea hotărârii este momentan imposibilă și prelungirea arestării este justificată.

În **Olanda** termenul detenției este nu mai mare de 14 zile și poate fi prelungit la demersul procurorului până la 30 de zile<sup>149</sup>. Prelungirea termenului de până la 30 de zile poate avea loc nu mai mult de două ori până la examinarea cauzei în fond. În total termenul detenției preventive până la examinarea cauzei în fond nu poate fi mai mare de 110 zile.

În **Anglia**, după reținere persoana trebuie imediat adusă la poliție, unde se va decide luarea sa în custodie. Detenția în lipsa unei învinuiri oficiale este posibilă pe un termen, de regulă, nu mai mare de 24 de ore (în situația când sunt suficiente bănuiele, acest termen poate fi prelungit cu încă 12 ore). Referitor la alte prelungiri decizia va fi luată de către magistrat. Din momentul aducerii la oficiul poliției, reținerea, în ansamblu, nu poate depăși 96 de ore. În această perioadă persoanei trebuie să i se aducă la cunoștință acuzația și să se ia decizia cu privire la continuarea detenției sau liberarea pe cauțiune. Temeiurile de aplicare a arestării sunt aceleași. Termenul detenției poate fi diferit. Termenul este stabilit de către instanțele regionale sau superioare (*crown court*). De regulă, în instanțele de prim nivel examinarea în fond începe nu mai târziu de 70 de zile din momentul înaintării acuzării, iar în cele superioare termenul nu poate fi mai mare de 182 de zile. În cazuri excepționale poate fi prelungit termenul în conformitate cu **Prosecution of Offences Act 1985**. Condiția principală pentru prelungire este faptul că procesul se va desfășura în continuare pe cât se poate de rapid.

Potrivit procedurii **suedeze**, dacă este temei pentru arestare, persoana trebuie adusă la judecător nu mai târziu de ora 12 a zilei următoare după reținere și înaintarea demersului<sup>150</sup>.

Procedura penală **română** stabilește de asemenea termene limitate de arestare. Arestarea preventivă a inculpatului poate fi dispusă pentru cel mult 30 de zile. Durata reținerii nu se deduce din durata arestării preventive<sup>151</sup>. Aceeași durată este prevăzută în cursul urmăririi penale afară de cazul când este prelungită în condițiile legii<sup>152</sup>. (1) Prelungirea arestării preventive a inculpatului se poate dispune pentru o durată de cel mult 30 de zile<sup>153</sup>. Legea prevede, în cursul urmăririi penale, și alte prelungiri, fiecare neputând depăși 30 de zile<sup>154</sup>. Durata totală a arestării preventive a inculpatului în cursul urmăririi penale nu poate depăși un termen rezonabil și nu poate fi mai mare de 180 de zile<sup>155</sup>.

149 Art. 65-I și 66-I, C. pr. pen. olandez.

150 Cap. 24, art. 12, C. pr. pen. suedez.

151 Art. 226, alin. (2), C. pr. pen. român.

152 Art. 233, alin. (1), C. pr. pen. român.

153 Art. 236, alin. (2), C. pr. pen. român.

154 Art. 236, alin. (3), C. pr. pen. român.

155 Art. 236, alin. (4), C. pr. pen. român.

Termenul curge de la data punerii în executare a măsurii față de inculpatul arestat preventiv<sup>156</sup>. În cursul judecării în prima instanță, durata totală a arestării preventive a inculpatului nu poate depăși un termen rezonabil și nu poate fi mai mare de jumătatea maximului special prevăzut de lege pentru infracțiunea care face obiectul sesizării instanței de judecată. În toate cazurile, durata arestării preventive în prima instanță nu poate depăși 5 ani<sup>157</sup>. Termenul respectiv curge de la data sesizării instanței de judecată, în cazul în care inculpatul se afla în stare de arest preventiv și, respectiv, de la data punerii în executare a măsurii, când față de acesta s-a dispus arestarea preventivă în procedura de cameră preliminară sau în cursul judecării sau în lipsă<sup>158</sup>.

## 1.8. Motivarea hotărârilor

Nemotivarea hotărârilor în cazurile arestării preventive a constituit subiectul mai multor hotărâri ale CtEDO. Elementul-cheie al motivării este ca bănuitul/învinuitul/inculpatul să poată deduce din hotărârea judecătorească motivele aplicării arestării preventive. Astfel, instanța de judecată urmează să evidențieze toate circumstanțele care, potrivit legii, justifică arestarea preventivă. Lipsa motivării, adică a argumentării în fapt și în drept a deciziei luate cu privire la luarea măsurii preventive, înseamnă **arbitrariu**<sup>159</sup>. Curtea Europeană a remarcat că instanța a justificat menținerea măsurii preventive prin complexitatea cauzei și prin faptul că punerea în libertate a reclamantului ar prezenta pericol pentru ordinea publică și ar putea influența administrarea probelor în cauză. Această **motivare**, arată Curtea, este **prea succintă și abstractă**, limitându-se să menționeze criteriile prevăzute de lege, fără a arăta cum a aplicat aceste criterii în cazul concret al reclamantului<sup>160</sup>.

În cauza Becciev c. Moldovei, Curtea, cu referire la motivarea hotărârii privind detenția, a constatat că instanțele naționale nu au făcut nicio mențiune în hotărâre cu privire la argumentele prezentate de către reclamant, limitându-se la reproducerea în hotărârile lor, într-un mod abstract și stereotipizat, a temeiurilor formale pentru detenție prevăzute de lege, fără a încerca să arate cum se aplică ele în cazul reclamantului. **Mai mult, ele nu au dat nicio apreciere unor astfel de factori precum caracterizarea bună a reclamantului, lipsa antecedentelor penale, legăturile de familie și cu țara (locuință, ocupație, bunuri). În fine, ele nu au dat nicio apreciere garanțiilor oferite de terțe persoane în favoarea reclamantului.**

156 Art. 233, alin. (2), C. pr. pen. român.

157 Art. 239, alin. (1), C. pr. pen. român.

158 Art. 239, alin. (2), C. pr. pen. român.

159 Mooren c. Germaniei, 9 iulie 2009; Belevitskiy c. Rusiei, hot. 1 martie 2007.

160 Mihuță c. României, hot. din 31 martie 2009.

În cauza Șarban c. Moldovei, Curtea a reamintit că, chiar dacă art. 5 al Convenției nu impune judecătorului, care examinează o cerere de **recurs** împotriva detenției, obligația de a se referi la fiecare argument împotriva detenției care se conține în declarațiile recurentului, garanțiile sale ar fi lipsite de esență dacă judecătorul, bazându-se pe legislația și practica națională, le-ar trata ca irelevante sau nu ar lua în considerație fapte concrete, invocate de deținut pentru a pune la îndoială existența condițiilor esențiale pentru „legalitatea”, în sensul Convenției, a privării de libertate. **Instanțele naționale nu au acordat nicio atenție argumentelor relevante în deciziile lor, nu au reținut argumentele prezentate de către reclamant, fie le-au notat pe scurt, fără a se pronunța asupra acestora.** Ele, de asemenea, s-au limitat la repetarea, în deciziile lor, într-un mod abstract și stereotipic, a motivelor formale pentru detenție prevăzute de lege. Aceste motive au fost citate fără a se face vreo încercare de a arăta cum se aplică ele în cauza reclamantului.

În cauza Boicenco c. Moldovei, Curtea a reiterat că **persistența unei suspiciuni rezonabile că persoana arestată a comis o infracțiune este o condiție sine qua non pentru legalitatea continuării detenției, dar, după o anumită perioadă de timp, acest lucru nu mai este suficient.** Curtea a trebuit să stabilească dacă celelalte temeiuri invocate de autoritățile judiciare au justificat necesitatea continuării lipșirii de libertate. Curtea a stabilit că atât instanța de fond, cât și Curtea de Apel, atunci când au dispus arestarea reclamantului și prelungirea termenului de arest, au făcut referire la legea aplicabilă, fără a indica motivele datorită cărora aceste instanțe au considerat ca fiind întemeiate afirmațiile precum că reclamantul ar putea împiedica desfășurarea procesului, ar putea să se ascundă sau săvârși alte infracțiuni. De asemenea, autoritățile judiciare nu au încercat să combată argumentele prezentate de avocații reclamantului.

În cauza Modârcă c. Moldovei, Curtea a constatat că **motivele, invocate de instanțele naționale în deciziile lor privind autorizarea arestării preventive și prelungirea perioadei de detenție a reclamantului, au fost real identice** cu motivele folosite de instanțele judecătorești pentru arestarea preventivă a reclamantului în cauza Șarban c. Moldovei. Instanțele naționale s-au limitat la parafrizarea temeiurilor pentru detenție, prevăzute de Codul de procedură penală.

În cauza Castraveț c. Moldovei, Curtea a reiterat că prezumția libertății nu oferă instanțelor judiciare dreptul de a alege între a aduce învinuitul în fața instanței într-un termen rezonabil sau a-l elibera în cursul procedurii. Prezumția este în favoarea eliberării. În cauză, nu a fost constatată existența unei bănuieli rezonabile, iar motivele pe care s-au bazat instanțele naționale s-au limitat la parafrizarea temeiurilor pentru detenție, prevăzute de Codul de procedură penală, fără a se da explicații cum au fost aplicate în cazul reclamantului.

În cauza Istrati și alții c. Moldovei, s-a constatat că încheierile prin care s-a dispus și s-a prelungit detenția acestora, precum și **încheierile prin care au fost**

respinse cererile de *habeas corpus* au fost **neîntemeiate**. Curtea a reafirmat că „persistența suspiciunii rezonabile că persoana arestată a comis o infracțiune este o condiție **sine qua non** pentru legalitatea continuării detenției, însă, după o anumită perioadă de timp, nu mai este suficientă”. Este surprinzător faptul că instanța i-a eliberat pe reclamânți în baza motivelor care au fost invocate de aceștia chiar la începutul detenției, adică cu aproximativ 4 luni mai înainte.

În cauza *Muşuc c. Moldovei*, Curtea a reamintit că art. 5, par. 3 din Convenție nu poate fi considerat ca o autorizare necondiționată a arestării preventive. **Necesitatea detenției, indiferent de termen**, urmează a fi justificată în mod convingător de către autorități.

În cauza *Popovici c. Moldovei*, Curtea a stabilit că instanțele naționale, atunci când au dispus arestarea reclamantului și prelungirea măsurii preventive, **au invocat dreptul intern pertinent, fără a arăta motivele care le-au determinat să considere că reclamantul s-ar putea sustrage de la sau ar putea influența ancheta**.

În cauza *Stici c. Moldovei*, Curtea a remarcat că motivele pe care s-au bazat instanțele naționale în deciziile lor privind prelungirea perioadei arestului au fost virtual identice cu motivele utilizate de instanțele judecătorești naționale la arestarea reclamantului, la fel ca și în alte cauze împotriva Moldovei. **Instanțele s-au limitat la parafrizarea temeiurilor** pentru arestarea preventivă, prevăzute de Codul de procedură penală.

În cauza *Țurcan și Țurcan c. Moldovei*, Curtea a menționat că e surprinsă de **motivul arestării, și anume refuzul reclamantului de a dezvălui organelor de urmărire numele martorilor care ar fi putut demonstra nevinovăția sa în timpul procesului**. Curtea a indicat cu o îngrijorare deosebită că, în pofida insuficienței motivelor inițiale pentru arestare, termenul de arest a fost prelungit de mai multe ori, chiar dacă uneori instanța națională nu avea materialele dosarului în față – Cauza *Malai c. Moldovei*. În această cauză, instanțele judecătorești naționale, atunci când au decis detenția reclamantului, au citat **părți ale legislației relevante** fără a arăta motivele pentru care ele au considerat întemeiate acuzațiile că reclamantul putea să se ascundă sau să comită alte infracțiuni. Astfel CtEDO a considerat că circumstanțele din această cauză sunt similare celor din cauzele *Becciev și Șarban* în care Curtea a constatat violări ale articolului 5 §3 al Convenției din cauza motivelor insuficiente aduse de instanțele judecătorești pentru detenția reclamantilor. Instanțele judecătorești naționale, când au dispus arestarea primului reclamant, au citat părți ale legislației relevante, fără a arăta motivele pentru care ele au considerat întemeiate acuzațiile că reclamantul putea să se eschiveze sau să împiedice desfășurarea urmăririi penale. Prin urmare, circumstanțele din această cauză sunt similare celor din cauzele precedente, fiind constatată o violare a Articolului 5 §3.

În *Feraru c. Moldovei*, Curtea a indicat că arestarea reclamantului a fost dispusă de instanță doar în baza demersului procurorului, nefiind prezentate

alte materiale cu privire la necesitatea aplicării arestării preventive. Refuzul de către instanță de a audia un martor ale cărui declarații erau relevante pentru determinarea legalității detenției continue a reclamantului a încălcat drepturile reclamantului garantate de art. 5, par. 4 al Convenției.

În *Boicenco c. Moldovei*: „Instanțele naționale, în încheierile lor referitoare la arestare, „au făcut trimitere la legea relevantă, fără a indica motivele din care au considerat ca fiind întemeiate învinuirile precum că reclamantul ar fi putut să împiedice desfășurarea procedurii, să se ascundă sau să săvârșească o altă infracțiune. În mod corespunzător, a fost încălcat Art. 5 §3”. Curtea a accentuat că temeiurile pentru luarea unei hotărâri referitoare la aplicarea arestării preventive nu pot fi „generale și abstracte”. Trebuie să existe un risc concret și specific de intervenție în probe.

Instanța de judecată adoptă o încheiere motivată<sup>161</sup>. Instanța de judecată la argumentarea necesității aplicării arestului preventiv trebuie să argumenteze fiecare punct al acuzației care a fost invocat în calitate de risc pentru urmărire de către partea acuzației. Nu este suficientă simpla enumerare repetitivă a acestor riscuri cum au fost aduse în demersul de solicitare a arestului preventiv de către acuzare. Este recomandabil ca să fie preluate unele practici din procedura penală a Norvegiei, fapt care ar putea unifica criteriile, frecvența și oportunitatea aplicării arestului preventiv în fiecare caz în parte. Fiecare risc reținut de către judecător trebuie să fie descris în motivarea hotărârii și să fie bazat pe probe care confirmă bănuiala rezonabilă, suficientă pentru a aplica o măsură preventivă ca arestul preventiv, în caz contrar fiind recomandabilă aplicarea unor alternative la arest.

161 Art. 177, alin. (1), C. pr. pen.

## CAPITOLUL II

**ASPECTE PROCEDURALE PRIVIND  
APLICAREA ARESTĂRII PREVENTIVE****2.1. Aspecte generale****2.1.1. Principii procesuale la aplicarea arestării preventive**

Protecția persoanei arestate rezultă nu doar din condițiile materiale specificate în art. 5, p. 1 c) și art. 5, p. 3 CEDO, ci și din dreptul de a beneficia de un control permanent din partea instanței de judecată conform prevederilor art. 5, p. 4 al CEDO.

**Principii aplicate**

Codul de procedură penală al Republicii Moldova acordă un capitol separat principiilor generale ale procesului penal. Normele codului asigură drepturile prevăzute de Convenția europeană a drepturilor omului și Constituție. În materia arestării Curtea Europeană a constatat violarea și altor drepturi decât cele ce țin expres de inviolabilitatea persoanei.

În cauza Țurcan și Țurcan c. Moldovei,<sup>162</sup> Curtea a fost frapată de **motivele** pentru detenția persoanei, și anume că el a refuzat să divulge acuzații numele martorilor care puteau dovedi nevinovăția sa în proces. Ea a indicat că acest lucru nu numai că nu poate constitui un temei pentru arestarea unei persoane, dar este și o încălcare a dreptului la tăcere al unui acuzat, garantat de art. 6 CEDO. În ce privește **comunicarea cu avocatul** în cauza Castraveț c. Moldovei<sup>163</sup> și cauza Mușuc c. Moldovei<sup>164</sup>, Curtea a notat o violare a drepturilor din cauza peretelui de sticlă din camera pentru întrevederi între avocat și client, care a împiedicat discuția în mod confidențial între reclamant și avocatul său, trezind, de asemenea, suspiciunea că discuțiile dintre avocat și client nu sunt confidențiale. O situație similară a fost constatată în cauza Modârcă c. Moldovei<sup>165</sup>, în cauza Istrati și alții c. Moldovei<sup>166</sup>, în care Curtea a considerat că o bănuială rezonabilă, fundamentată pe motive temeinice, în susținerea faptului că discuția a fost

ascultată, poate fi suficientă pentru a limita **eficiența asistenței** pe care o poate acorda avocatul. În cauza Leva c. Moldovei<sup>167</sup> reclamantii s-au plâns că **nu li s-a permis să se întâlnească în mod confidențial cu avocații** lor, dat fiind faptul că dâșii trebuiau să poarte discuțiile direct în biroul ofițerului de urmărire penală în prezența acestuia și a unei persoane de gardă, care era mascată. **Referitor la accesul avocatului la materialele dosarului** în Țurcan și Țurcan c. Moldovei<sup>168</sup>, Curtea a reiterat că „egalitatea armelor” nu este asigurată dacă apărătorului i se refuză accesul la acele materiale, care, în cadrul urmăririi penale, sunt esențiale pentru a contesta efectiv legalitatea detenției clientului său în sensul Convenției. Cu toate că avocatul a solicitat accesul la dosar, acesta a fost refuzat de mai multe ori, deși el a înaintat plângeri în mod repetat. În sprijinul refuzului nu a fost invocat niciun motiv. Curtea recunoaște necesitatea ca urmărirea penală să fie desfășurată în mod eficient, ceea ce poate presupune că o parte din informațiile colectate în timpul acestora trebuie păstrate în secret, pentru a împiedica acuzații să altereze probele și să submineze efectuarea justiției. Totuși, acest scop legitim nu ar putea fi îndeplinit pe seama unor restricții substanțiale asupra drepturilor apărării. Astfel, informația care este esențială pentru aprecierea legalității unei detenții trebuie să fie, în mod corespunzător, pusă la dispoziția avocatului. O problemă frecventă este reținerea în cauza penală fără prezența temeiurilor. În cauza Leva c. Moldovei<sup>169</sup>, ofițerul care a efectuat reținerea s-a bazat exclusiv pe declarațiile martorului ocular (Art. 166, alin. (1), p. 2) al CPP al RM), inclusiv menționând aceasta în procesul-verbal al reținerii reclamantului. Totuși, după cum a stabilit ulterior judecătorul de instrucție în ședința din 8 noiembrie 2004, asemenea declarații ale martorilor oculari nu se conțineau în dosar. Cât privește obligația de **a acționa cu diligență** în cazul persoanelor arestate în cauza Stici c. Moldovei<sup>170</sup> din 23 octombrie 2007, s-a constatat că, într-o perioadă de 30 de zile, nu s-a efectuat nicio acțiune procesuală cu participarea persoanei deținute. Mai mult, nu s-a efectuat confruntarea cu presupusul coacuzat, care, de asemenea, se afla în detenție. În cauza Țurcan și Țurcan c. Moldovei,<sup>171</sup> s-a constatat că, în demersul privind prelungirea perioadei de arest, procurorul s-a bazat, inter alia, și pe faptul că urmau a fi interogați martorii, iar instanța, în hotărâre, a menționat că motivul neaudierii martorilor până la acel moment a constituit faptul că învinuitul nu a comunicat datele acestora.

În ce privește **principiul publicității**, problema pare a fi mai complicată. Codul de procedură penală al RM prevede publicitatea procesului penal. Art.18 al Codului de procedură penală recunoaște funcționalitatea principiului publicității menționând totuși că pot exista anumite excepții prevăzute în cod. Pe lângă situațiile generale, prevăzute în art. 18, care au fost preluate din art.6 al Convenției,

162 Țurcan și Țurcan c. Moldovei, Hotărârea din 23 octombrie 2007.

163 Castraveț c. Moldovei, 13 martie 2007.

164 Mușuc c. Moldovei, 6 noiembrie 2007.

165 Modârcă c. Moldovei, Hotărârea din 10 mai 2007.

166 Istrati și alții c. Moldovei, Hotărârea din 27 martie 2007.

167 Leva c. Moldovei, Hotărârea din 15 decembrie 2009.

168 Precitată.

169 Precitată.

170 Stici c. Moldovei, Hotărârea din 23 octombrie 2007.

171 Precitată.

când publicitatea procesului poate fi limitată pentru a asigura protecția anumitor drepturi, Codul prevede și unele situații particulare. Spre exemplu, la examinarea unor demersuri în cadrul activității speciale de investigații, după cum e și firesc, ședințele sunt închise. La examinarea demersului privind aplicarea arestării preventive potrivit Codului de procedură penală<sup>172</sup> ședințele sunt închise. Norma dată este imperativă și nu prevede anumite excepții. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție, după cum e și firesc, nu putea să devieze de la această normă legală. Prin urmare, chiar dacă apărarea va solicita examinarea demersului în ședință publică, cererea va fi respinsă. Norma data intră în conflict cu jurisprudența relevantă a Curții Europene în cauza *Bocellari și Rizza c. Italiei*<sup>173</sup>, în care Curtea a hotărât că justițiabilii implicați într-o procedură de aplicare a măsurilor preventive trebuie să aibă cel puțin posibilitatea de a solicita o ședință publică în fața camerelor specializate ale tribunalelor și curților de apel.

### Drept comparat

#### Norvegia

Principiul publicității stă la originea sistemului judiciar norvegian. Potrivit legii privind organizarea sistemului judiciar din 1915, regula de bază este că ședințele de judecată cu privire la aplicarea arestării preventive sunt deschise. În baza cererii parvenite de la una sau ambele părți, instanța poate decide examinarea demersului de arestare în ședință închisă. Însă, în cadrul proceselor penale unele informații oricum nu pot fi făcute publice, chiar dacă ședința este deschisă. Pe de altă parte, încheierea instanței de judecată privind arestarea preventivă este publică, și conținutul acesteia poate fi dezvăluit – cu excepția cazurilor când instanța de judecată decide altfel.

Există anumite excepții de la regula examinării publice a demersurilor privind aplicarea arestării. În cele mai dese cazuri procurorul solicită examinarea demersului cu ușile închise în situații când publicitatea poate periclita materialul probant sau din alte motive justificate.

Ședință închisă se va dispune și în cazul examinării demersului privind aplicarea arestării unei persoane sub vârsta de 18 ani sau în cazuri când se pun în discuție chestiuni ce țin de viața privată, în infracțiuni sexuale sau când pot fi date publicității anumite date privind maladiile de care suferă persoana.

Problema examinării demersului cu ușile închise este pusă în discuție în ședința preliminară în care procurorul solicită acest fapt.

Ședință închisă poate solicita și apărarea. Pentru examinarea cu ușile închise este necesară o hotărâre separată a judecătorului. Ședința închisă o decide judecătorul independent de poziția procurorului, dar numai după audierea argumentelor procurorului în chestiunea dată. De regulă, ședința

<sup>172</sup> Art. 307, alin. (2), art. 308, alin. (2), C. pr. pen.

<sup>173</sup> *Bocellari și Rizza c. Italiei*, Hotărârea din 13 noiembrie 2007.

închisă se declară în cazul unor infracțiuni periculoase privind securitatea națională, crima organizată, traficul de droguri, infracțiuni sexuale, când se pune problema drepturilor victimei, inclusiv excluderea dublei victimizări.

Persoana are dreptul de a lua legătura cu un avocat pentru a-l informa despre reținerea sa în cel târziu 2 ore după ce a fost adus la postul de poliție. Dacă persoana a fost reținută mai târziu de ora 22, contactul cu avocatul poate fi amânat până în dimineața zilei următoare reținerii persoanei. Persoana are dreptul de a-și alege avocatul.

De obicei, o plângere întemeiată din partea victimei este suficientă pentru reținere. Pentru a depune demersul de arestare este nevoie de un probatoriu mai bogat. În această etapă a urmăririi penale procurorii, în mod normal, se vor baza pe declarațiile victimei, deoarece darea de declarații false este considerată o infracțiune gravă.

Doar procurorul poate autoriza reținerea și solicita arestarea. În cazuri flagrante, reținerea trebuie autorizată post factum de procuror.

În caz că persoana este deținută mai mult de 24 de ore, ei i se acordă un avocat. Astfel de avocați sunt plătiți de stat.

Persoana reținută este asigurată în caz de necesitate cu un interpret.

Înainte de a fi plasată în custodie, persoanei i se va asigura în caz de necesitate asistență medicală. Poliția este obligată să asigure această asistență.

La arestare persoana poate fi percheziționată. Banii și alte valori, ca telefoane mobile, obiecte cu care persoana s-ar putea răni, sunt ridicate. De asemenea sunt ridicate alcoolul, substanțele narcotice, sedativele. Lucrurile persoanele sunt întoarse la eliberare, cu excepția alcoolului, substanțelor narcotice și a altor obiecte pe care poliția poate să le rețină conform legii.

### 2.1.2. Instanțele competente

#### Competența judecătorului de a aplica arestul

Din 2003, odată cu adoptarea Codului de procedură penală, aplicarea arestării preventive în faza urmăririi penale este în competența judecătorilor de instrucție. În 2012 au fost produse unele modificări în Legea privind statutul judecătorului prin care a fost abrogată instituția judecătorului de instrucție în forma sa inițială, când aceștia erau o categorie distinctă de judecători de drept comun.

Curtea Europeană a observat, în unele spețe, anumite defecțiuni ale sistemului moldovenesc în materia competenței instanțelor. Spre exemplu, în cauza *Străisteanu și alții c. Moldovei*<sup>174</sup>, referitor **competența teritorială** a judecătorului de instrucție Curtea a notat că o încheiere privind eliberarea reclamantului din detenție nu a fost contestată de către procuror și, prin urmare, era în vigoare. În loc să se conformeze acesteia, procurorul a încercat să ocolească prin depunerea demersului la o altă instanță judecătorească și

<sup>174</sup> Precitată.



prin invocarea unui episod al pretinsei infracțiuni comise de către reclamant în altă infracțiune separată. Acea instanță a dispus prelungirea mandatului de arestare a reclamantului **fără a aduce motive noi** pentru detenție.

### **Drept comparat**

Procedura penală **română** prevede că arestul la domiciliu și arestarea preventivă pot fi aplicate, în cursul urmăririi penale, de către judecătorul de drepturi și libertăți, în procedura de cameră preliminară, de către judecătorul de cameră preliminară, iar în cursul judecății, de către instanța de judecată<sup>175</sup>. Prelungirea arestării preventive poate fi dispusă de către judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța careia i-ar reveni competența să judece cauza în prima instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află locul de deținere, locul unde s-a constatat săvârșirea infracțiunii ori sediul parchetului din care face parte procurorul care a întocmit propunerea<sup>176</sup>. Dacă arestarea preventivă a fost dispusă inițial de către un judecător de drepturi și libertăți de la o instanță inferioară celei careia i-ar reveni competența să judece cauza în prima instanță, prelungirea acestei măsuri se poate dispune numai de un judecător de drepturi și libertăți de la instanța competentă în momentul soluționării propunerii de prelungire sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află locul de deținere, locul unde s-a constatat săvârșirea infracțiunii ori sediul parchetului din care face parte procurorul care a întocmit propunerea<sup>177</sup>.

### **Norvegia**

În sistemul norvegian judecătorii au competență generală, prin urmare, nu sunt specializați în anumite categorii de cauze civile sau penale, chiar dacă actualmente se poartă discuții referitoare la specializarea judecătorilor. Nu există judecători specializați care ar efectua un control judiciar în faza de urmărire penală. În aceste condiții orice judecător din primele instanțe este competent de a examina demersurile privind aplicarea arestării preventive. De exemplu, în Tribunalul din Oslo judecătorii sunt divizați în 8 secții cu aproximativ câte zece judecători fiecare și examinează demersurile de aplicare a arestării după un grafic prin rotație cu termen de o săptămână pentru fiecare secție. Fiecare demers de arestare sau de prelungire a arestării se consideră ca un dosar nou, fiind examinat de un alt judecător. Judecătorul nu este legat de poziția judecătorului care inițial a aplicat sau a prelungit arestul într-o altă etapă. Aplicarea arestării preventive este și în competența judecătorilor asistenți, care de asemenea pot examina și fondul cauzelor penale în cazul unor infracțiuni pentru care pedeapsa nu depășește șase ani de închisoare.

<sup>175</sup> Art. 203, alin. (3), C. pr. pen. român.

<sup>176</sup> Art. 234, alin. (3), C. pr. pen. român.

<sup>177</sup> Art. 234, alin. (4), C. pr. pen. român.

## **2.2. Procedura propriu-zisă**

### **2.2.1. Reținerea**

Potrivit jurisprudenței CtEDO, reținerea penală reprezintă lipsire de libertate<sup>178</sup>. Astfel, pentru a lipsi persoana de libertate, chiar și pentru o scurtă perioadă de timp cum este reținerea – până la 72 de ore<sup>179</sup> –, este necesar să fie respectate toate cerințele legale pentru aplicarea acestei măsuri și motivele să fie întemeiate pentru acest fapt juridic.

Potrivit legislației din Republica Moldova, reținerea este o măsură de constrângere, care poate fi aplicată unei persoane bănuite de săvârșirea unei infracțiuni pentru care legea prevede o pedeapsă mai mare de un an sau dacă învinuitul, inculpatul încalcă condițiile măsurilor preventive neprivative de libertate, aplicate lui, sau dacă încalcă ordonanța de protecție în cazul violenței în familie, dacă infracțiunea se pedepsește cu privațiune de libertate; ori condamnatilor în privința cărora au fost anulate hotărârile de condamnare cu suspendare condiționată a executării pedepsei sau de anulare a liberării condiționate de pedeapsă înainte de termen<sup>180</sup>.

Motivele legale pentru reținere sunt:

- Dacă persoana a fost prinsă în flagrant delict;
- Dacă martorul ocular, inclusiv victima, indică direct că anume această persoană a săvârșit infracțiunea;
- Dacă pe corpul sau pe hainele persoanei, la domiciliul ei ori în unitatea ei de transport sunt descoperite urme evidente ale infracțiunii;
- Dacă la locul săvârșirii infracțiunii sunt descoperite urmele lăsate de această persoană<sup>181</sup>.

În alte circumstanțe care servesc drept temei pentru o bănuială rezonabilă că o persoană a săvârșit infracțiunea, aceasta poate fi reținută numai dacă a încercat să se ascundă, ori nu i s-a putut stabili identitatea. Persoana bănuită de asemenea poate fi reținută dacă există temeiuri rezonabile de a presupune că aceasta se va sustrage de la urmărirea penală, va împiedica aflarea adevărului sau va săvârși alte infracțiuni<sup>182</sup>. Persoanele minore pot fi reținute pe un termen ce nu poate depăși 24 de ore.

Persoana reținută are dreptul la apărător ales sau numit din oficiu de către Consiliul Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat, la informarea acestui Consiliu de către organul de urmărire penală timp de o oră de la reținerea persoanei. Persoanei reținute i se aduc la cunoștință imediat motivele

<sup>178</sup> Străisteanu și alții c. Moldovei, 2009.

<sup>179</sup> Art. 165, C. pr. pen.

<sup>180</sup> Art. 165, alin. (2), C. pr. pen.

<sup>181</sup> Art. 166, alin. (2) și (3), C. pr. pen.

<sup>182</sup> Art. 166, alin. (2) și (3), C. pr. pen.

reținerii, dar numai în prezența apărătorului<sup>183</sup>. Persoanelor reținute li se asigură spațiu și condiții de comunicare liberă cu avocatul. La reținerea unui minor se informează imediat procurorul și părinții minorului sau persoanele care îi înlocuiesc<sup>184</sup>. În cazul reținerii unui adult, procurorul se informează în maximum trei ore din momentul întocmirii procesului-verbal de reținere<sup>185</sup>.

### Drept comparat

#### Norvegia

Orice reținere a persoanei este urmată de audierea acesteia. Audierea are loc pe cât se poate de repede, de regulă în decursul câtorva ore după reținere. În mod normal, audierea se face în încăperi special amenajate, în prezența unui avocat. În situațiile când se stabilește că reținerea nu a fost necesară, persoanei i se compensează prejudiciile.

Reținerea persoanei se poate aplica în prezența unei bănueli rezonabile care să justifice această măsură. Termenul reținerii este de 72 de ore. În acest termen acuzatul trebuie adus în fața judecătorului. În situația când persoana nu dorește să se prezinte sau nu are posibilitate fizică (de exemplu din cauza unei maladii), audierea poate avea loc prin intermediul unei teleconferințe.

În principiu se admite și examinarea demersului în lipsa acuzatului, în cazul unor circumstanțe care justifică aceasta. Judecătorul va trebui să justifice o asemenea decizie.

În situația când se cunoaște că persoana se află peste hotarele țării, procurorul poate emite o ordonanță de reținere a acesteia sau poate solicita de la judecător emiterea unei hotărâri de aplicare a arestării. În urma examinării demersului se emite un mandat de arestare. În țara unde persoana se reține va avea loc o ședință de judecată în vederea extrădării acesteia.

Reținerea se aplică în situația în care probabilitatea că persoana a săvârșit fapta este mai mare de 50 % („mai degrabă da decât nu”) și este aplicabil măcar unul din cele trei riscuri speciale. În funcție de infracțiunea urmărită, probele care justifică bănuiala pot fi diferite. De exemplu, în infracțiuni de viol declarațiile victimei, de regulă, pot servi ca temei de reținere, având în vedere faptul că victima poartă răspundere pentru un denunț intenționat fals. Sau faptul aflării victimei după presupusul incident poate consolida declarațiile acesteia.

În toate cazurile de reținere bănuitul obligatoriu se audiază. Audierea are loc pe cât se poate de repede, de regulă în decursul câtorva ore după reținere. Audierea se realizează în încăperi speciale. Audierea se face în prezența avocatului.

În situațiile când reținerile sunt considerate ca fiind nejustificate, persoanele beneficiază de compensații (a se vedea legea privind compensațiile).

183 Art. 167, C. pr. pen.

184 Art. 167, alin. (3), C. pr. pen.

185 Art. 167, alin. (1), C. pr. pen.

În caz de flagrant delict, poliția reține persoana fără a solicita acceptul procurorului. În situația când procurorul decide că reținerea persoanei va dura mai mult de 24 de ore, acesta imediat decide invitarea unui avocat. Decizia este luată imediat după aducerea persoanei în localul poliției.

Avocatului i se pune la dispoziție o încăpere pentru a avea posibilitatea comunicării cu acuzatul. Termenul pentru discuție cu clientul trebuie să fie suficient.

Orice persoană bănuită are dreptul la avocat, iar dacă bănuitul este arestat preventiv, atunci statul va achita serviciile avocatului. În Oslo, de exemplu, există o listă din 28 de avocați care acordă asistență pentru persoanele reținute. Acuzatul poate să-și aleagă un avocat concret. Acuzatul dispune de asistența unui avocat până la ședința de judecată privind examinarea demersului de aplicare a arestării preventive, dacă arestul a fost aplicat, avocatul continuă asistența, în cazul când persoana nu a fost arestată, aceasta își pierde dreptul la avocatul respectiv. În situația când vor fi efectuate anumite acțiuni procesuale cu acuzatul care nu se află în stare de arest, acesta beneficiază de dreptul la avocat, care poate fi avocatul inițial sau un alt avocat. Această regulă se aplică și în situația când cauza se examinează în fond.

Persoanei reținute i se aduc la cunoștință drepturile sale, printre care, în primul rând, dreptul de a cunoaște motivele aflării sale în detenție. Persoana are dreptul de a înștiința despre arestare pe cel cu care locuiește împreună sau orice altă persoană la libera alegere, în termen de două ore după ce a fost adusă la poliție. Totuși poliția are dreptul să amâne înștiințarea persoanelor apropiate dacă consideră că prin aceasta se riscă prejudicierea gravă a anchetei. Dacă persoana are mai puțin de 18 ani, familia se înștiințează indiferent de dorința acesteia. În cazul unui militar, se înștiințează superiorii acestuia. În cazul când persoana reținută este un cetățean străin, acesta are dreptul să înștiințeze ambasada sau consulatul țării sale. Poliția se va asigura ca ambasada sau consulatul să fie informate.

### 2.2.2. Înaintarea demersului privind aplicarea arestării preventive

#### Republica Moldova

Arestarea preventivă în faza urmăririi penale poate fi dispusă doar în baza demersului înaintat de procuror. Demersul privind solicitarea aplicării arestului în privința bănuितului, învinuitului, se depune judecătorului de instrucție la locul efectuării urmăririi penale<sup>186</sup>.

Demersul procurorului privind aplicarea față de bănuitul, învinuit a arestării preventive sau a arestării la domiciliu obligatoriu trebuie să conțină:

Obiectul bănuielii sau învinuirii, fapta incriminată și pedeapsa prevăzută de lege, circumstanțele relevante, eventualele riscuri, motivarea imposibilității prevenirii riscului prin aplicarea măsurilor preventive mai ușoare, anexe ce includ copiile materialelor care confirmă pornirea sau, după caz, prelungirea

186 Art. 307, C. pr. pen.

urmării penale și calitatea procesuală a persoanei față de care se solicită arestarea sau arestarea la domiciliu; copiile materialelor care confirmă existența bănuiei rezonabile; copiile materialelor care confirmă existența riscurilor.

Copiile urmează să fie autentificate sub propria răspundere de către procurorul care solicită aplicarea arestului.

În cazul în care persoana a fost reținută în conformitate cu prevederile art. 166-167, CPP, procurorul, constatând necesitatea de a alege în privința bănuțului, învinuțului a măsurii preventive sub formă de arest sau arest la domiciliu, este obligat, fără întârziere, să înainteze judecătorului de instrucție un demers privind alegerea măsurii preventive cu cel puțin 3 ore până la expirarea termenului de reținere.

În cazul în care procurorul a înaintat demersul cu privire la arestare cu depășirea a 69 de ore de la reținere, în cazul persoanelor majore, și 21 de ore, în cazul minorilor, instanța, în temeiul art. 230, Cod de procedură penală, în coraport cu prevederile stipulate în art. 166, alin. (7), CPP, urmează să adopte o încheiere prin care respinge demersul de arestare, iar persoana va fi pusă în libertate.

De remarcat că termenele în cadrul procedurii de aplicare a arestării sunt imperative și, prin urmare, încălcarea lor are drept consecință respingerea demersului.

Depunerea demersului la instanța de judecată se certifică prin menționarea pe prima pagină a demersului a orei și datei primirii demersului în instanță.

Procurorul este obligat ca, până la depunerea demersului la judecătorul de instrucție, să înmâneze bănuțului/invinuțului și avocatului acestuia copia demersului și a tuturor materialelor anexate la acesta. Faptul că bănuțului/invinuțului și avocatul au primit copia demersului și materialele anexate se confirmă prin semnăturile lor, cu indicarea datei și orei pe demersul depus la judecătorul de instrucție.

În cazul în care demersul sau materialele anexate nu au fost înmânate în termenul menționat în punctul precedent, apărarea poate solicita termen pentru pregătire.

În hotărârea Plenului Curtii Supreme de Justiție<sup>187</sup> se explică că, în cadrul procedurii de arestare, avocatul trebuie să aibă acces la toate materialele prezentate judecătorului de către organul de urmărire penală. Neacordarea acestui acces reprezintă o violare a art. 5 §4 CEDO<sup>188</sup>. După depunerea de către procuror a demersului de arestare la judecătorul de instrucție, ultimul comunică procurorului data și ora examinării demersului în cauză. Procurorul înștiințează bănuțului, învinuțului și avocatul acestuia despre data și ora

187 Hotărârea Plenului Curtii Supreme de Justiție a Republicii Moldova despre aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale legislației de procedură penală privind arestarea preventivă și arestarea la domiciliu nr. 1 din 15 aprilie 2013.

188 A se vedea Țurcan și Țurcan c. Moldovei, precitată.

examinării demersului. Dacă bănuțului, învinuțului este reținut, procurorul asigură escortarea acestuia la ședința de judecată.

În cazul în care, după prezentarea demersului cu privire la arestare, procurorul a descoperit circumstanțe care pot influența hotărârea instanței cu privire la arestare, el este obligat să completeze sau să modifice demersul, sau să-l înlocuiască cu un alt demers, respectând cerințele legale menționate.

Dacă după depunerea demersului în instanța de judecată, procurorul a constatat circumstanțe care exclud bănuiala rezonabilă că persoana a comis infracțiunea ce i se încredințează sau au dispărut riscurile (temeiurile), el este obligat să retragă demersul<sup>189</sup>.

### Drept comparat

În **Norvegia**, de regulă, procurorii solicită arestarea pentru 4 săptămâni și nu pentru o lună. Aceasta se face în scopul garantării faptului că arestul va expira într-o zi de lucru. Procedura norvegiană<sup>190</sup> prevede termenele arestării care să nu depășească aceste 4 săptămâni, dar în cazuri în care natura investigației sau circumstanțe specifice indică faptul că arestul doar pe 4 săptămâni este lipsit de sens, atunci judecătorul poate să aplice arestul pe un termen de 8 săptămâni. În lege numărul prelungirilor termenului de arest nu este limitat dacă se întrunesc condițiile legale și sunt prezente riscurile care atrag necesitatea arestării preventive. În cazurile când persoana este în detenție preventivă și dacă dosarul se transmite instanței de judecată, odată cu începerea judecării în fond, persoana poate fi ținută în detenție pe întreaga perioadă de judecare a cauzei<sup>191</sup>.

Demersul privind aplicarea arestării se prezintă în termen rezonabil, dar nu mai puțin decât cu două ore până la ședință, părții apărării, asigurându-i-se posibilitatea de a lua cunoștință de depunerea demersului.

Dacă autoritatea care acuză dorește să supună arestului persoana, ea trebuie, nu mai târziu decât a treia zi, să aducă persoana reținută în fața judecătoriei din teritoriul respectiv. Dacă persoana reținută nu a fost adusă a doua zi după reținere în fața judecătorului, motivul se înscrie în procesul-verbal al ședinței de judecare a aplicării arestării<sup>192</sup>. Tot aici legea prevede că acuzarea participă la ședință, dacă acest fapt este necesar<sup>193</sup>.

Instanța examinează problema aplicării arestării în limitele demersului înaintat de procuror. Prin urmare, instanța este limitată în examinare de probele prezentate de procuror. Totuși, dacă în perioada de la depunerea demer-

189 Hotărârea Plenului Curtii Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. 1 din 15 aprilie 2013, precitată.

190 Secțiunea 185, C. pr. pen. norvegian.

191 Secțiunea 185, alin. (1), C. pr. pen. norvegian.

192 Secțiunea 183, alin. (1), C. pr. pen. norvegian.

193 Secțiunea 185, alin. (2), C. pr. pen. norvegian.

sului până la examinarea acestuia apar probe noi, acestea pot fi examinate dacă în prealabil părțile au fost informate în scris.

După regula generală, procurorul este responsabil pentru prezentarea și justificarea riscurilor. Procurorul poate menționa un risc în demersul său, însă judecătorul nu este legat în decizia sa de acest risc. Totuși, în situația când judecătorul constată, analizând probele prezentate în fața lui, că există și alt risc decât cel invocat de către procuror, poate pune în discuție această chestiune. Doar după ce părțile s-au pronunțat judecătorul este în drept să invoce în hotărâre și acest risc.

### **Germania**

Hotărârea cu privire la aplicarea arestării preventive este emisă de judecător în formă scrisă în care sunt indicate:

- 1) date despre învinuit;
- 2) infracțiunea săvârșită în privința căreia există o bănuială suficientă, ora și locul săvârșirii, elementele infracțiunii și norma penală aplicabilă;
- 3) temeiurile de aplicare a arestării preventive, precum și
- 4) faptele din care se poate deduce bănuiala suficientă<sup>194</sup>.

La aplicarea arestării preventive acuzatului i se înmânează copia încheierii judecătorești. Dacă persoana nu cunoaște limba germană, acesteia i se înmânează o traducere în limba pe care o cunoaște. Dacă traducerea este imposibilă, acesteia i se explică într-o limbă accesibilă pentru ea motivele arestării și acuzațiile care i se aduc<sup>195</sup>.

Persoanei arestate i se aduc la cunoștință drepturile în limba pe care o cunoaște în formă scrisă. Dacă este evident că forma scrisă este insuficientă, este necesar de a i se explica în formă orală<sup>196</sup>.

Acuzatului i se dă posibilitatea de a informa rudele sau o persoană cunoscută, dacă acest fapt nu va prejudicia urmărirea<sup>197</sup>.

Acuzatul este audiat în mod obligatoriu de către judecător<sup>198</sup>. Judecătorul poate suspenda executarea încheierii privind arestarea preventivă<sup>199</sup>.

Pe toată perioada aflării acuzatului în stare de arest, acesta poate în orice moment să înainteze cerere privind controlul judiciar al detenției<sup>200</sup>.

La toate ședințele de judecată participă acuzatul, cu excepția cazului când acesta refuză să participe sau se află la o mare depărtare, sau este bolnav, sau există alte circumstanțe care sunt de nedepășit. Avocatul participă în toate cazurile<sup>201</sup>.

194 Par. 114, C. pr. pen. german.

195 Par. 114 a, C. pr. pen. german.

196 Par. 114 b, C. pr. pen. german.

197 Par. 114 c, C. pr. pen. german.

198 Par. 115, C. pr. pen. german.

199 Par. 116, C. pr. pen. german.

200 Par. 117, C. pr. pen. german.

201 Par. 118, C. pr. pen. german.

### **Olanda**

Arestarea se efectuează la demersul procurorului<sup>202</sup>. Despre depunerea cererii se anunță imediat persoana și apărătorul său. Arestarea poate fi aplicată în cazul infracțiunilor pentru care se prevede o pedeapsă pe un termen mai mare de 4 ani<sup>203</sup>.

Codul de procedură penală **român** prevede că procurorul sesizează judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța competentă, în vederea luării măsurii arestării preventive față de bănuitul reținut, cu cel puțin 6 ore înainte de expirarea duratei reținerii acestuia<sup>204</sup>, întocmind o propunere motivată de luare a măsurii arestării preventive față de bănuitul, cu indicarea temeiului de drept. Propunerea, împreună cu **dosarul cauzei**, se prezintă judecătorului de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în prima instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află locul de reținere, locul unde s-a constatat săvârșirea infracțiunii ori sediul parchetului din care face parte procurorul care a întocmit propunerea<sup>205</sup>.

### **2.2.3. Examinarea demersului privind aplicarea arestării preventive**

#### **Republica Moldova**

Demersul cu privire la aplicarea măsurii arestării preventive sau a arestării la domiciliu se examinează de către judecătorul de instrucție. Demersul de arestare poate fi examinat în lipsa învinuitului doar dacă acesta se eschivează. Participarea apărătorului este obligatorie.

Avocatului i se acordă timp pentru studierea demersului și a materialelor anexate, oferindu-i-se, totodată, posibilitatea unei discuții separate cu bănuitul, învinuitul. Totuși, timpul acordat avocatului nou desemnat nu trebuie să ducă la o întârziere nerezonabilă a procedurii de soluționare a demersului.

La deschiderea ședinței, judecătorul de instrucție anunță demersul ce urmează a fi examinat,

Procurorul argumentează demersul înaintat, se audiază bănuitul/învinuitul, avocatul se pronunță cu referire la temeinicia demersului, se examinează materialele anexate la demers, inclusiv cele prezentate de apărător. În dezbateri procurorul, apărătorul și bănuitul/învinuitul pot să se pronunțe asupra esenței cauzei. Întocmirea procesului-verbal al ședinței de judecată este obligatorie. În procesul-verbal sunt incluse și declarațiile acuzatului. Potrivit Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție<sup>206</sup>, doar partea apărării poate solicita audierea martorului de către judecătorul de instrucție. Procurorul poate anexa la demers procesele-verbale de audiere a martorilor deja audiați în cadrul urmăririi penale.

202 Art. 63-I, C. pr. pen. olandez.

203 Art. 67-I, C. pr. pen. olandez.

204 Art. 209, alin. (16), C. pr. pen. român.

205 Art. 224, alin. (2), C. pr. pen. român.

206 Precitată.

Asupra cererii apărării cu privire la audierea martorilor, ale căror declarații ar putea avea importanță pentru soluționarea demersului, decide judecătorul de instrucție prin încheiere motivată. Partea apărării asigură prezența martorului la ședința de judecată la data și ora fixate pentru examinarea demersului.

Judecătorul de instrucție este obligat să adopte o încheiere cu privire la refuzul de a aplica arestarea preventivă sau arestul la domiciliu, dacă, la examinarea demersului, procurorul nu va dovedi în cumul că există o bănuială rezonabilă privind săvârșirea infracțiunii de către bănuț, învinuit, cel puțin unul din riscuri și imposibilitatea aplicării unei măsuri preventive mai ușoare pentru prevenirea riscului sau a riscurilor indicate în demers. În urma examinării demersului, judecătorul de instrucție adoptă o încheiere privind aplicarea față de bănuț, învinuit a măsurii arestării preventive ori a arestării la domiciliu sau respinge demersul. Judecătorul nu poate invoca pentru arestare alte riscuri sau motive decât cele invocate de procuror.

Curtea Supremă de Justiție în hotărârea menționată supra propune câteva soluții, care pot fi aplicate în funcție de constatările judecătorilor deduse în urma examinării demersului:

– Dacă la examinarea demersului, procurorul nu va dovedi că există o bănuială rezonabilă privind săvârșirea infracțiunii de către bănuț/învinuit, judecătorul de instrucție va respinge demersul ca fiind neîntemeiat. În acest caz, judecătorul nu poate aplica nicio măsură procesuală de constrângere;

– Dacă la examinarea demersului, procurorul va dovedi că există o bănuială rezonabilă privind săvârșirea infracțiunii de către bănuț/învinuit, dar nu va dovedi cel puțin unul din riscuri, judecătorul de instrucție va respinge demersul ca fiind neîntemeiat, fiind în drept să aplice bănuțului, învinuitului o măsură procesuală de constrângere, precum obligația de a se prezenta la organul de urmărire penală<sup>207</sup>;

– Dacă la examinarea demersului, procurorul va dovedi că există o bănuială rezonabilă privind săvârșirea infracțiunii de către bănuț, învinuit și cel puțin unul din riscuri, dar nu va demonstra imposibilitatea aplicării unei măsuri preventive mai ușoare pentru prevenirea riscului sau a riscurilor indicate în demers, judecătorul de instrucție va respinge demersul, fiind în drept să aplice o măsură preventivă mai ușoară decât cea solicitată în demers.

Bănuțului/învinuitului i se înmânează neîntârziat o copie de pe încheiere/decizie, i se comunică în limba pe care o înțelege motivele aplicării față de el a măsurii preventive și, totodată, i se explică modul și termenul de atac al acesteia.

După respingerea demersului de arestare, nu se admite înaintarea demersului privind aplicarea arestului preventiv sau la domiciliu repetat în aceeași instanță sau în altă instanță egală în grad în privința aceleiași persoane și aceleiași fapte. Adresarea repetată cu demers privind aplicarea măsurii arestării preventive sau a arestării la domiciliu în privința aceleiași persoane pentru aceleiași fapte se admite

numai dacă după respingerea demersului anterior apar circumstanțe noi care servesc temei pentru aplicarea față de bănuț/învinuit a măsurii de arestare preventivă sau a arestării la domiciliu. Procurorul nu este în drept să invoce în demersul repetat motive sau temeuri pe care a putut să le invoce în demersul precedent.

## Drept comparat

### Norvegia

În Judecătoria Districtuală Oslo, demersurile de arestare și prelungire a arestării sunt examinate prin rotație de cele 8 secțiuni ale judecătoriei. Fiecare secțiune examinează demersurile câte o săptămână. Demersurile sunt examinate zilnic, cu excepția zilei de duminică.

**Examinarea demersului** se efectuează în limita probelor prezentate de procuror. Prin urmare, suspiciunea rezonabilă și riscurile trebuie probate suficient de partea acuzării. Instanța totuși nu este legată de motivele invocate de procuror în demers și poate recunoaște, în limita probelor prezentate de procuror, din oficiu un risc, chiar dacă în demers nu au fost menționați despre acesta.

Părțile pledează în instanță. Totuși, prezentarea acuzatului nu este obligatorie, fiind posibilă audierea acestuia prin teleconferință din penitenciar. Dacă însă Curtea consideră necesar, deținutul este adus în instanță chiar dacă nu dorește acest fapt<sup>208</sup>.

În mod normal, pledoariile procurorului și avocaților nu se axează pe chestiuni de procedură, ci pe existența motivelor pentru arestare. Acest fapt se datorează lipsei aproape totale a încălcărilor drepturilor persoanei de către organele de acuzare sau reparării acestor încălcări de către aceste organe imediat ce le descoperă sau sunt sesizate de către partea apărării.

În ședința de judecată de examinare a demersului de aplicare a arestului preventiv judecătorul explică acuzatului regulile de bază ale ședinței. Astfel, judecătorul întreabă dacă are cineva temeuri de a declara motive de recuzare a judecătorului, explică dreptul de a depune declarații cu privire la circumstanțele examinate, sau se pot lua la bază, cu acordul persoanei, declarațiile depuse la poliție după reținere sau declarațiile anterioare depuse în instanță. Procurorul și avocatul sunt prezenți la ședință, prin urmare, nu este nevoie și de prezența altor reprezentanți legali.

Persoana este întrebată dacă cunoaște acuzațiile ce i se aduc. Este întrebată și despre faptul dacă este de acord cu demersul procurorului prin care se solicită arestarea preventivă și, dacă sunt, și despre restricțiile pe care le solicită procurorul.

Judecătorii nu studiază materialele prezentate de procurori decât în ședința de judecată.

Bănuțul poate da declarații direct în fața instanței de judecată. Instanța, procurorul și avocatul pot adresa întrebări bănuțului.

Procurorului i se dă cuvântul pentru a expune motivele demersului.

207 Art. 197, 198, C. pr. pen.

208 Secțiunea 185, alin. (3), C. pr. pen. norvegian.

Cerințele pentru arestare la faza incipientă a cauzei sunt mai reduse. Totuși, odată cu trecerea timpului, cerințele pentru a deține o persoană în arest cresc.

În lege nu există un termen maxim pentru deținerea persoanei în arest. Totuși, de regulă, arestarea se dispune frecvent pentru o perioadă de 4 săptămâni, cu posibilități de prelungire. Ca excepție, arestul poate fi autorizat pentru un termen maxim de 8 săptămâni. În unele cazuri, în special cauzele care implică riscul special de „manipulare a probelor”, detenția poate fi aplicată pentru o perioadă de la o săptămână la două săptămâni.

De regulă, pentru fiecare ședință sunt rezervate 45 de minute. Termenul a fost determinat în urma experienței anterioare de examinare a acestor dosare. Dacă termenul de examinare a demersului depășește 45 de minute, diferența, de regulă, se compensează din contul ședințelor viitoare.

Fiecărui judecător i se distribuie zilnic 4 cauze de prelungire și 3 cauze de arestare. Acesta se consideră numărul maxim de cauze pe care le poate examina un judecător.

De regulă, hotărârea judecătorului cu privire la arestare nu depășește 2-3 pagini. În hotărâre instanța menționează existența bănuielii rezonabile și prezența unuia sau a mai multe riscuri. De exemplu, la riscul eschivării se poate invoca lipsa locului de trai, lipsa familiei, a locului de muncă ș.a.

Judecătorii folosesc modele șablon pentru redactarea hotărârii, care sunt integrate în sistemul electronic de gestionare a dosarelor.

După finalizarea audierii, judecătorul anunță o întrerupere de 10-15 minute pentru deliberare și adoptarea hotărârii. Hotărârea judecătorului este citită integral în sala de ședință.

Curtea Supremă a Norvegiei a elaborat standarde clare în ceea ce privește condițiile pentru arestare. Judecătorii le cunosc și le aplică. Aceste standarde instituie diferite nivele de probabilitate pentru diferite riscuri.

Hotărârea prin care se aplică arestul trebuie să corespundă exigențelor legale<sup>209</sup> de aplicare a arestării preventive, să fie motivată, să reflecte riscurile care atrag necesitatea arestării și să explice de ce nu pot fi aplicate măsuri alternative arestării prevăzute de lege<sup>210</sup>. Persoana care nu a atins vârsta de 18 ani nu poate fi arestată decât dacă există necesitate specială pentru arestarea sa<sup>211</sup>.

Judecătorul trebuie să se asigure că acuzatului i s-a explicat învinuirea, și ce presupune arestarea preventivă. Despre emiterea mandatului de arestare, persoana vizată este informată în scris<sup>212</sup>. Dacă persoana este prezentă la ședința de judecată, judecătorul de asemenea poate să-i explice oral despre emiterea mandatului de arestare<sup>213</sup>.

209 Secțiunile 171-174, C. pr. pen. norvegian.

210 Secțiunea 188, C. pr. pen. norvegian.

211 Secțiunea 174, C. pr. pen. norvegian.

212 Secțiunea 184 a și 177, C. pr. pen. norvegian.

213 Secțiunea 184 a, C. pr. pen. norvegian.

Acuzarea este obligată să informeze pe cineva dintre persoanele apropiate ale acuzatului despre arestare sau orice persoană pe care o indică acuzatul. Dacă arestatul nu dorește să informeze pe cineva despre arest, această informare nu are loc decât dacă sunt obligații speciale<sup>214</sup> de a-i informa pe părinții minorului, ambasada unui cetățean străin ș.a.

Legea norvegiană prevede posibilitatea amânării înștiințării acestor persoane despre arestarea acuzatului pe motive dacă această informare poate să aducă daune substanțiale investigației. Această amânare se pune în discuție prima dată când persoana este adusă în fața judecătorului<sup>215</sup>.

După pronunțarea hotărârii, judecătorul întreabă dacă părțile vor depune recurs. În caz de răspuns afirmativ, judecătorul stabilește termenul până la care urmează a fi depus recursul motivat.

În cazul respingerii demersului și al exprimării intenției de a depune recurs, procurorul poate cere judecătorului deținerea persoanei până la examinarea recursului.

Potrivit procedurii penale **române**, este o atribuție a judecătorului de drepturi și libertăți de a stabili termenul de soluționare a propunerii de arestare preventivă, acesta fixând data și ora la care soluționarea va avea loc<sup>216</sup>. În cazul inculpatului aflat în stare de reținere, termenul de soluționare a propunerii de arestare preventivă trebuie fixat **înainte de expirarea duratei reținerii**. Ziua și ora se comunică procurorului, care are obligația de a asigura prezența inculpatului în fața judecătorului de drepturi și libertăți. De asemenea, ziua și ora se aduc la cunoștința avocatului inculpatului, căruia, **la cerere, i se pune la dispoziție dosarul cauzei pentru studiu**<sup>217</sup>.

Persoana aflată în stare de libertate se **citează** pentru termenul fixat. Termenul se aduce la cunoștința procurorului și avocatului inculpatului, acestuia din urmă acordându-i-se, la cerere, posibilitatea de a studia dosarul cauzei<sup>218</sup>. Soluționarea propunerii de arestare preventivă se face **numai în prezența persoanei vizate**, cu excepția cazului când aceasta lipsește nejustificat, este dispărută, se sustrage ori din cauza stării sănătății, din cauză de forță majoră sau stare de necesitate nu se prezintă, sau nu poate fi adusă în fața judecătorului<sup>219</sup>. În toate cazurile, este obligatorie asistența juridică a inculpatului de către un avocat, ales sau numit din oficiu<sup>220</sup>. Judecătorul de drepturi și libertăți **îl audiază pe inculpatul** prezent despre fapta de care este acuzat și despre motivele pe care se întemeiază propunerea de

214 Secțiunea 182, C. pr. pen. norvegian.

215 Secțiunea 182, alin. (2), C. pr. pen. norvegian.

216 Art. 225, alin. (1), C. pr. pen. român.

217 Art. 225, alin. (2), C. pr. pen. român.

218 Art. 225, alin. (3), C. pr. pen. român.

219 Art. 225, alin. (4), C. pr. pen. român.

220 Art. 225, alin. (5), C. pr. pen. român.

arestare preventivă formulată de procuror<sup>221</sup>. Judecătorul de drepturi și libertăți, dacă apreciază că sunt întrunite condițiile prevăzute de lege, admite propunerea procurorului și dispune arestarea preventivă a inculpatului prin încheiere motivată<sup>222</sup> sau o respinge dacă apreciază că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru arestarea preventivă<sup>223</sup>. În baza încheierii prin care s-a dispus arestarea preventivă a inculpatului, judecătorul de drepturi și libertăți de la prima instanță sau, după caz, de la instanța ierarhic superioară emite de îndată mandatul de arestare preventivă<sup>224</sup>.

#### 2.2.4. Accesul la materialele dosarului

O problemă destul de serioasă care nu și-a găsit până când soluționare în activitatea practică a judecătorilor de instrucție ține de analiza probelor în cadrul ședinței de judecată privind examinarea demersului de aplicare a arestării. CtEDO a constatat anumite probleme, de exemplu, în ceea ce ține de audierea unui martor, remarcând că audierea martorului ridică chestiuni nu doar cu privire la veridicitatea acuzației aduse reclamantului, ci și cu privire la comportamentul acestuia pe parcursul urmăririi penale, chestiuni relevante pentru a constata dacă există motive reale pentru a bănui că reclamantul a săvârșit o infracțiune și necesitatea de a fi arestat preventiv<sup>225</sup> sau că anumite chestiuni de ordin administrativ (conexarea dosarelor, formarea unei noi componente a completului de judecată, examinarea recuzării) nu ar trebui să aibă prioritate față de controlul judiciar al legalității detenției reclamantului, având în vedere importanța chestiunii respective pentru acesta<sup>226</sup>. S-au constatat situații când reclamantul și avocații săi au solicitat de mai multe ori să li se ofere o copie a înregistrării declarațiilor unui martor, dar instanțele judecătorești nu au reacționat în niciun fel la aceste solicitări. Motivele refuzului de a da o asemenea informație nu au fost prezentate, iar reclamantul, respectiv, nu a avut posibilitatea de a contesta motivele arestării sale<sup>227</sup> sau necesitatea audierii unui martor în situația când declarațiile martorului respectiv constituiau un element important pentru determinarea faptului dacă reclamantul a făcut presiuni asupra primului și dacă era necesar să fie din nou privat de libertate. Omissionarea de a audia martorul a lipsit apărarea de singura șansă de a convinge judecătorul de instrucție de absența motivelor pentru arestarea reclamantului<sup>228</sup>.

221 Art. 225, alin. (7), C. pr. pen. român.

222 Art. 226, alin. (1), C. pr. pen. român.

223 Art. 227, alin. (1), C. pr. pen. român.

224 Art. 230, alin. (1), C. pr. pen. român.

225 Becciev c. Moldovei, 4 octombrie 2005.

226 Șarban c. Moldovei, 4 octombrie 2005.

227 Mușuc c. Moldovei, 6 noiembrie 2007.

228 Țurcan și Țurcan c. Moldovei, 23 octombrie 2007.

#### Drept comparat

În procedura română, la cerere, avocatului inculpatului i se pune la dispoziție dosarul cauzei pentru studiu<sup>229</sup>.

#### Norvegia

Acuzatul are acces la toate probele din dosar. Până la depunerea declarațiilor, acuzatul, de regulă, nu are acces la declarațiile complicilor, martorilor sau victimei. În unele situații, procurorul poate considera că prezentarea anumitor probe poate periclita serios urmărirea penală sau poate pune în pericol securitatea participanților. În asemenea cazuri, sau dacă există alte considerente justificate, procurorul poate decide limitarea accesului acuzatului la examinarea unor probe. Totuși, apărătorul bănuțului poate lua cunoștință de toate probele și în acest caz apărătorul este chemat să semneze o declarație de confidențialitate prin care se obligă să nu informeze clientul său despre conținutul anumitor probe. Avocatul poate contesta la judecător decizia procurorului privind limitarea accesului la probe al clientului său. Judecătorul, examinând contestația, poate da mai multe soluții privind această situație – fie de respingere a contestației avocatului, fie de admitere și asigurare a accesului la toate piesele dosarului, fie de limitare a accesului doar la anumite probe din lista propusă de procuror. Avocatul poate refuza să ia cunoștință de probele la care clientul său nu are acces. Renunțarea, de regulă, este legată de eventualele dificultăți în elaborarea tacticii de apărare. În alte situații, când se decide examinarea anumitor documente confidențiale, acuzatul poate fi îndepărtat din sală. Aceasta poate fi în situația când se vor examina documente ce țin de interceptarea comunicărilor, date ce țin de complici sau alte date pe care procurorul le consideră importante. În cadrul restricțiilor stabilite de judecător, acuzatului i se poate restricționa și accesul la presă, radio<sup>230</sup>. Art. 242 A din Codul de procedură penală enumeră probele care pot să nu fie prezentate acuzatului:

- Interceptările telefonice;
- Supravegherea video;
- Programul de protecție a martorilor.

Aceste date se vor prezenta doar dacă procurorul va decide să le anexeze la dosar pentru examinarea în fond. Examinarea legalității datelor enumerate mai sus va avea loc într-o altă procedură, la care va participa un avocat „din umbră”, iar alt judecător va decide admisibilitatea acestor date în calitate de probe.

Dacă apărarea consideră neîntemeiat refuzul procurorului de a arăta toate documentele urmăririi penale, atunci, după cum s-a menționat, acest refuz poate fi contestat în instanța de judecată.

La examinarea demersului judecătorul nu este legat de o altă informație

229 Art. 225, alin. (2), C. pr. pen. român.

230 Secțiunea 186 și 186 a din C. pr. pen. norvegian.

decât ceea ce se pune în discuție în cazul dat. La examinarea fiecărui demers de prelungire a arestării, ședința se desfășoară ca în cazul unui nou dosar.

La examinarea demersului se prezintă doar documentele finalizate. Prin urmare, dacă, de exemplu, interceptarea comunicărilor continuă, este firesc că nu se va prezenta nicio informație privind această acțiune procesuală.

### 2.2.5. Prelungirea arestării preventive

#### *Republica Moldova*

Regulile cu privire la arestare se aplică în mod corespunzător procedurilor de prelungire a arestării, cu excepțiile menționate în acest subcapitol. Procurorul, nu mai târziu de 5 zile până la expirarea termenului de arestare, înaintează judecătorului de instrucție un demers cu privire la prelungirea arestului<sup>231</sup>. Plenul CSJ a instituit o normă imperativă, stabilind că în cazul în care procurorul a depus demersul cu privire la prelungirea arestului preventiv cu omiterea termenului de 5 zile, instanța adoptă o încheiere prin care respinge demersul, iar persoana este pusă în libertate.

Demersul cu privire la prelungirea arestului preventiv trebuie obligatoriu să conțină: expunerea circumstanțelor care confirmă că riscurile invocate anterior nu s-au diminuat sau au apărut alte riscuri care justifică menținerea persoanei sub arest sau împrejurările care au împiedicat încheierea urmăririi penale până la expirarea termenului de arest aplicat anterior în privința persoanei vizate.

Procurorul este obligat să înmâneze demersul cu privire la prelungirea arestării și copiile materialelor anexate avocatului, bănuitului, învinutului până la depunerea demersului la judecătorul de instrucție, nu mai târziu de 5 zile până la expirarea termenului de arestare. După prezentarea de către procuror a demersului cu privire la prelungirea arestării preventive, judecătorul de instrucție, cât mai curând posibil, fixează data și ora examinării demersului.

Examinarea demersului trebuie să înceapă cu cel puțin 2 zile înainte de expirarea duratei arestării dispuse anterior. Procurorul are obligația să înștiințeze și să asigure prezența participanților la proces.

La examinarea demersului privind prelungirea duratei arestării, judecătorul de instrucție este obligat să stabilească:

– dacă au fost dovedite prin probe circumstanțele menționate în pct. 29) al Hotărârii Plenului CSJ a RM citate anterior și dacă nu s-au diminuat riscurile care justificau arestarea sau dacă au apărut alte riscuri care justifică menținerea persoanei în arest;

– respectarea de către organul de urmărire penală a termenelor rezonabile de desfășurare a procesului penal, stipulate în art. 20, alin. (3), din Codul de procedura penală al RM;

<sup>231</sup> Art. 186, alin. (6), C. pr. pen.

– împrejurările care au împiedicat încheierea urmăririi penale până la expirarea termenului de arest aplicat anterior în privința persoanei vizate. În cazul în care demersul procurorului cu privire la prelungirea duratei arestării se respinge, învinutul este pus în libertate imediat, cu menționarea acestui fapt în încheierea judecătorului.

Potrivit procedurii penale române, arestarea preventivă a acuzatului poate fi prelungită, în cursul urmăririi penale, dacă temeiurile care au determinat arestarea inițială impun în continuare privarea de libertate a acuzatului sau există temeiuri noi care justifică prelungirea măsurii<sup>232</sup>. Prelungirea arestării preventive se poate dispune numai la propunerea motivată a procurorului care efectuează sau supraveghează urmărirea penală<sup>233</sup>. Când, în aceeași cauză, se găsesc mai mulți inculpați arestați pentru care durata arestării preventive expiră la date diferite, procurorul poate sesiza judecătorul de drepturi și libertăți cu propunerea de prelungire a arestării preventive pentru toți inculpații<sup>234</sup>. Propunerea de prelungire a arestării preventive împreună cu dosarul cauzei se depun la judecătorul de drepturi și libertăți cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea duratei arestării preventive<sup>235</sup>. Judecătorul de drepturi și libertăți fixează termen pentru soluționarea propunerii de prelungire a arestării preventive înainte de expirarea măsurii. Ziua și ora stabilite se comunică procurorului, care are obligația de a asigura prezența în fața judecătorului de drepturi și libertăți a inculpatului arestat preventiv. Avocatul inculpatului este informat despre acest fapt<sup>236</sup>. Inculpatul este ascultat de judecătorul de drepturi și libertăți asupra tuturor motivelor pe care se întemeiază propunerea de prelungire a arestării preventive<sup>237</sup>. În cazul în care inculpatul arestat preventiv se află internat în spital și din cauza stării sănătății nu poate fi adus în fața judecătorului de drepturi și libertăți sau când, din cauză de forță majoră ori stare de necesitate, deplasarea sa nu este posibilă, propunerea va fi examinată în lipsa inculpatului, dar numai în prezența avocatului acestuia, căruia i se da cuvântul pentru a pune concluzii<sup>238</sup>. Judecătorul de drepturi și libertăți se pronunță asupra propunerii de prelungire a arestării preventive înainte de expirarea duratei acesteia<sup>239</sup>. Dacă apreciază că sunt întrunite condițiile prevăzute de lege, judecătorul de drepturi și libertăți admite propunerea

<sup>232</sup> Art. 234, alin. (1), C. pr. pen. român.

<sup>233</sup> Art. 234, alin. (2), C. pr. pen. român.

<sup>234</sup> Art. 234, alin. (5), C. pr. pen. român.

<sup>235</sup> Art. 235, alin. (1), C. pr. pen. român.

<sup>236</sup> Art. 235, alin. (2), C. pr. pen. român.

<sup>237</sup> Art. 235, alin. (3), C. pr. pen. român.

<sup>238</sup> Art. 235, alin. (4), C. pr. pen. român.

<sup>239</sup> Art. 235, alin. (6), C. pr. pen. român.



procurorului și dispune prelungirea arestării preventive a inculpatului, prin încheiere motivată<sup>240</sup>. Dacă apreciază că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru prelungirea arestării preventive a inculpatului, judecătorul respinge, prin încheiere motivată, propunerea procurorului, dispunând punerea în libertate a inculpatului la expirarea duratei acesteia, dacă nu este arestat în altă cauză<sup>241</sup>, sau poate dispune înlocuirea arestării preventive cu una dintre măsurile preventive prevăzute la art. 202, alin. (4), lit. b) – d)<sup>242</sup>.

### **Norvegia**

Prelungirea arestului se efectuează la demersul procurorului. De regulă, demersul se înaintează cu o zi sau două anterior expirării termenului. Copia demersului și alte materiale se pun la dispoziția apărării. Inclusiv se pun la dispoziția apărării probele care au fost administrate pe parcursul ultimului termen de arestare. La toate ședințele de prelungire participă acuzatul. Se admit și ședințele de prelungire prin intermediul videoconferinței. Examinarea poate avea loc și în lipsa acuzatului, dacă există consimțământul scris al acestuia.

Persoana acuzată trebuie să fie prezentă la ședință și, dacă judecătorul consideră necesar, ea este adusă în instanță chiar dacă nu dorește acest lucru<sup>243</sup>.

La prelungirea arestării, demersul trebuie pus la dispoziția acuzatului și apărătorului său cu suficient timp înainte pentru a-și pregăti apărarea, dar nu mai târziu decât cu o zi înainte de ședința fixată pentru examinarea demersului de prelungire a arestării<sup>244</sup>.

La înaintarea demersului de prelungire a arestării procurorul norvegian poate fi întrebat în instanța de judecată despre ritmul investigațiilor realizate de acuzare și de complexitatea cauzei sau gravitatea faptei. Procurorul, în unele cazuri, poate fi solicitat să informeze instanța, la o solicitare din partea acuzării privind prelungirea termenului de arest, despre acțiunile de urmărire penală care s-au realizat de la ultima aplicare a restului sau ce alte acțiuni de investigație se preconizează sau cam cât timp se estimează că va mai dura urmărirea penală<sup>245</sup>, pentru ca instanța să poată decide cât mai echitabil termenul arestului preventiv. În urma acestor informații, instanța de judecată poate aplica arestarea preventivă sau o prelungire a arestării chiar și mai mare decât limita de 4 săptămâni. Prelungirea acestor termene nu este limitată ca număr, dar această etapă/măsură a procedurii penale este guvernată de principiul proporționalității și rezonabilității

240 Art. 236, alin. (1), C. pr. pen. român.

241 Art. 237, alin. (1), C. pr. pen. român.

242 Art. 237, alin. (2), C. pr. pen. român.

243 Secțiunea 185, alin. (3), C. pr. pen. norvegian.

244 Secțiunea 185, alin. (4), C. pr. pen. norvegian.

245 Secțiunea 185, alin. (2), C. pr. pen. norvegian.

termenelor și duratei acestora. Dacă judecătorul care examinează aplicarea sau prelungirea arestării consideră că urmărirea penală nu se desfășoară suficient de operativ cum ar trebui și continuarea detenției nu este rezonabilă, el poate decide eliberarea persoanei din arest<sup>246</sup>.

După terminarea urmăririi penale și transmiterea cauzei către instanța de judecată pentru examinare în fond, legea impune instanțelor de judecată să fixeze prima ședință în interiorul termenului de 6 săptămâni în instanțele de district și 8 săptămâni în instanțele de apel, dacă acuzatul se află în arest preventiv.

Dacă persoana se află în arest preventiv și i se pronunță o sentință de condamnare la judecarea în fond, chiar dacă depune apel, ea poate fi menținută în stare de arest până la 4 săptămâni, dacă instanța nu decide altfel<sup>247</sup>. Această regulă se aplică numai dacă sentința prevede pedeapsa închisorii cu executare, în caz contrar, persoana, de regulă, se eliberează.

Persoana este eliberată imediat din arest preventiv dacă se pronunță o sentință de achitare sau dacă se pronunță o hotărâre de suspendare a sentinței, sau se aplică o pedeapsă nonprivativă de libertate, sau dacă se aplică o pedeapsă care a coincis cu perioada arestului preventiv. Dacă însă este depus apel sau o declarație a acuzării că va fi depus apel, atunci instanța, dacă i se aduc motive speciale, poate decide menținerea persoanei în arest pe un termen specificat, dar să fie respectate toate exigențele legale și să persiste temeiurile de arestare preventivă<sup>248</sup>.

## **2.2.6. Înlocuirea sau revocarea arestării preventive**

### **Republica Moldova**

Conform legii Republicii Moldova, măsura preventivă aplicată poate fi înlocuită cu una mai aspră, dacă necesitatea acesteia este confirmată prin probe sau cu una mai ușoară, dacă prin aplicarea ei se va asigura comportamentul respectiv al bănuțului, învinutului, inculpatului, în scopul desfășurării normale a procesului penal și al asigurării executării sentinței<sup>249</sup>.

Măsura preventivă se revocă de către organul care a dispus-o în cazul în care au dispărut temeiurile pentru aplicarea acesteia. Măsura preventivă sub formă de arestare preventivă poate fi înlocuită sau revocată de judecătorul de instrucție sau, după caz, de instanța de judecată. În cazul înlocuirii sau revocării reținerii sau arestării preventive, organul respectiv trimite, în aceeași zi, administrației locului de detenție copia de pe hotărâre, iar administrația locului de detenție în perioada reținerii sau de arest este obligată să elibereze imediat persoana reținută sau arestată.

246 Secțiunea 185, alin. (5), C. pr. pen. norvegian.

247 Secțiunea 187, alin. (1), C. pr. pen. norvegian.

248 Secțiunea 187, alin. (2), C. pr. pen. norvegian.

249 Art. 195, C. pr. pen.

Măsura preventivă încetează de drept:

1) la expirarea termenelor prevăzute de lege ori stabilite de organul de urmărire penală sau instanță, dacă aceasta nu a fost prelungită în conformitate cu legea;

2) în caz de scoatere a persoanei de sub urmărire penală, de încetare a procesului penal sau de achitare a persoanei;

3) în caz de punere în executare a sentinței de condamnare.

În cazurile menționate, procurorul, judecătorul de instrucție sau, după caz, instanța de judecată sunt obligați să trimită imediat copiile de pe hotărârile respective administrației locului de deținere a persoanei arestate pentru executare.

Măsura preventivă sub formă de arest la domiciliu poate fi înlocuită prin arest, dacă necesitatea arestului este confirmată prin probe care arată asupra riscurilor care atrag necesitatea arestării preventive.

Măsura preventivă sub formă de arest poate fi înlocuită cu una mai ușoară, dacă au dispărut riscurile menționate<sup>250</sup>, sau, datorită schimbării situației, aceste riscuri pot fi înlăturate prin aplicarea altor măsuri preventive.

Măsura preventivă sub formă de arestare preventivă urmează a fi revocată în cazul în care au dispărut temeiurile pentru aplicarea acesteia<sup>251</sup>.

Revocarea sau înlocuirea arestului poate fi dispusă la demersul procurorului sau la cererea persoanei arestate sau a avocatului acesteia.

Competența judecării demersului sau a cererii de revocare sau înlocuire a măsurii preventive sub formă de arest sau arest la domiciliu în cadrul urmăririi penale aparține judecătorului de instrucție, chiar și în situația în care măsura privativă de libertate a fost dispusă de instanța ierarhic superioară în cadrul judecării recursului.

Cererea de înlocuire sau revocare a arestului preventiv sau a arestului la domiciliu nu poate fi înaintată în cadrul procedurii de examinare a demersului de aplicare a arestului. Ea poate fi înaintată doar când în privința bănuțului, învinutului există deja aplicat arestul printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă.

Dacă în cadrul urmăririi penale, judecătorul de instrucție care examinează un demers de aplicare a arestului sau instanța de recurs care verifică legalitatea aplicării arestului au fost sesizate cu o cerere de înlocuire sau revocare a acestei măsuri, această cerere urmează a fi respinsă ca inadmisibilă. Încheierea, prin care s-a respins cererea privind înlocuirea sau revocarea măsurii preventive în situația dată, nu este susceptibilă de a fi atacată cu recurs<sup>252</sup>.

În vederea respectării exigențelor art. 5 §4 CEDO, soluționarea cererii de revocare sau de înlocuire a arestului preventiv trebuie să se desfășoare cu maximă celeritate, care se apreciază prin raportare la durata de timp existentă între momentul depunerii cererii și data pronunțării încheierii.

<sup>250</sup> Art. 176, C. pr. pen.

<sup>251</sup> Art. 195, alin. (2), C. pr. pen. .

<sup>252</sup> Ibidem.

### Drept comparat

După cum am menționat anterior, procedura **norvegiană** nu prevede expres noțiunea de „alternative” ale arestului preventiv, dar conține prevederi care pot fi considerate ca măsuri ce pot înlocui arestarea preventivă dacă persoana este dispusă să colaboreze cu organele de drept. În sistemul norvegian nu se aplică liberarea provizorie pe cauțiune, ci este prevăzută în lege o procedură de depunere a unei sume ca depozit de garantare<sup>253</sup>, iar arestul la domiciliu se aplică doar ca pedeapsă penală.

Aceste măsuri sunt prevăzute de legea procesual-penală<sup>254</sup>.

La solicitarea arestului de către autoritatea de acuzare (procuratură) norvegiană, legea prevede posibilitatea luării în calcul a opțiunii de aplicare a unor măsuri alternative ale arestului preventiv, unele fiind mai drastice, iar altele mai blânde. Acestea sunt prevăzute de legea norvegiană<sup>255</sup> ca fiind garanții de siguranță în formă de cauțiune (o sumă depusă), ipotecare a proprietății<sup>256</sup>, plasarea într-o unitate rezidențială municipală special instituită pentru aceste scopuri, plasarea unei persoane cu retard mintal într-o unitate de specialitate cu îngrijire impusă.

Este important de menționat că funcționează ca revocare a arestării preventive și măsurile pe care le are la dispoziție procurorul norvegian. Procurorii sunt obligați să evalueze dacă aceste măsuri considerate mai blânde pot fi aplicate înainte de solicitarea aplicării arestării preventive. Deseori bănuții nu sunt arestați preventiv deoarece sunt aplicate măsurile mai blânde.

Chiar dacă judecătorul a dispus arestarea pentru un anumit termen, procurorul poate dispune eliberarea persoanei până la expirarea termenului, dacă consideră că motivele pentru arestare au dispărut. În aceste situații procurorul poate elibera bănuțul fără a impune anumite restricții sau poate impune eliberatului anumite condiții, cum ar fi să se prezinte singur la poliție la orele indicate sau să nu plece din locurile specificate. În asemenea cazuri se pot aplica cumulativ și ridicarea permisului de conducere, a cărții de navigație pe mare sau alte măsuri asemănătoare și necesare. Asupra acestor restricții acuzatul își dă acordul în scris<sup>257</sup>. Persoana vizată de aceste măsuri poate imediat sau subsecvent să se adreseze curții pentru a verifica dacă aceste măsuri s-au aplicat în cazul în care erau cumulate motivele și temeiurile de arestare preventivă, pentru ca el să poată să fie supus legal acestor măsuri aplicate de către procuror<sup>258</sup>. Deci persoana aici urmărește scopul ca aceste măsuri să nu-i fie aplicate din voința arbitrară a acuzării în cazuri când o instanță de judecată nu ar aplica arestarea preventivă.

<sup>253</sup> Secțiunea 188, alin. (1), C. pr. pen. norvegian.

<sup>254</sup> Secțiunile 181 și 188, C. pr. pen. norvegian.

<sup>255</sup> Secțiunea 188, C. pr. pen. norvegian.

<sup>256</sup> Secțiunea 188, C. pr. pen. norvegian.

<sup>257</sup> Secțiunea 181, alin. (1), C. pr. pen. norvegian.

<sup>258</sup> Secțiunea 181, alin. (2), C. pr. pen. norvegian.

Dacă persoana a fost arestată pe nedrept, ea are dreptul la compensații, care sunt stabilite și plătite în mod administrativ, în baza unei grile speciale.

### 2.2.7. Recursul asupra încheierii de aplicare a arestării preventive

Cerința legală ca instanțele judecătorești să exercite controlul asupra condițiilor aplicării arestării preventive rezultă din art. 5, p. 4 al CEDO. Art. 5, p. 4 al CEDO reglementează nu doar cerința ca instanțele judecătorești să controleze condiția „bănuielii rezonabile”, ci și condițiile speciale care justifică arestarea preventivă, pe lângă toate celelalte cerințe legale privind aplicarea arestării preventive în calitate de măsură preventivă. Dreptul la un control judiciar presupune că neefectuarea unui atare control în etapele ulterioare ale aplicării arestării preventive va constitui o încălcare, chiar dacă însăși arestarea a fost aplicată cu respectarea condițiilor materiale stabilite în CEDO, și dacă s-au respectat celelalte aspecte procedurale.

Potrivit art. 5, p. 4, instanța de judecată urmează să se expună asupra legalității aplicării arestării preventive. Instanța trebuie să stabilească dacă toate condițiile prevăzute de art. 5 au fost întrunite – atât cele materiale (de fapt și de drept), cât și cele procedurale. De aici rezultă că instanța de judecată trebuie să aprecieze – permanent – dacă sunt întrunite condițiile art. 5, p. 1 c), și dacă sunt respectate condițiile prevăzute de legislația națională.

Prin urmare, instanța de judecată trebuie să aprecieze și să decidă asupra existenței „bănuielii rezonabile”, precum și să se expună asupra justificării bănuielii și a riscurilor.

Aceasta înseamnă că instanțele judecătorești trebuie să aprecieze în mod frecvent dacă sunt întrunite condițiile legale pentru aplicarea arestării preventive. De asemenea, instanța de judecată trebuie să evalueze dacă deciziile anterioare rămân aplicabile pe măsura desfășurării procesului și dacă situația nu s-a schimbat.

Potrivit art. 196, CPP al RM, și art. 311, CPP al RM, pot fi atacate cu recurs încheierile judecătorului de instrucție privind aplicarea sau neaplicarea arestării preventive ori a arestării la domiciliu, prelungirea sau refuzul de a prelungi durata măsurilor preventive de arestare, precum și înlocuirea acestor măsuri. Nu sunt susceptibile de atac încheierile judecătorului de instrucție privind revocarea sau refuzul revocării arestării preventive ori arestării la domiciliu, precum și refuzul înlocuirii acestor măsuri.

Recursul împotriva încheierii judecătorului de instrucție se depune de către procuror, bănuț, învinuit, apărătorul său, reprezentantul său legal în instanța care a adoptat încheierea în termen de 3 zile de la data adoptării încheierii. Pentru persoana arestată, termenul de 3 zile începe să curgă de la data înmânării copiei încheierii. Dacă persoana care declară recurs este deținută, ea depune recursul prin intermediul administrației locului de detenție. Instanța care a adoptat încheierea, primind recursul, în termen de 24 de ore, îl trimite, cu materialele ce au stat la baza

emiterii încheierii atacate, instanței de recurs, numind data soluționării recursului, informând despre aceasta procurorul, apărătorul și reprezentantul legal, după caz.

Judecătorul de instrucție fixează data soluționării recursului cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 5 zile de la data primirii recursului.

Dacă recursul a fost depus la instanța de recurs, aceasta va remite recursul instanței care a adoptat încheierea, iar ultima, la rândul său, imediat urmează să trimită recursul înapoi instanței de recurs deja însoțit de materialele în baza cărora a fost adoptată încheierea respectivă.

La materialele cauzei se anexează dovada (scrisori, telegrame, telefonograme ș.a.) citării legale a părților despre data soluționării recursului.

La examinarea recursului, prezența procurorului, apărătorului și a bănuțului, învinuitului arestat este obligatorie. Procurorul este obligat să asigure în fața instanței de recurs escortarea bănuțului, învinuitului arestat.

Neprezentarea bănuțului, învinuitului care nu este privat de libertate și, după caz, a reprezentantului său legal, care au fost citați în modul prevăzut de lege, nu împiedică examinarea recursului.

Până la examinarea recursului și pronunțarea deciziei judecătorul de instrucție nu este în drept să se pronunțe asupra unui eventual nou demers de arestare preventivă a bănuțului/învinuitului.

Instanța de recurs efectuează controlul judiciar doar în baza materialelor prezentate judecătorului de instrucție. În urma controlului judiciar efectuat, instanța de recurs pronunță una din următoarele decizii:

- respinge recursul;
- admite recursul prin:
  - a) anularea măsurii preventive dispuse de judecătorul de instrucție sau anularea prelungirii duratei acesteia și, dacă este cazul, eliberarea persoanei de sub arest;
  - b) aplicarea măsurii preventive respective care a fost respinsă de judecătorul de instrucție, cu eliberarea mandatului de arestare sau aplicarea unei alte măsuri preventive, la alegerea instanței de recurs, însă nu mai aspră decât cea solicitată în demersul procurorului, sau cu prelungirea duratei măsurii respective.

În Norvegia, recursul se depune la instanța a cărei hotărâre se contestă și se examinează de către o curte de apel, de regulă, în câteva zile. Examinarea are loc în lipsa părților, însă cu competența de a reexamina atât chestiunile de fapt, cât și cele de drept. De regulă, instanța de recurs respinge recursurile; practica arată că hotărârile judecătorești contestate sunt echitabile și nu există motive obiective de recurs și, deci, de modificare a hotărârii contestate.

Judecătorii care au participat la procedurile de arestare, în cazul în care interesele justiției o cer, nu sunt admiși pentru examinarea cauzelor penale respective în fond. Cauzele cu privire la arestare sunt examinate atât de către

judecători profesioniști, cât și de către judecători asistenți (judecători care efectuează practica, de regulă, de 2 ani).

După depunerea recursului împotriva deciziei pe marginea demersului de arestare, oponentului i se permite să scrie referință. În baza referinței și a recursului curtea de apel examinează recursul. În cazuri extrem de rare, în recurs se prezintă probe noi (doar dacă au apărut după decizia judecătorului din judecătoria).

Hotărârea pronunțată de către judecător nu are, de regulă, efect suspensiv. Totuși, în situația în care judecătorul dispune respingerea demersului de aplicare a arestării, procurorul poate solicita menținerea acuzatului în stare de detenție până la examinarea recursului. Amânarea poate fi stabilită pe un termen ce nu depășește trei zile.

Procedura penală română prevede că împotriva încheierilor prin care judecătorul de drepturi și libertăți dispune asupra măsurilor preventive inculpatul și procurorul pot formula contestație, în termen de 48 de ore de la pronunțare sau, după caz, de la comunicare. Același termen se prevede și în cazul contestațiilor împotriva încheierilor prin care judecătorul de cameră preliminară<sup>259</sup> sau împotriva încheierilor prin care instanța dispune asupra măsurilor preventive<sup>260</sup>. Contestația, în cadrul urmăririi penale, se depune la judecătorul de drepturi și libertăți care a pronunțat încheierea atacată și se înaintează, împreună cu dosarul cauzei, judecătorului de drepturi și libertăți de la instanța ierarhic superioară, în termen de 48 de ore de la înregistrare<sup>261</sup>. Contestația formulată de inculpat se soluționează în termen de 5 zile de la înregistrare<sup>262</sup>. În vederea soluționării contestației, inculpatul se citează<sup>263</sup>. Soluționarea contestației se face în prezenta inculpatului, în afară de cazul când acesta lipsește nejustificat, este dispărut, se sustrage ori din cauza stării sănătății, din cauză de forță majoră sau stare de necesitate nu poate fi adus în fața judecătorului<sup>264</sup>. În toate cazurile, este obligatorie acordarea asistenței juridice pentru inculpat de către un avocat, ales sau numit din oficiu<sup>265</sup>.

Împotriva încheierilor prin care instanța dispune asupra măsurilor preventive contestația se depune la instanța care a pronunțat încheierea atacată și se înaintează, împreună cu dosarul cauzei, instanței ierarhic superioare, în termen de 48 de ore de la înregistrare<sup>266</sup>.

259 Art. 205, alin. (1), C. pr. pen. român.

260 Art. 206, alin. (1), C. pr. pen. român.

261 Art. 204, alin. (1), C. pr. pen. român.

262 Art. 204, alin. (4), C. pr. pen. român.

263 Art. 204, alin. (6), C. pr. pen. român.

264 Art. 204, alin. (7), C. pr. pen. român.

265 Art. 204, alin. (8), C. pr. pen. român.

266 Art. 266, alin. (1), C. pr. pen. român.

# Pre-trial Arrest in the Republic of Moldova and in European Countries

## COMPARATIVE RESEARCH

## INTRODUCTION

The application of pre-trial arrest is not only under radar of legal doctrine of European countries. This issue has lately gained a legal and political touch. This fact is determined by multiple factors, including, by the need to protect the rights of certain vulnerable groups such as minors, by the need to decrease prison population and by other factors.

The European Court of Human Rights, in its rich case-law concerning Article 5 of the Convention has traced certain guiding lines in regard to the requirements and the limits of applying the pre-trial arrest, giving priority to the presumption of freedom as the landmark when examining a concrete situation. The Court negatively appreciates the exclusive use of formal reasons or mere citation of legal texts at the issuance of judicial rulings regarding the application of pre-trial arrest. The need to specify the grounds for arrest depends on the duration of this specific measure. The Court has acknowledged multiple deficiencies in the Moldovan legal system in the area of applying the pre-trial arrest. Such deficiencies targeted both the legal norms applied in this field and the instituted practice. It is a well-established fact that the national system faces numerous problems, such as: the reasoning of court rulings, non-uniform interpretation of the legislation by judges when applying pre-trial detention, breaching the obligation to act diligently in relation to the arrested persons, hesitation to review the entirety of evidence pool for confirming the need for pre-trial detention, the lack of communication between the client and the defence attorney, the problem of defence attorney's access to the case-file documents, the lack of a thorough information about all charges brought against the person. There are situations when the courts do not take into consideration the personality and behavior of the accused; or when the courts fail to take into account the possibility to apply alternative preventive measures.

Some researches carried out in the Republic of Moldova acknowledged that the issue of pre-trial detention is still a systemic one although efforts have been made to greatly decrease the problems in this segment of criminal procedure. In this context, certain findings are relevant (for example: *The Report on Observing the Right to Freedom at the Criminal Investigation Stage. Soros Foundation-Moldova, 2013*). A fact that was highlighted in the existing researches is that judges frequently and unjustifiably accept motions on pre-trial detention with various violations, such as: breach of the deadline for

lodging the motion, tardy registration of motions with the court, the content of the motion, showing the evidence of and justifying the reasonable suspicion and the need for pre-trial detention, the reasoning of alleged risks and their description in the motion on pre-trial detention. Thus, one can note an uneven application of the standards and requirements established by the Convention and criminal procedure law.

The European doctrine is abundant in researches in the realm of pre-trial detention. Each country is seeking new efficient methods able to ensure the compromise between the individual's inviolability and combating delinquency.

In this context, the comparative study has the goal to identify certain legal institutions and case-law approaches existing in different European countries which could be relevant for the Republic of Moldova and could contribute to the correct application of pre-trial detention as an exceptional measure. To a great extent, the emphasis was placed on the Norwegian system which is well-known for its efficiency and plenitude of procedural safeguards aiming at observance of human rights.

The goal of this study is to review in a comparative manner the similarities and differences between the Norwegian and the Moldovan systems in the area of application of pre-trial detention. A particular emphasis will be placed on the factors which lay at the basis of prosecutor's decision to request the application of detention arrest and the arguments that would persuade the judge to apply it.

The research's methodology was focused mainly on the comparative method. Thus, the jurisprudence of the European Court of Human Rights on Article 5 of the Convention, Norwegian legal provisions and court decisions in relation to the Moldovan normative framework and established practices have been analyzed. To the extent possible, legal provisions of other countries have also been analyzed. Likewise, *the monitoring method* when attending court hearings on the application of pre-trial detention in Norway was employed.

## CHAPTER 1

## SUBSTANTIVE MATTERS REGARDING THE APPLICATION OF PRE-TRIAL DETENTION

### 1.1. General Aspects

The application of detention is normatively based on the Criminal Procedure Code of the Republic of Moldova<sup>1</sup>.

According to Article 7 of the Moldovan Criminal Procedure Code, the judgments of the European Court of Human Rights are mandatory of the criminal investigation authorities, prosecutors and courts, while the Plenum decisions of the Supreme Court of Justice have only the nature of recommendations.

It is obvious that when ruling on application of detention, the national courts must apply the standards imposed by the European Convention on Human Rights, such as: the lawfulness of detention, the existence of reasonable suspicion, the presence of a risk, proportionality, reasonableness and the need to apply detention and, finally, the possibility to apply alternatives to detention.

In 2013, the Plenum Decision of the Supreme Court of Justice „*On the Application by the Courts of Certain Provisions of the Criminal Procedure Legislation regarding Pre-trial Detention and House Arrest*”<sup>2</sup> was adopted, addressing the most important quality standards in the area of pre-trial detention.<sup>3</sup>

The said Decision contains a sufficiently detailed description of the substantive and procedural aspects of the institute of detention reiterating the purpose of and the requirements regarding application of pre-trial detention, the quality safeguards regarding the justification of detention through the reasoning of judicial decision.

Upon a general analysis of the internal regulations it can be concluded that they, to a great extent, correspond to the European requirements, taking into account the relevant case-law of the ECtHR:

- there is criminal conduct prior to bringing the person before the judge;

1 Law No.122-XV from March 14, 2003.

2 Decision of the Plenum of the Supreme Court of Justice ”On the Application by the Courts of Certain Provisions of Criminal Procedure Legislation regarding Pre-trial Detention and House Arrest” No. 1 of April 15, 2013.

3 Previously, the courts were using the Decision of the Plenum of the Supreme Court of Justice No. 4 of March 28, 2005 „On the Application by the Courts of Certain Provisions of the Criminal Procedure Legislation on Pre-trial Detention and House Arrest”.

- the suspicion that the crime was committed should persist throughout the term of detention;<sup>4</sup>

- in order to establish a reasonable suspicion, the suspicion of judicial bodies must be based on the existence of **certain facts or information of such a nature as to persuade an impartial** observer that the person could have committed the crime; otherwise, the deprivation of freedom would be arbitrary;<sup>5</sup>

- the suspicion should not refer to a **crime in general**, but to a concretely determined crime;<sup>6</sup>

- the credibility of grounds for detention is assessed in relation to the **entirety of circumstances** in each particular case;<sup>7</sup>

- the facts that have generated suspicion **should not be of the same level** as the ones necessary to justify a **conviction** or even an accusation;<sup>8</sup> as at this stage the person’s guilt is not to be established – that being the final objective of the criminal process.<sup>9</sup>

### 1.2. The Lawfulness of Detention

The general rules set by Art. 5, p. 1 c) of ECtHR target the requirement for arrest or legal apprehension including in what it concerns the national regulations, with a criminal law provision about the substance of charges and a punishment which envisions imprisonment for the imputed crime. The violation of the national legal provisions on arrest or apprehension shall be interpreted as a violation of Art. 5, 1, c) of the Convention.

If the national law provides for stricter requirements regarding application of pre-trial detention than the ones established in Art. 5, p. 1 c) and Article 5, p. 3 of the Convention, and these requirements of the national legislation are not observed, not only the detention will be illegal, but it will also constitute a violation of the Convention.

The „lawfulness” requirement must imply that both the circumstances forming the basis for the charges and the requirements for applying the deprivation of liberty are, to the extent possible, clearly provided for by the law. According to Article 5, p. 1 c) of ECHR the pre-trial detention aims at investigating the committed crime (“for the purpose of bringing him before

4 Stögmüller vs Germany, Decision from November 10, 1969.

5 Shannon vs Latvia, Decision from November 24, 2009; Murray vs United Kingdom, Decision from October 28, 1994.

6 Guzzardi vs Italy, Decision from November 6, 1980.

7 Campbell & Hartley vs United Kingdom, Decision from August 30, 1990, § (33)-(34).

8 Brogan & Others vs UK, Decision from November 29, 1988, § (53); Murray vs UK, Decision from October 28, 1994, § (55); Michalko vs Slovakia, Decision from December 21, 2010.

9 NC vs Italy, Decision from November 29, 1988.

the competent legal authority”). The goal cannot be limited only to at crime prevention, maintenance of security and public order or collection of evidence without the intent to investigate the committed crime.<sup>10</sup>

The Criminal Procedure Code<sup>11</sup> admits application of the apprehension and pre-trial detention in certain conditions, provided that there is an initiated criminal investigation. The Code also regulates the procedure of initiating criminal investigation<sup>12</sup> this being in the jurisdiction of the criminal investigation authority notified according to the law or the prosecutor. The basis for initiating criminal investigation is the existence of a reasonable suspicion that a crime has been committed. The act whereby criminal investigation is initiated is an ordinance<sup>13</sup> that cannot be subjected to judicial review, save for legal exception.<sup>14</sup>

Pre-trial detention can be applied towards a person who is suspected, accused of committing a grave, especially grave or exceptionally grave crime.<sup>15</sup> Grave, especially grave or exceptionally grave crimes are deeds for which the law provides for a maximum penalty of imprisonment of, respectively, up to 12 years, more than 12 years and life imprisonment.<sup>16</sup>

There is an exception from the general rule which is provided for by the criminal procedure law. The exception allows for the possibility to apply pre-trial detention in case of minor or less serious crimes. In this case, the requirement is for the accused or defendant to have undertaken actions in order to abscond, hinder investigation or committed another crime.<sup>17</sup>

In the Moldovan criminal procedure, a specific method of deprivation of freedom is the apprehension which is acknowledged by the Criminal Procedure Code as a coercive procedural measure. According to the ECtHR case-law the apprehension constitutes deprivation of liberty<sup>18</sup>. Unlike pre-trial detention, apprehension can also take place prior to initiation of criminal investigation.<sup>19</sup> The grounds for and the procedure of apprehension are regulated in the Criminal Procedure Code, which defines apprehension as deprivation of liberty for 72 hours for adults<sup>20</sup>. The conditions for apprehension are the following: suspicion of committing a crime for which the law provides for a penalty of imprisonment

10 Cases *Lawless vs Ireland*, 1961; *Ciulla vs Italy*, 1989; *Jėčius vs Lithuania*, 2000.

11 Art. 279, § (1), Criminal Procedure Code.

12 Art. 274, Criminal Procedure Code.

13 Art. 274, § (1), Criminal Procedure Code.

14 Art. 313, Criminal Procedure Code. An exception will be calling upon a violated fundamental right, for example breaching the principle NE BIS in IDEM.

15 Art. 176, § (2), Criminal Procedure Code.

16 Art. 16, § (4), (5), (6), Criminal Procedure Code.

17 Art. 176, §(2), Criminal Procedure Code.

18 Case *Străisteanu & Others vs Moldova*, April 7, 2009.

19 Decision of the Supreme Court of Justice’s Plenum No.1 from April 25, 2013.

20 Art.165, § (1), Criminal Procedure Code.

for more than a year, or the violation by the accused/ defendant of the conditions of preventive measures, if the crime is punishable with imprisonment<sup>21</sup>. Apprehension can also be applied when the accused or defendant has breached the conditions of the protection order in cases of domestic violence.

There are several legal grounds for apprehension: apprehension in flagrante delicto, statements of witnesses or victims, traces of crime detected on the suspect’s body, clothing or residence or other circumstances when the person tried to escape or his/her identity has not been established<sup>22</sup>. There is no legal provision or explanation of the Plenum of the Supreme Court of Justice as to what should be the level of probability that the concrete person has committed the crime in question.

### 1.2.1. Comparative Law Regarding the Lawfulness of Detention

In European countries, the procedure of pre-trial detention is regulated by criminal procedure codes or by special laws<sup>23</sup>. It is natural that the pre-trial detention is considered to be an exceptional measure governed by the presumption of freedom, subject to judicial review and lasting for a limited period of time established by the law.

In the **Norwegian** system, the basis of pre-trial detention is found in the Criminal Procedure Code<sup>24</sup>. The regulations in the code are rather exhaustive, and the Supreme Court of Justice issues through their decisions in concrete cases, directives that serve as binding regulations for an even application of the criteria for interpretation and application of the law.

In the Norwegian system, the apprehension is applied when the probability that the person has committed the offence is regarded as „more likely than not”, i.e. the probability is more than 50%. The law clearly stipulates the graveness of crimes that can qualify for using pre-trial detention, by referring to the minimum penalty applicable as a minimum standard. Depending on the investigated crime, the evidences that justify the reasonable suspicion could vary. For instance in sexual assault crimes, the victim’s statements can usually serve as basis for apprehension taking into account the fact that the victim is liable for a deliberately false denunciation. In the same context, the actions undertaken by the victim after the alleged incident can also be taken into account, strengthening or weakening the victim’s statements.

The Norwegian procedure<sup>25</sup> applies coercive measures only when strict legal and factual circumstances are fulfilled, and when this coercive measure is regarded necessary. The coercive measures will not be applied if it is deemed

21 Art. 165, § (2), Criminal Procedure Code.

22 Art. 166, § (1), (2), Criminal Procedure Code.

23 For example in England.

24 Part IV, Chapter 14, Sections 170a – 190, Norwegian Criminal Procedure Code.

25 Chapter 13, Section IV Constraint Measures, Norwegian Criminal Procedure Code.

as a disproportionate intervention in relation to the nature of the criminal case and in relation to other circumstances<sup>26</sup>.

A person who with just cause is suspected of having committed one or several deeds punishable with imprisonment for more than 6 months can be arrested when:

- 1) There are reasons to believe that the person may evade prosecution or the execution of a punishment or due to other precautions;
- 2) There is an imminent risk that the person will tamper the evidence, for example, by destroying evidence or by influencing witnesses or accomplices;
- 3) Pre-trial detention is deemed to be necessary in order to prevent the person from committing a new crime punishable with imprisonment for a term exceeding 6 months;
- 4) The person himself/herself requests detention for reasons that are deemed satisfactory<sup>27</sup>.

In a criminal case, a person can be placed in pre-trial detention if the person can anyway be subject to mandatory medical treatment of psychiatric nature, provided that one or several criteria stipulated in paragraph 1 of Section 171 of the Norwegian Criminal Procedure Code are met.

If the person is accused of having committed a crime for which the law provides for a punishment of more than 10 years of imprisonment, then the person can be arrested even if the special conditions set forth in Section 171 are not met<sup>28</sup> provided that the person admits that he/she committed the respective offence or if there are other circumstances that strengthen the suspicion to a considerable degree<sup>29</sup>. In this case, it should be assessed if leaving the person at liberty would affect the general sense of justice or create insecurity<sup>30</sup>.

A person can be subject to pre-trial detention without taking into account the level of punishment provided for in the law if he/she is caught in flagrante delicto and does not cease the criminal activity. The same rule applies if the permanent place of residence of the person in the country is unknown and there is a concern that he/she will flee abroad, thus avoiding prosecution or potential execution of punishment, or due to other precautions<sup>31</sup>.

The **German** Criminal Procedure Code regulates the pre-trial detention procedure in a separate section<sup>32</sup>. As a rule, pre-trial detention is applied in

26 Section 170, Norwegian Criminal Procedure Code.

27 Section 171, Norwegian Criminal Procedure Code.

28 Section 171, Norwegian Criminal Procedure Code.

29 Section 172, Norwegian Criminal Procedure Code.

30 Section 172, § (2), Norwegian Criminal Procedure Code.

31 Section 171, § (1), p. 1., Norwegian Criminal Procedure Code.

32 Section IX of the German Criminal Procedure Code, §112 -131, regulate the procedure of apprehension and pre-trial detention including the examination in a session of the motion to apply detention and the issuance of decision. The same section regulates the procedure of placing the person in a psychiatric hospital or in another specialized institution.

cases of crimes that are punishable with imprisonment for a term exceeding one year.<sup>33</sup> However, pre-trial detention cannot be applied if it is not proportional in relation to the potential punishment<sup>34</sup>. Normally, pre-trial detention is preceded by apprehension<sup>35</sup>; and the person must be brought before a judge not later than on the second day after the apprehension occurred.

According to the **French** Criminal Procedure Code, apprehension can be applied by a judicial police officer provided that there is a justified suspicion that the person has committed the crime and if this measure is necessary in order to ensure an efficient investigation<sup>36</sup>. The judicial police officer, for the need of investigation, may decide on apprehension of any person regarding whom there are indicators which allow the officer to suspect that the respective person has committed or attempted to commit a crime. The judicial police officer informs the prosecutor about the initiation of apprehension. The term of apprehension cannot exceed 24 hours. Prior to the expiry of the said term, the prosecutor can extend the period of apprehension with 24 hours. Such extension can be granted only after the person has been brought before a judge. Nevertheless, in exceptional cases, the extension of the term of apprehension can take place on the basis of a written and reasoned decision without the person being brought before a judge. In situations when the investigation is conducted in a jurisdiction different from the one of the prosecutor, such extension can be granted by the prosecutor in whose jurisdiction the apprehension takes place. At the order of the prosecutor who has been informed about these facts, the persons in relation to whom the collected information shows the need to continue the criminal investigation activities, after the expiry of the term of apprehension, are to be either released or brought before a magistrate<sup>37</sup>. In case of apprehension for purposes of establishing one's identity, the person cannot be apprehended for more than 4 hours. If the apprehended person is a minor of up to 18 years of age, the prosecutor is informed and the person is accompanied by a legal representative<sup>38</sup>. The period of apprehension for purposes of identification is to be included in the term of pre-trial detention<sup>39</sup>.

In **England**, the requirements for placing a person in pre-trial detention are regulated by the **Police and Criminal Evidence Act** of 1984. The ground for detention is a sufficient suspicion of having committed a crime provided for by Article 24-I. In other cases, police can apprehend a person if his/her identity cannot be established, his/her place of residence is unknown or if there is a

33 § (12), German Criminal Procedure Code.

34 § (112), German Criminal Procedure Code.

35 § (127), German Criminal Procedure Code.

36 Art. 63, French Criminal Procedure Code.

37 Art. 77, French Criminal Procedure Code.

38 Art. 78-3, French Criminal Procedure Code.

39 Art. 78-4, French Criminal Procedure Code.



sufficient suspicion that the person can inflict damage on other persons or on himself/herself. After having been apprehended, the person should be immediately brought to the police where a decision on placing the person in custody will be taken. In lack of official charges, detention is usually possible for a term not exceeding 24 hours<sup>40</sup>. Regarding other extensions of the term of detention for more than 24 hours, the respective decision will be taken by a judge. The total term of apprehension cannot exceed 96 hours from the moment of being brought to the police station. During this period of time, the person must be informed about the accusation and a decision must be taken to either continue the detention or release on bail. The grounds for detention are the same.

According to the **Dutch** criminal procedure, the police apprehension timeframe is 6 hours<sup>41</sup> that can be extended with 6 more hours. After hearing the apprehended person, the prosecutor can decide on the person's detention for a period not exceeding 72 hours<sup>42</sup>. During this period, the person must be brought before an investigating judge who shall decide upon detaining or releasing the person<sup>43</sup>. The decision on detention must be reasoned<sup>44</sup>.

The **Swedish** criminal procedure code provides for a limited term within which a person can be detained without a judicial warrant. According to the Swedish law,<sup>45</sup> if there are grounds for detention, the person must be brought before a judge not later than at 12:00 of the day following the day when apprehension took place, and the judge shall rule on the pre-trial detention motion.

The Romanian criminal procedure establishes that preventive measures can be applied if there is evidence or grounded information leading to a reasonable suspicion that a person committed a crime and if such measures are necessary for ensuing good conduct of criminal proceedings<sup>46</sup>. Apprehension can be ordered by the criminal investigation authority or by the prosecutor, if the requirements for applying preventive measures are fulfilled<sup>47</sup>. Apprehension can be ordered for not more than 24 hours<sup>48</sup> and can be applied only after hearing the person in the presence of a defence attorney<sup>49</sup>.

The Romanian criminal procedure also sets limited terms of detention. Pre-trial detention of a defendant can be ordered for up to 30 days. The term of

40 In cases when there is a sufficient suspicion, this term can be extended with 12 more hours.

41 Art. 61-I, Dutch Criminal Procedure Code.

42 Art. 58-III, Dutch Criminal Procedure Code.

43 Art. 59 a-I, Dutch Criminal Procedure Code.

44 Art. 59 a-VI, Dutch Criminal Procedure Code.

45 Cap. 24, Art. 12, Swedish Criminal Procedure Code.

46 Art. 202, § (1), Romanian Criminal Procedure Code.

47 Art. 209, § (1), Romanian Criminal Procedure Code.

48 Art. 209, § (3), Romanian Criminal Procedure Code.

49 Art. 209, § (5), Romanian Criminal Procedure Code.

apprehension is not deducted from the term of pre-trial detention<sup>50</sup>. The same term is provided for during the criminal investigation save for the situation when it is extended according to the law<sup>51</sup>. The term of defendant's detention can be extended by not more than 30 days<sup>52</sup>. Repeated extensions of the term are also allowed; each of such extensions must not exceed 30 days<sup>53</sup>. The total term of the defendant's detention during the criminal investigation phase cannot exceed a reasonable timeframe and should not be more than 180 days<sup>54</sup>. The term starts running from the date of enforcing the detention upon the defendant<sup>55</sup>. In the course of trial in the first instance court, the total term of the defendant's detention cannot exceed a reasonable timeframe and should not be more than half of the maximum punishment stipulated by law for the crime that is tried by the court. In any case, the term of detention in the first instance court cannot exceed 5 years<sup>56</sup>. These terms start running on the date of informing the court, if the defendant is in pre-trial detention and, respectively, from the date of enforcing the preventive measure, if pre-trial detention was applied during the proceedings of the preliminary chamber or during trial<sup>57</sup>.

## 1.3. Reasonable Suspicion

### 1.3.1. The Meaning of the Term „Reasonable Suspicion”

Art. 5, p. 1 c) of the European Convention on Human Rights stipulates the requirement of a reasonable suspicion that the person has committed a crime. The requirement of „reasonable suspicion” is applicable in all cases concerning deprivation of liberty, and is supplemented with other conditions (risks).

Art. 5, p. 1 c) of ECHR requires that the grounds for suspicion be objectively justified. Therefore, it is not sufficient for the police or for criminal investigation authorities to suspect a person. The fact that a subjective suspicion is not enough, according to the requirements of Article 5, p. 1 c) of ECHR, implies that there must be factual circumstances which can be objectively analyzed by an independent person having no connection with the case in question.

For example, in the case of *Stepuleac vs Moldova*<sup>58</sup>, the Court reiterates that the existence of a „reasonable suspicion” implies that there are facts or

50 Art. 226, § (2), Romanian Criminal Procedure Code.

51 Art. 233, § (1), Romanian Criminal Procedure Code.

52 Art. 236, § (2), Romanian Criminal Procedure Code.

53 Art. 236, § (3), Romanian Criminal Procedure Code.

54 Art. 236, § (4), Romanian Criminal Procedure Code.

55 Art. 233, § (2), Romanian Criminal Procedure Code.

56 Art. 239, § (1), Romanian Criminal Procedure Code.

57 Art. 239, § (2), Romanian Criminal Procedure Code.

58 Decision of 6 November 2007.

information that would persuade an independent observer that the person in question could have committed the crime. The Court has noted in that case, that **none of the courts**, while reviewing the prosecutor's actions and his motions on pre-trial detention, **had examined** if there had been a **reasonable suspicion**, the only invoked ground being the victim's statements according to which that person was **the alleged perpetrator**, although the complaint had not contained a direct indication of the applicant's name. The Court had doubts as to the fact that the victim had not known the director of the company where he was working, the applicant being the director of that company. Several circumstances of that case imply consistency of the applicant's arguments that the law enforcement authority had rather apprehended him due to some alleged **private interests**. The European Court criticized the national courts for their formal approach in assessing the question of reasonable suspicion when applying detention.

In another case – *Muşuc vs Moldova*,<sup>59</sup> the Court reiterated that it was **not sufficient for the suspicion to be held in good faith**. The term „reasonable suspicion” means the existence of facts or information that would persuade an independent observer that the person in question could have committed the crime. In the opinion of the Court, it seems that the described facts **did not contain any proof** which would support the idea that a crime had been committed and that the applicant was guilty. The documents did not contain any indication of how the prosecution had reached the conclusion that the value of the property had been underestimated and that there had been an agreement between the applicant and the bank which sold it, reference being made to only **one witness, without indicating the full content of his statements**.

The Criminal Procedure Code of the Republic of Moldova provides for the possibility to subject to pre-trial detention a person who is suspected or accused of having committed a crime<sup>60</sup>. The suspect is a natural person against whom there are certain evidences of having committed an offence;<sup>61</sup> the accused is a natural person regarding whom an ordinance of charges has been issued<sup>62</sup>. Hence, the Criminal Procedure Code does not expressly use the definition of **reasonable suspicion**; except once when referring to an exception from the general rule<sup>63</sup>. However, the Decision of the Plenum of the Supreme Court of Justice provides a comprehensive explanation regarding the nature and

59 Decision of 6 November 2007.

60 Art. 176, § (2), Criminal Procedure Code.

61 Art. 63, § (1), Criminal Procedure Code.

62 Art. 65, § (1), Criminal Procedure Code.

63 The possibility of applying pre-trial detention for minor or less serious crimes – Article 176, § (2) of the Criminal Procedure Code when the accused or defendant has committed at least one of the actions stipulated by Article 176, § (1) of the Criminal Procedure Code, i.e. has attempted to hide, hamper establishing of the truth or committed other crimes.

characteristic elements of reasonable suspicion making reference to the case-law of the European Court of Human Rights, according to which suspicion must be based on objective criteria and not on subjective assessments. The existence of concrete grounds, as well as the de facto and de jure qualification of the suspicion as „reasonable suspicion”, which implies the existence of facts or information that could persuade an objective observer that the person could have committed the crime will depend on all the circumstances assessed in their entirety. However, the relevant threshold of reasonable suspicion necessary for application by the judge of pre-trial detention is lower than the threshold of the judge's persuasion necessary for delivering a conviction sentence; therefore, the factual circumstances that lead to suspicion could be not of the same value as the ones needed for pressing charges or reasoning a conviction<sup>64</sup>. Consequently, pre-trial detention can be applied only if there is reasonable suspicion that the suspect, accused or defendant has committed the crime that is the subject matter of investigation or court trial (in defendant's case).

Paragraph 2 of Art. 176 of the Moldovan Criminal Procedure Code reads as follows: „*Pre-trial detention and alternatives to detention can be applied only to a person who is suspected or accused of a grave, especially grave or exceptionally grave crime, but if there is a reasonable suspicion of having committed other crimes, these measures can be applied to the accused or defendant who has committed at least one of the actions indicated in para 1*”. These provisions should not create a wrong impression that in case of grave, especially grave or exceptionally grave crimes reasonable suspicion is not necessary, and that the requirement of reasonable suspicion is applicable only to other categories of crimes. It must be underlined that the presence of a „reasonable suspicion” is a basic condition for application of pre-trial detention, regardless of the graveness of the imputed offence.

The suspicion must exist at the moment apprehension and must be continuously present throughout the entire period of detention and should be repeatedly assessed if the extension of the term of detention is requested.

In case when there is no longer a reasonable suspicion, the suspect must be immediately released.<sup>65</sup>

The Plenum provides relevant examples from the ECtHR case-law regarding reasonable suspicion. In a more concise manner, the Decision refers to the issue of admissibility of evidence that justify reasonable suspicion.

### 1.3.2. Reasonable Suspicion in Comparative Law

The legislations of European countries bear more similarities than differences in defining the suspicion as a condition for application of pre-trial detention. Not in all jurisdictions is it sufficient for the suspicion to be rea-

64 *Murray vs United Kingdom*, 1994.

65 *Stögmüller vs Austria*, 1969.

sonable, some countries have raised the reasonableness threshold to a level of more than 50%, which can be described a persuasion that the level of suspicion corresponds to the formula– „*more likely than not*”.

According to the Norwegian Criminal Procedure Act, Art. 171 no. 1, the basic condition for using pre-trial detention is that the person can be suspected with „just cause” of having committed a crime punishable with more than 6 months of imprisonment. The „just cause” criterion gives directions for assessment of the two central elements: *the foundation* of the suspicion and *the strength* of the suspicion. As for the latter, the Norwegian Supreme Court has stated that „with just cause is suspected” means that it has to be more likely that the suspect has committed the imputed offence, than not, i.e. such probability exceeds 50%. The degree of suspicion must relate both to the objective and subjective criteria for criminal liability for the imputed offence. When it comes to the conditions regarding *the foundation* of the suspicion, in Norway, there is a demand for concrete and objective factual information in the case, which should form the foundation of the suspicion.

The reasonable suspicion in the German system implies the existence of certain data that would ensure with great likelihood a conviction sentence.<sup>66</sup> Regarding the reasonable suspicion, the German criminal procedure differentiates based on the evidence pool. *The essential suspicion* is established in situations when the court, based on the admissible evidences administered as of the moment of their assessment, establishes that there is a great likelihood that the accused has committed the imputed offence or has participated in the commission thereof.<sup>67</sup> This level of suspicion threshold should be differentiated from *the initial suspicion* which is established based on concrete facts and forensic analysis that allows to assume the likelihood of having committed a crime.<sup>68</sup> The third type of threshold is *the sufficient suspicion* which, based on the existing evidence, allows to assume that it is more likely that the defendant will be convicted than acquitted.<sup>69</sup>

The threshold of suspicion defines what procedural measures can be applied to the person, as well as the stage of the proceedings. If there is initial suspicion, the prosecution and the police are obliged to start criminal investigation. This threshold is sufficient for conducting search, seizure, body search or forensic medical test. If a sufficient suspicion is present, indictment can be drawn up or a motion to review the case in a simplified procedure can be filed. The essential suspicion can serve as a ground for application of harsher procedural measures such as detention.

66 § (112) German Criminal Procedure Code.

67 See P.Golovenko, N.Spița „Ugolovno – proțessualinii codex Federativnoi Respubliki Ghermania – Strafprozessordnung (StPO) naucino-prakticeskii komentarii.IRZ, 2012, p. 194.

68 Ibidem.

69 Ibidem.

In the Swedish system, the presence of a *justified suspicion* that the person has committed the imputed crime punishable with imprisonment for a term exceeding one year, provided that special justifications for detention are also present<sup>70</sup>.

The Romanian Criminal Procedure Code allows application of preventive measures if there is evidence or justified reasons for reasonable suspicion that the person has committed a crime and if these are necessary in order to ensure good conduct of criminal proceedings<sup>71</sup>. When it comes to pre-trial detention, the Romanian legislator enumerated the categories of crimes for which pre-trial detention can be applied. Hence, pre-trial detention can be applied if the evidence leads to a reasonable suspicion that the person has committed an intentional crime against life of a person, a crime which inflicted bodily injuries or resulted in a person’s death, a crime against national security stipulated by the Criminal Code and other special laws, drugs trafficking, arms trafficking, trafficking in persons, terrorist act, money laundering, forgery of banknotes or other values, blackmail, rape, deprivation of liberty, tax evasion, judicial libel, corruption crime, a crime committed by means of electronic communication means or any other crime for which the law provides for imprisonment for a term of 5 years or more, and, if, based on the assessment of the seriousness of the criminal deed, the manner and circumstances of its committal, the background and environment of the person, criminal record and other circumstances related to the person in question, it is established that his/her deprivation of liberty is needed in order to avoid jeopardizing public order<sup>72</sup>.

## 1.4. Risks Which Justify the Application of Pre-trial Detention

### 1.4.1. General Aspects

The legal exceptions from safeguards of the right to liberty and safety are exhaustively listed in Article 5 p. 1 c) of the Convention and have a strict interpretation.

The ECHR provisions cover three alternative conditions for pre-trial detention: „reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so”. The Criminal Procedure Code of the Republic of Moldova uses other terms which do not alter the essence of the reasons for application of pre-trial detention provided for by the ECHR. It is worth mentioning that these reasons are applicable for any preventive measure and not only in relation to pre-trial detention. Moreover, the Moldovan Criminal Procedure Code (Article 176 para

70 Chapter 24, Art. 1, Swedish Criminal Procedure Code.

71 Art. 202, § (1), Romanian Criminal Procedure Code.

72 Art. 223, § (2), Romanian Criminal Procedure Code.

1) uses the definition of *sufficient reasonable grounds to believe* – the condition applicable for all the three special risks which justify the application of detention. The definition of „sufficient reasonable grounds to believe” is barely addressed in case-law and doctrine. The Plenum Decision mentions the prosecutor’s burden to prove the existence and seriousness of the risks. According to the national doctrine, the expression „reasonable grounds” means data obtained as a result of procedural activity or special investigation activity. Consequently, neither the national case-law nor the national doctrine address the „more likely than not” rule when assessing the „sufficiency of reasonable grounds”. In the case of *Paladi vs Moldova*,<sup>73</sup> the Court reiterates that „where deprivation of liberty is concerned it is particularly important that the general principle of legal certainty be satisfied. It is therefore essential that the conditions for deprivation of liberty under domestic law be clearly defined and that the law itself be foreseeable in its application, so that it meets the standard of „lawfulness” set by the Convention, a standard which requires that all law be sufficiently precise to allow the person – if need be, with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail”.

**Norway:** the requirements established for the three special conditions are assessed differently. When it comes to the risk of absconding – the requirement „reason to believe” gains the degree of probability sufficient to serve as ground for detention easier than the requirement of „imminent risk” necessary to be met if detention is applied due to the risk of tampering with evidence.

The strictest standard pertains to the risk of committing other crimes, for which the Norwegian Criminal Procedure Code envisions the condition of „considered to be necessary”. All these standards are interpreted in a stricter manner in comparison with the ECtHR’s practice of interpretation.

In Norway, the risk of absconding is not subject to the „more likely than not” rule, yet this rule is applicable to the risk of tampering with evidence.

As to the risk of committing other crime, an even stricter rule applies, i.e. the rule of qualified likelihood of the risk that the person will commit a new crime unless pre-trial detention is applied.

It should be noted that application of certain requirements which are stricter than the ones set by the ECtHR’s case-law is fully in compliance with the Convention. On the other hand, establishing national standards which are less strict than the ones set by the ECtHR shall constitute a violation of the Convention.

#### 1.4.2. The Risk of Absconding

The legislations of European countries in the area of risks which provide a ground to deprive a person of his/her liberty are guided by Article 5 of the European Convention on Human Rights and, naturally, have a lot in common.

<sup>73</sup> Decision of July 10, 2007.

The general meaning of the term „hiding” is limited to „absconding” or „evading”. When used in a legal context linked to pre-trial detention, this term refers to the danger or risk that the suspect could hide from criminal investigation or elude the execution of punishment.

According to the ECtHR case-law, the risk of absconding refers to both fleeing to a foreign country and hiding within a country.

The prevention of absconding constitutes a relevant reason to justify pre-trial detention only if there is a reasonable suspicion that the person has committed a crime.

In order for the prevention of absconding to be accepted as an additional condition for application of pre-trial detention, firstly, there must be certain circumstances that support the risk of absconding. Examples of such circumstances could be the following: the possibility of conviction to imprisonment for a long period, the absence of connection with the place of residence, strong connections abroad, unstable personality and prior attempts of absconding. At the same time, simple information confirming the risk of absconding is insufficient, because such risk should be considered based on concrete facts and a complex assessment of the circumstances.

There must be a „whole set of circumstances, ... which give reason to suppose that the consequences and hazards of flight will seem to him to be a lesser evil than continued imprisonment”<sup>74</sup>. The importance of the indictment’s content and the likelihood of conviction to a long imprisonment term<sup>75</sup>, the likelihood of a harsh punishment due to the assumption that the suspect had smuggled narcotics, along with the suspect’s family and work relations in other country may be considered sufficient to justify the danger of absconding and to ground the application of detention in order to prevent such absconding. However, in the case of *Van der Tang vs Spain*, 1995, the Court has established that the mere risk of punishment was not considered sufficient, similar to the case of *Mansur vs Turkey*, 1995.

When assessing the risk of absconding, the degree of connection between the suspect and his/her place of residence should be taken into consideration<sup>76</sup>.

Family relations, as well as other relations are often regarded as having a greater relevance for the danger of absconding than the risk of being convicted to a harsh punishment.

The specific traits of the suspect’s personality can be important when they justify the risk of absconding. The prior attempts to abscond assessed in connection to the suspect’s personality were considered sufficient to establish the risk of absconding<sup>77</sup>.

<sup>74</sup> *Stögmüller vs Austria*, 1969.

<sup>75</sup> *Wemhoff vs Germany*, 1968.

<sup>76</sup> *Wemhoff vs Germany*, 1968 and *Stögmüller vs Austria*, 1969.

<sup>77</sup> *Toth vs Austria*, 1991.

The fact the suspect had sometimes ignored the obligation to meet at the investigating judge was not considered sufficient to justify the danger of absconding in the case<sup>78</sup>, as well as the fact that the suspect had been previously extradited from another country was not considered sufficient to justify the danger of absconding<sup>79</sup>.

As it has been previously mentioned, the possibility of absconding within the country is sufficient for application of pre-trial detention<sup>80</sup>.

The risk of a severe punishment and the strength of evidence can be relevant, but they are not per se decisive, while the possibility to obtain guarantees can be used to diminish certain risks<sup>81</sup>.

The Romanian criminal procedure raises the standard of the risk of absconding not to the level of reasonable suspicion, as provided for in the criminal procedure of the Republic of Moldova, but imposes the proven existence of certain actions which have been already accomplished. Thus, according to the Criminal Procedure Code of Romania,<sup>82</sup> pre-trial detention can be applied if the defendant has fled or hidden in order to abscond from criminal investigation or trial or has made preparations of any nature for such actions.

According to the ECtHR, it is not sufficient if a risk that the person can hide is an imaginary one. Moreover, it is not required that it should be „more probable” that the person will hide „than not”. The national legislation suggests that there should be at least something concrete supporting the risk that the person will hide. The risk of absconding is diminished with time because the term of detention will be deducted from the term of imprisonment which could be applied in case of conviction<sup>83</sup>. This fact is to be taken into account by judges upon extending the term of pre-trial detention.

The term „necessary” used in Article 5, para 1 c) of the ECHR suggests that there must be a justified need for the deprivation of liberty. From this point of view, it is not sufficient to refer to circumstances which could generally imply the danger of absconding. Assessment „may either confirm the existence of a danger of flight or make it appear so small that it cannot justify detention pending trial”<sup>84</sup>.

In some cases, violation was established due to the fact that national courts limited themselves to elucidating relevant circumstances without assessing the concrete danger of fleeing.

78 *Kemmache vs France*, 1991.

79 *Clooth vs Belgium*, 1991.

80 *Wemhoff vs Germany*, 1968.

81 *Neumeister vs Austria*, June 27, 1968.

82 Art. 223, § (1), lit a), Romanian Criminal Procedure Code.

83 *Wemhoff vs Germany*, June 27, 1968.

84 *Neumeister vs Austria*, June 27, 1968.

First of all, the national courts must determine the existence of a real risk of absconding. If there is such a risk, the national courts are to determine whether this risk can be prevented by application of alternatives to detention.

In the Moldovan system, the risk of absconding is stipulated in the general norms of the Criminal Procedure Code which refer to preventive measures<sup>85</sup>, as well as a ground for application of preventive measures,<sup>86</sup> using the following expression: „*there are sufficient reasonable grounds to believe that the suspect, accused or defendant could abscond from the criminal investigation or from the court, impede establishing the truth in the criminal proceedings or commit other crimes...*”. It is mentioned in the Plenum Decision of the Supreme Court of Justice that although the seriousness of the punishment represents an important element in assessing the risk of absconding, it alone cannot justify detention. The risk of absconding must be assessed taking into consideration several factors which relate to: the person’s character, his/her moral values, place of residence, occupation, assets, family connections and any type of connection with the country where he/she is accused. When assessing the person’s character and moral values, the Plenum of the Supreme Court of Justice recommends taking into consideration the person’s behavior in the society, his/her reputation and friends, previous attempts to abscond etc. The existence of a stable place of residence, regardless of whether or not it is documented by the state authorities, and employment are the circumstances which point against detention. The lack of a stable place of residence does not automatically create the risk of absconding. On the other hand, absconding in case of personal management of a business, which provides the main income for the family, could lead to losing the business, and most of responsible persons would not accept such a risk. Possessing considerable property in a country would also indicate against the risk of absconding because it would make it impossible to use these assets in the future. However, the possession of assets abroad might facilitate the life of the person who is absconding. The family ties which existed prior to occurrence of the need of detention (such as minor children, or fondness towards parents and spouse) are important for the assessment of the need of detention. Although holding other citizenships besides the Moldovan one could facilitate the life of the person who is absconding, the mere possession of other citizenships does not amount to the risk of absconding. Referring to the ECtHR’s jurisprudence regarding Moldova, the Supreme Court of Justice underlines that the risk of absconding could be substantially diminished by seizure of documents which allow border crossing. The lack of control at the border of the Transnistrian region can automatically generate the risk of absconding. There must be evidence that the person intends to abscond through that region.

85 Art. 175, § (2), Criminal Procedure Code.

86 Art. 176, § (1), Criminal Procedure Code.

### Norway

With reference to the risk of absconding, the Norwegian Supreme Court has provided certain mandatory guidelines<sup>87</sup>, as for the level of risk needed before the condition is fulfilled, stressing the need for concrete and objective evidence in the case that would demonstrate that the person will abscond. Based on these decisions it is clear that the principle „more likely than not” is not applicable, but a simple assumption is not sufficient. In this situation the court, based on concrete information in the case, will establish in an impartial manner whether there is an established needed likelihood that the person will abscond. According to the case-law of the Norwegian Supreme Court, a temporarily attempt of absconding is also covered by this legal condition – the risk of absconding. For example, if there is a risk that a Norwegian citizen will flee the country to Germany, he/she can later be arrested and, of course, extradited, but such a temporary period will fall under the scope of the definition of „evading”. The regulation covers both the period of investigation, the prosecution, the court hearings and also serving the sentence. As to the facts that can illustrate that the person will abscond, the absence of a family, place of residence, work, the person’s past or if there have been attempts to abscond or he/she absconded is used as traditional evidence. In some cases it was also taken into account that the suspect’s family was in another country. Thus, the legislation and the practice of application of procedural legal provisions generate a rational classification of the risks that must be assessed by the court when applying or extending the term of pre-trial detention. It has been mentioned that for the risk of absconding from criminal investigation (and the other alternatives) there must be a clear threat, a minimum likelihood stipulated at about 30-40 %<sup>88</sup>.

In such conditions, the law enforcement authorities can choose pre-trial detention or alternatives thereto, based on uniform criteria for the assessment of the risks when requesting pre-trial detention in order to avoid violation of human rights in criminal proceedings and to ensure a proportional application of the chosen measures.

The risk of absconding in the **German** criminal procedure implies the existence of a realistic forecast which, in corroboration with the circumstances of the case, generates a high level of assumption that the person will abscond, provided that there is conclusive evidence that the accused is preparing to abscond or has absconded in the past, does not have a permanent place of residence in Germany or cannot be identified due to the lack of identification documents.

Paragraph 112 of the German Criminal Procedure Code stipulates the risks which lay at the basis of issuing a decision on pre-trial detention. In this context, the risk that the person will abscond has several meanings.

87 Section 171, Collection of decisions, 1996, p. 232.

88 Section 171, Norwegian Criminal Procedure Code.

Thus, the first meaning is the risk of absconding from the criminal investigation or court. This is the situation when the offender, after having committed the crime, leaves his/her place of residence without moving into another one, or moves into another country where the German law enforcement authorities cannot continue the criminal investigation – yet this last condition does not apply to foreigners who return to their countries of origin due to reasons not connected to criminal activity<sup>89</sup>.

According to the second meaning – the offender lives in Germany without registration or under a different name in order to abscond from the criminal investigation for as long as possible. This rule is not applicable to persons living secretly due to reasons other than absconding from criminal investigation – for instance, due to the risk of deportation based on immigration law<sup>90</sup>.

The third meaning implies that the risk of absconding pertains to the impossibility of conducting criminal investigation due to the fact that the offender gains an illegal status just like in the first example or if he/she can abscond not only by means of travelling but also when he/she can excessively consume drugs or refuses to take certain prescribed medication. In order to establish this risk, the following elements must be assessed: the offender’s character, his/her connections in the country and abroad, the nature of the crime, eventual punishment, and if there are other criminal cases against him/her. The presence of the risk of absconding is usually presumed when the offender suddenly changes his/her place of residence, uses another name or forged documents, previously absconded from criminal investigation, is a member of a terrorist organization or is prone to gambling, drugs, or possesses assets abroad<sup>91</sup>.

In the **Romanian** criminal procedure, the risk of absconding<sup>92</sup> implies that the defendant has fled or hidden in order to evade criminal investigation or trial or has made preparations of any nature for such actions.

### 1.4.3. The Risk of Tampering with Evidence

The risk of tampering with evidence is another special condition for application of pre-trial detention which can be applied autonomously, obviously, provided that the condition of reasonable suspicion of having committed an offence is met.

The text of Article 5 of the ECHR does not contain the expression „impeding establishing the truth in criminal proceedings” as a special condition for application of pre-trial detention.

89 See P. Golovenco, N. Spița Ugolovno – proțessualinii codex Federativnoi Respubliki Germania – Strafprozessordnung (StPO) naucino-prakticeskii komentarii.IRZ, 2012, p. 194.

90 Ibidem.

91 P. Golovenco, N. Spița Ugolovno – proțessualinii codex Federativnoi Respubliki Germania – Strafprozessordnung (StPO) naucino-prakticeskii komentarii.IRZ, 2012, p. 194.

92 Art. 223, § (1), c), Romanian Criminal Procedure Code.

However, according to the ECtHR case-law, the risk of tampering with evidence constitutes a relevant and sufficient reason justifying detention, even though this condition is not directly mentioned in the Convention's text. According to Article 5 §1 c) of the Convention, the reasonable suspicion of having committed an offence is sufficient, at least at the initial stage of criminal investigation. The need of pre-trial detention based on the risk of tampering with evidence is a broadly accepted ground in most European countries. Obviously, the need to apply pre-trial detention must be also assessed in connection with other special conditions.

The content of the condition „the danger of tampering with evidence” is defined in the ECtHR's case-law. A mere concern that evidence will be tampered with is not sufficient. The risk of tampering with evidence must be specified depending on the type of evidence, as well as the type of interference, based on concrete circumstances in the concrete case.

Regarding the categories of evidence that may be tampered with, the Court's case-law is diverse: these can be documents<sup>93</sup>, communication with accomplices<sup>94</sup>, influencing the witnesses – a risk that can be present initially but gradually disappear<sup>95</sup>, the risk of a secret agreement<sup>96</sup>, forging or destroying accounting documents, thus eliminating certain evidence, making up false evidence or entering into agreements with witnesses<sup>97</sup>. The risk of changing one's statements is not sufficient to conclude that it represents interference with evidence.

Regarding the level of the risk in relation to the stage of criminal investigation, the Court concluded that in case of longer periods of time, the investigation needs are not sufficient to justify the detention of an accused<sup>98</sup>.

The Moldovan Criminal Procedure Code, in Article 175 para (2) stipulates that the preventive measures are intended to safeguard that the suspect, accused or defendant *do not impede establishing the truth*. The same phrase is used in Article 176 para (1) – *in cases when there are sufficient grounds to believe that the suspect, accused or defendant could abscond from the criminal investigation authority or from the court, or impede establishing the truth in criminal proceedings*.

In the Plenum Decision of the Supreme Court of Justice, this risk is defined as **the risk of impeding the good administration of justice**: the Supreme Court of Justice points out that it is not necessary that the actions taken in order to impede the good administration of justice constitute a crime. Consequently,

93 W vs Switzerland, 1993.

94 Wemhoff vs Germany, 1968.

95 Letellier vs France, 1991.

96 W vs Switzerland ,1993; B vs Austria, 1990.

97 W vs Switzerland, 1993.

98 Clooth vs Belgium, 1991.

any actions that would impede the good administration of justice are sufficient. However, the Court reminds, with reference to the ECtHR's case-law,<sup>99</sup> that this risk cannot be invoked in an abstract manner and is to be based on evidence. The Court is also of the opinion that the refusal to disclose to the prosecution the names of the witnesses or the location of evidence that could prove the person's innocence cannot be used as ground for detention. Not only cannot this reason serve as a basis for one's detention, it also represents a violation of an accused person's right to remain silent, a safeguard ensured by Article 6 of the ECHR<sup>100</sup>. The risk of impeding good administration of justice can be invoked only at the initial stage of proceedings, because witnesses can be interviewed and relevant substantive evidence can be collected. When such reason is invoked for pre-trial detention, the judges must verify why the evidence has not been collected prior to filing the detention motion and how persuasive these reasons are.

Neither the Criminal Procedure Code of the Republic of Moldova, nor the Plenum Decision of the Supreme Court of Justice lists the categories of evidence that can be taken into consideration upon assessing this risk. However, in most cases, such evidence can be witness or victim statements. The risk of tampering with evidence refers, for example, to destroying or concealing documents or material evidence.

#### Norway

The Norwegian Supreme Court of Justice has ruled<sup>101</sup> that in relation to the risk of tampering the evidence – the risk has to be immediate and imminent. There should be a real possibility that the offender can tamper the evidence, and that he/she will actually use this possibility to do so, if he/she is not held in pre-trial detention.

The risk of evidence tampering requests a higher evidentiary threshold. This risk must be concrete and real. In such situations the rule „**more likely than not**” shall be applied that exactly this person will attempt to destroy the evidence.

The practice of Norwegian courts points out that one of the conclusive factors regarding this risk is that the offender's accomplices have not been apprehended. For example, this risk can be cited in case of trafficking in drugs. The likelihood that the offender will attempt to influence witnesses can be cited in sexual assault cases. The risk of destroying computers' files can be present in organized crime cases. Conventionally, the risk of destroying the evidence is appraised being higher than 50%.

Other risks associated with evidence tampering which can be assessed are: the presence of other criminal group members who are still at large and whom

99 Becciev vs Moldova, October 4, 2005.

100 Țurcan & Țurcan vs Moldova, October 23, 2007.

101 Section 171, no. 2, Collection of Decisions, 2003, p. 1296.

the person that may be arrested should be isolated from; the risk of training as false witnesses of other persons or accomplices who are at large and about the existence of whom the law enforcement may not yet know certain information or the destruction of material evidence or evidence placed at other addresses yet unknown to law enforcement.

In relation to these circumstances the judge and not the prison's management decide whether the arrest would include or not the isolation. Isolation can be partial or total. There are the following isolation possibilities: limiting the access to media; oversight bound visits; limiting the communication with other detainees. The judge can decide upon cumulating these isolation measures up to the total isolation<sup>102</sup>. The isolation cannot exceed 2 weeks for persons younger than 18 years and 4 weeks for the persons who reached the age of 18 years<sup>103</sup>.

In the **German** procedure the risk of destruction of evidence will be taken into account only in the situation when it will be acknowledged that there are real conditions and possibilities to destroy them and these actions will jeopardize the establishment of the truth in the criminal case. In other words, if the evidence is preserved in a way that the accused does not have access to it or if there is the risk of destroying certain evidence but the file contains a sufficient number of other pieces of evidence which would prove the guilt – the arrest is not possible<sup>104</sup>. The judge can also cease the pre-trial arrest which was applied due to the risk of destroying the evidence, should a more lenient alternative measure provide grounds to believe that this will decrease the risk of destroying the evidence. The obligation of the accused not to contact other suspects, accused, witnesses, victims or experts shall be taken into account.<sup>105</sup>

According to the **Romanian** criminal procedure, as in the case of the risk of absconding, the risk of destroying the evidence involves the defendant's actions attempting to influence another participant, a witness or an expert or to destroy, alter, conceal evidence or to determine another person to have such a behavior;<sup>106</sup> alternatively the defendant may exercise pressure against the injured party or attempt to enter into a fraudulent agreement with the latter<sup>107</sup>.

#### 1.4.4. The Risk of Re-offending

The risk of re-offending is one of the three special conditions for application of pre-trial detention. Besides, the basic condition must also be fulfilled – there should be a reasonable suspicion that the person has committed the crime. In

102 Section 186 a), Norwegian Criminal Procedure Code.

103 Section 186 a), § (2), Norwegian Criminal Procedure Code.

104 Art. 112, German Criminal Procedure Code.

105 Art. 116, German Criminal Procedure Code.

106 Art. 223, §(1), lit b), Romanian Criminal Procedure Code.

107 Art. 223, § (1), lit c), Romanian Criminal Procedure Code.

order to apply pre-trial detention, there should be „grounded reasons to believe that it is necessary”. The purpose for the condition of „the risk of re-offending” is to protect the society against commission of other crimes by the offender.

The provision related to the expression „could commit other crimes” is contained in the Article 5 of ECtHR, point 1, lit. c). The text of the Convention neither contains any requirements regarding the types of crimes that this risk refers to, nor any particular degree of crime's gravity.

The seriousness of indictment can lead to the application of pre-trial detention towards the suspect in order to prevent him from committing other crimes<sup>108</sup>. However, besides other conditions, it is necessary that this risk be a plausible one and the preventive measure be proportional in light of the circumstances of the case and, particularly, taking into account the background and the personality of the suspect<sup>109</sup>. The circumstances which point to the risk of committing other crimes could be the seriousness and the nature of the imputed crime, prior convictions and personal circumstances such as unstable housing conditions and personality. The lack of a job or family cannot serve as a basis to conclude that the person is prone to commit other crimes. Therefore, there must be grounded reasons to believe that detention is necessary, at least, this is a condition for a long term of pre-trial detention. A general danger of re-offending is not sufficient. There is a requirement that the character of the crime which could be committed should be identified without mentioning the concrete provision in the Criminal Code that could be violated.

In the national law of the Republic of Moldova this risk is stipulated in Article 176 para 1 of the Criminal Procedure Code: *Preventive actions can be applied ...only in cases which there are sufficient reasonable grounds to believe that the suspect, the accused or the defendant could commit other crimes.*

In the Plenary Decision of the Supreme Court of Justice this risk is also mentioned under the title: *The Prevention of Committing by the Person of a New Crime*, thus indicating the preventive character of this measure. This could refer to the preparation or even the commission of a new crime after the person learned about the beginning of criminal investigation or a trustworthy threat to commit a new crime (for example: procurement of weapons, recruitment of accomplices). The risk to repeat the crime can be deducted from the nature and the number of previously committed crimes. The fact that the person was previously convicted for similar crimes as well as the suspicion that the person committed other similar crimes after he/she has learned about initiation of the proceedings in question may have a certain importance. The Supreme Court of Justice has shown that financial difficulties of the suspect, accused or defendant which could eventually cause suspicion regarding re-offending is not sufficient

108 Clooth vs Belgium, 1991.

109 Clooth vs Belgium, 1991.



to justify the arrest. Likewise, if the crime has all the features of a single event which is qualified based on a single provision of penal law, it is not acceptable to try to justify the arrest or its extension by referring to the risk of re-offending.

In the **Norwegian** procedure, the risk of committing other crimes or illegal actions if the person remains in liberty is also given special attention.

According to the rulings of the Norwegian Supreme Court of Justice<sup>110</sup> the legal condition „deemed to be necessary” is taken into consideration in order to prevent new and serious crimes. This risk must be predominant.

The risk that the person will commit other crimes for which the law provides for a punishment of more than six months of imprisonment requests the highest degree of proof (among the different special conditions for pre-trial detention). Upon proving this risk, the rule „**more likely than not**” is not sufficient. The likelihood that the person will commit other crimes must be very high, subsequently higher than in the second risk, the expression **highly probable** is being used. The citation of this risk requires a rather detailed reasoning. Conventionally, the risk that the person will commit other crimes must correspond to the assessment that the person is very likely to act illegally, a likelihood that could be framed in the proportion from 75% and even more. As to the risk of committing other crimes which requires a very persuasive proof, the criminal record can be considered, provided that the record is recent and is to some extent similar in nature to the crime in question. In this regard, the fact of a person’s „specialization” in certain types of crimes could be considered.

The **German** criminal procedure does not envision application of pre-trial detention due to the risk of re-offending.

According to the **Romanian** Criminal Procedure Code, the risk of re-offending can be taken into account if there is a reasonable suspicion that after commencing criminal investigation against him, the defendant has committed a new crime or is preparing to commit a new one<sup>111</sup>.

#### 1.4.5. The Risk that Releasing the Person will Cause Public Disorder

The European Court has accepted that given the special seriousness of an offence and the society’s reaction to the resonance thereof, certain crimes can generate public disorder which could justify application of pre-trial detention.

However, this risk should be imminent and can only be cited in exceptional situations, for a certain period of time and only if evidence proving that the release of the person would cause public disorder has been presented. Citing the risk that releasing the person will cause public disorder is valid only for the period during which the risk of social disturbances persists<sup>112</sup>.

110 Section 171, para. 3, Collection of Decisions, 1993, p. 905.

111 Art. 223, § (1), lit d), Romanian Criminal Procedure Code.

112 Tiron vs Romania, April 7, 2009.

The Court recommends that this risk be taken into account with caution and that it should not depend on the nature of the crime the person is accused of. Consequently, in each concrete case the prosecutor is to present evidence regarding the risk of public disorder, its nature, scale and duration. The judge should take into account the scale of disorder and the authorities’ obligation to ensure public order. The mere fact that a small part of the society insists on detention should not automatically lead to arresting the person, even if the prosecutor has proven the existence of the reasonable suspicion of having committed the offence which could justify pre-trial detention and at least one of the three special risks.

The criminal procedure legislation of the Republic of Moldova does not provide for the said risk as a reason to apply pre-trial detention. Hence, the courts cannot refer to this risk even though the Plenum Decision of the Supreme Court of Justice mentions it.

### 1.5. The Proportionality and Reasonableness Principle

Besides the risks mentioned hereinabove, the national courts are to consider the proportionality and reasonableness of pre-trial detention based on the circumstances of a concrete case. The provisions of the Criminal Procedure Code suggest taking into account certain complementary criteria while deciding on the need to apply this preventive measure. These are the following: the character and degree of damages caused by the incriminated deed; the personality of the suspect/accused/ defendant; his/her age and health condition; occupation; family situation and existence of dependents; his/her financial state; presence of a permanent residence; other essential circumstances<sup>113</sup>.

In the category of other circumstances the following can be included:

- The seriousness of the imputed crime;
- The degree of guilt;
- Probable punishment;
- Conditions in detention facility.

The court has to carry out a complex assessment of the consequences of application of the preventive measure.

Even if there is a reasonable suspicion regarding the person, and at least one of the three special conditions is met, the pre-trial detention should not mandatorily be applied.

Taking into account the fact that the person has not been convicted by the competent court yet, he/she has the right to liberty according to the European Convention, save situations when there are reasonable grounds to believe that pre-trial detention is necessary.

113 Art. 176, § (3) of the Criminal Procedure Code.

Thus, the Moldovan courts have the mission to weigh the proportionality of pre-trial detention as the most severe measure.

With reference to the principle of proportionality, the European Court reiterates that the issue regarding the reasonableness of the detention's duration cannot be assessed in an abstract manner. The question whether or not it is reasonable for the suspect to be in detention should be reviewed separately in each case based on the specific circumstances thereof. The continuation of detention in each concrete case can be justified only if there are special indications regarding the genuine requirement of public interest which, taking into account the principle of presumption of innocence, prevails over the need to observe the right to individual liberty guaranteed by Article 5 of the Convention<sup>114</sup>.

In the European systems, when applying pre-trial detention, the proportionality principle needs to be considered in each case.

According to the Norwegian legislation, pre-trial detention can be requested and applied if the necessary conditions stipulated by the law are met<sup>115</sup> and with the observance of the proportionality of the requested and necessary measure, in comparison with the danger for the society and criminal investigation that will be avoided if the person is placed under arrest. The law stipulates that the pre-trial detention can be applied if the analyzed conditions are met and if the imputed offence is punishable with more than 6 months of deprivation of liberty. Other criteria (absence of a permanent place of residence and the risk of absconding<sup>116</sup>, suspicion of or confession admitting to having committing an offence punishable with imprisonment for a term exceeding 10 years<sup>117</sup> or if there are other circumstances that raise the suspicion to a considerable degree) can justify application of pre-trial detention even if the three special conditions for arrest are not met<sup>118</sup>. In such situations, when assessing the need for pre-trial detention, a special importance should be attributed to whether or not the general sense of justice will be affected or a feeling of insecurity will be created if the person remains at liberty<sup>119</sup>.

The proportionality requirement in applying pre-trial detention is adapted through legal provisions to rather particular and very clear situations in order to avoid arbitrariness or excessively broad criterion when assessing the danger of the person whose arrest is sought.

Firstly, the national courts must ensure that, in each particular case, the term of pre-trial detention does not exceed reasonable timeframe. In this con-

114 Kudla vs Poland, 2000.

115 Section 171, Norwegian Criminal Procedure Code.

116 Section 173, Norwegian Criminal Procedure Code.

117 Section 172, § (2), Norwegian Criminal Procedure Code.

118 Section 172, Norwegian Criminal Procedure Code.

119 Section 172, § (2), Norwegian Criminal Procedure Code.

text, the courts must review all pro and contra circumstances related to the existence of the public interest requirement mentioned hereinabove which justifies deviation from the rule set by Article 5 of ECHR and mention them in the decision on the motion for release from pre-trial detention<sup>120</sup>.

In the **German** system, the constitutional principle of **proportionality** has its foundation and materialization in §113 of the Criminal Procedure Code which stipulates that if for a certain illegal action there is a punishment which does not exceed 6 months of deprivation of liberty or a fine amounting to 180 daily salaries, pre-trial detention due to the risk of tempering evidence cannot be applied. In such instances, pre-trial detention due to the risk of absconding can be applied provided that: 1) the accused either previously absconded from the proceedings or undertook actions in order to flee; 2) does not have a permanent housing or residence or; 3) cannot present documents which would confirm his/her identity. The proportionality principle in the German criminal procedure requires the judge to also consider a more lenient preventive measure<sup>121</sup>.

According to the **Dutch** criminal procedure, pre-trial detention cannot be applied unless there is a serious likelihood that imprisonment or rehabilitation and security measures will be imposed by the judgment.<sup>122</sup>

A similar situation is encountered in the **Swedish** criminal procedure where the application of pre-trial detention is impossible if the eventual punishment is a fine. In case when the application of pre-trial detention is admissible, it is necessary to reach the conclusion that the purpose pursued by this measure prevails over the negative consequences which the person encounters as a result of detention<sup>123</sup>.

The **Romanian** Criminal Procedure Code expressly establishes that any preventive measure must be proportional to the seriousness of the imputed offence and necessary for the accomplishment of the purpose for which it is ordered<sup>124</sup>.

## 1.6. Application of Alternatives to Detention

The application of pre-trial detention is not necessary if other preventive measures are adequate and sufficient in order to avoid the risks cited in the motion.

The preventive measures are listed in Article 175 para (3) of the Moldovan Criminal Procedure Code: obligation not to leave the locality; obligation not to leave the country; personal warranty; an organization's warranty; temporary withdrawal of driving license; transmission of military for supervision; trans-

120 Labita vs Italy, 2000.

121 § (116), German Criminal Procedure Code. Regarding the Measures that can be applied by German judges see Section –Alternatives from the present research.

122 Art. 67 a-III, Dutch Criminal Procedure Code.

123 Art. 1, Chapter 24, Swedish Criminal Procedure Code.

124 Art. 202, § (3), Romanian Criminal Procedure Code.

mission of minor for supervision; provisory release under judicial oversight; provisory release on bail; house arrest; pre-trial detention.

The Plenum Decision of the Supreme Court of Justice recommends that the motion for pre-trial detention be rejected if the prosecutor fails to prove that more lenient preventive measures stipulated in Article 175 para (3) of the Criminal Procedure Code cannot prevent the cited risks.

Poor health does not per se constitute a reason to refuse application of arrest or to release from arrest as long as the person can be treated in detention. An opposite solution is required only when the treatment of the person in detention is impossible and failure to grant medical assistance imminently jeopardizes the person's life or health<sup>125</sup>. This fact is to be confirmed by medical evidence. In its Decision, the Plenum of the Supreme Court of Justice explains that if it is impossible to provide the treatment in detention, the investigating judge will verify the duration of the necessary treatment and if it can be provided in the Republic of Moldova. If the treatment is of a short term and the risks mentioned in p. 6 of the Decision are still relevant, the investigating judge can order the person's arrest and oblige the preventive detention center to ensure that the person is treated in a hospital within the country.

The European Court permanently draws attention to the need of reviewing by the courts of the possibility to apply alternatives to detention, especially when deciding on the extension of the term of detention<sup>126</sup>.

The legislation of European countries is rich in alternatives to ensure good development of criminal proceedings. In most of the countries the release under judicial oversight, including release on bail, house arrest, as well as other measures that prove to be efficient are used.

In the European systems, the opportunity to apply alternatives to detention is a primary requirement within the procedure of reviewing arrest motions.

#### Norway:

When the arrest is requested by the Norwegian prosecution the law provides for the possibility to take into account the application of measures alternative to the pre-trial detention, some of them being harsher and others being more lenient. These measures are regulated by the Norwegian law as being<sup>127</sup> surety, mortgage of property<sup>128</sup>, placement in a municipal residential unit especially created for these purposes, placement of a mentally retarded person in a special unit for compulsory care.

125 Case of Paladi vs Moldova. See also Alexanyan vs Russia, Decision from December 22, 2008 which referred to the detention of an HIV person who was ill for two years and the disease was in an advanced form.

126 Letellier vs France June 26, 1991.

127 Section 188, Norwegian Criminal Procedure.

128 Section 188, Norwegian Criminal Procedure.

The prosecution authority can also substitute a motion for pre-trial detention or withdraw the extension of the term of detention, if the person promises to come to the police according to an established schedule or not to leave the specified places. In such cases there is a possibility to cumulatively apply such measures as withdrawal of driving license, the seafarer's permit, interdiction to use alcohol or other intoxicating substances, as well as other similar and necessary measures. This promise – statement is done in writing<sup>129</sup>.

As it was mentioned hereinabove, the proportionality principle in the German criminal procedure requires the judge to analyze the possibility to apply milder procedural measures, which can be the following:

- Obligation to come in front of the judge or criminal investigation authority at a certain time;
- Obligation not to leave the place of residence;
- Obligation to leave the residence only under the oversight of a certain person;
- Bail submitted either by the accused or by his/her defence attorney<sup>130</sup>.

In many German lands, house arrest under electronic surveillance or house arrest is applied as an alternative measure. In this case the accused signs a document which establishes the time frames within which he/she must be at home, as well as the travel schedule for a week. The oversight is carried out by means of an electronic device.

In **France** house arrest under electronic surveillance is applied<sup>131</sup>. Besides the accused person's consent for application of such measure, this also implies the existence of a permanent place of residence and a telephone, and, as the case may be, the consent of the landlord. The weekly program for the person subjected to house arrest under electronic surveillance is established.

In **England** the house arrest under electronic surveillance, seizing documents which allow travel abroad and the obligation to register with the relevant authority are extensively applied.

The arrest alternatives under the **Swedish** system are the limitation of freedom of movement and the obligation to register with the relevant authority<sup>132</sup>. Both alternatives can be applied cumulatively, as well as the obligation to be permanently at the place of residence or at the workplace according to the previously established schedule<sup>133</sup>.

The **Romanian** criminal procedure also provides for several alternatives to pre-trial detention such as the defendant's judicial oversight which can be ordered by the prosecutor<sup>134</sup>, by the judge of the preliminary chamber within

129 Section 181, § (1), Norwegian Criminal Procedure.

130 § (116) of German Criminal Procedure.

131 Law from September 9, 2002 D'orientation et de programmation pour la justice.

132 Chapter 25, Art. 1-I, Swedish Criminal Procedure Code.

133 Chapter 25, Art. 2, Swedish Criminal Procedure Code.

134 Art. 211, § (1), Romanian Criminal Procedure Code.

the procedure of preliminary chamber or by the court during the trial<sup>135</sup>, judicial control on bail<sup>136</sup> or house arrest<sup>137</sup>.

## 1.7. Timeframes of Pre-trial Detention

According to legislations of European countries, timeframes of reviewing pre-trial detention motions are rather limited. This is due to the provisions of Article 5 of the Convention and to the extensive case-law of the ECtHR, as well as to national traditions, which determined national legislators to seek efficient solutions in order to ensure the celerity of proceedings in situations when a person is detained.

The Moldovan criminal procedure reserves a separate article dedicated to detention timeframes. The timeframe for holding a person under arrest starts from the moment of depriving the person of his/her liberty upon his/her apprehension, and in cases when the person was not apprehended – from the moment of enforcing the court decision regarding the application of this preventive measure<sup>138</sup>. The term of holding a person in pre-trial detention during criminal investigation until the case is sent to court must not exceed 30 days<sup>139</sup>. In exceptional cases, depending on the complexity of the criminal case, seriousness of the crime and in case of the risk of defendant's absconding or exercising pressure on the witnesses, destroying or altering the evidence, the duration of holding the accused person in pre-trial detention during criminal investigation is up to 6 months, if the person is accused of committing a crime for which the law provides for a maximum penalty of 15 years of imprisonment; – up to 12 months, if the person is accused of committing a crime for which the law provides for a maximum penalty of up to 25 years of imprisonment or life imprisonment.<sup>140</sup>

For juvenile offenders the duration of pre-trial detention can be extended for only up to 4 months<sup>141</sup>.

Each extension of the term of pre-trial detention cannot exceed 30 days during criminal investigation and 90 days during trial phase.<sup>142</sup> After sending the case to court the timeframe for examination of the case with the defendant under arrest, from the day of receiving the case by the court and until deli-

135 Art. 211, § (2), Romanian Criminal Procedure Code.

136 Art. 216, Romanian Criminal Procedure Code.

137 Art. 218, Romanian Criminal Procedure Code.

138 Art. 186, § (1), Criminal Procedure Code.

139 Art. 186, § (2), Criminal Procedure Code.

140 Art. 186, § (3), Criminal Procedure Code.

141 Art. 186, § (4), Criminal Procedure Code.

142 Art. 186, § (5), Criminal Procedure Code.

vering the judgement, cannot exceed 6 months, if the person is accused of committing a crime for which the law provides for a penalty of up to 15 years of imprisonment, and 12 months, if the person is accused of committing a crime for which the law provides for a penalty of up to 25 years of imprisonment or life imprisonment<sup>143</sup>. After the expiry of the mentioned timeframes, the timeframe for examination of the case with the defendant under arrest can be extended only in exceptional circumstances, upon prosecutor's motion, by means of a reasoned ruling of the court which tries the case, for a period of 3 months at a time until the delivery of judgement<sup>144</sup>.

### Norway

The Norwegian legislation provides for the limits of the duration of pre-trial detention<sup>145</sup>. Most frequently, the duration of detention, according to the judicial practice, is counted in days and weeks. The duration of pre-trial detention must be as short as possible<sup>146</sup>.

As a main rule, the term of pre-trial detention which is applied or prolonged cannot exceed 4 weeks. This term depends on the pace of on-going investigation, the complexity of the case or the seriousness of the crime. If the prosecutor requests prolongation of pre-trial detention, the court can ask the prosecutor to inform the court about the criminal investigation actions that have been undertaken since the last application of detention or what other investigative actions are planned and what is the estimated remaining period of investigation<sup>147</sup> so that the court could, as justly as possible, decide on the term of detention. Based on this information, the court can either apply pre-trial detention or prolong its term for a period even exceeding 4 weeks. The number of such prolongations is not limited, but this stage of criminal proceedings is governed by the principles of proportionality and reasonableness. If the judge who reviews the arrest or its extension considers that the criminal investigation is not carried out as swiftly as it should and as it would be possible, the judge can decide to release the person from detention<sup>148</sup>.

The **German** Criminal Procedure Code does not stipulate any provision which would limit **the term** of pre-trial detention. However, the German legislation and practice apply the principle of expediting the review of criminal cases with arrested suspects. §121 of the German Criminal Procedure Code stipulates that until the delivery of the judgement on the merits of the case and

143 Art. 186, § (8), Criminal Procedure Code.

144 Art. 186, § (9), Criminal Procedure Code.

145 Section 185, Norwegian Criminal Procedure Code.

146 Section 185, Norwegian Criminal Procedure Code.

147 Section 185, § (2), Norwegian Criminal Procedure Code.

148 Section 185, § (5), Norwegian Criminal Procedure Code.

the application of imprisonment the term of pre-trial detention which is longer than 6 months can be extended only if the complexity of the case or the difficulty of criminal investigation or any other important reason make the delivery of judgement impossible and the extension of the term of detention is justified.

The term of detention in the **Netherlands** does not exceed 14 days and can be extended upon the prosecutor's motion for up to 30 days<sup>149</sup>. The extension for up to 30 days can take place not more than twice until the examination of the merits of the case. All in all, the term of pre-trial detention until the examination of the merits of the case cannot exceed 110 days.

In **England**, after the person is apprehended, he/she must be immediately brought to the police station where a decision on placing in custody will be taken. In lack of official charges, the term of detention, as a rule, must not exceed 24 hours (in the situation when there are sufficient grounds for suspicion, this term can be extended with 12 more hours). In relation to other extensions the decision will be taken by a magistrate. From the moment of bringing the person to the police station, the total duration of apprehension cannot exceed 96 hours. During this timeframe the person must be informed about the charges he/she faces and the decision on continuing the detention or release on bail must be taken. The grounds for application of pre-trial detention are the same. The term of detention can be different. Such term is set by a regional court or superior court (*crown court*). As a rule, the first level courts will start reviewing the merits of the case not later than 70 days from the moment of pressing charges and in superior courts this term cannot exceed 182 days. In exceptional cases, this term can be extended in accordance with the *Prosecution of Offences Act 1985*. The main requirement for such extension is that the trial will be conducted as swiftly as possible.

According to the **Swedish** procedure, if there is a reason for application of pre-trial detention, the person must be brought in front of a judge not later than at 12:00 of the day following the day of apprehension and lodging the motion<sup>150</sup>.

The **Romanian** criminal procedure also provides for limited timeframes for detention. The pre-trial detention of a defendant can be applied for not more than 30 days. The duration of apprehension is not deducted from the term of pre-trial detention<sup>151</sup>. The same term is provided for during criminal investigation save cases when it is extended according to the law<sup>152</sup>. The term of the defendant's pre-trial detention can be extended for up to 30 days<sup>153</sup>. The law also provides for other extensions during the criminal investigation, each of

149 Art. 65-I and 66-I, Dutch Criminal Procedure Code.

150 Chapter 24, Art. 12, Swedish Criminal Procedure Code.

151 Art. 226, § (2), Romanian Criminal Procedure Code.

152 Art. 233, § (1), Romanian Criminal Procedure Code.

153 Art. 236, § (2), Romanian Criminal Procedure Code.

them not exceeding 30 days<sup>154</sup>. The total duration of the defendant's detention during criminal investigation shall not exceed a reasonable term and shall not be more than 180 days<sup>155</sup>. The duration of this term starts from the date of enforcing of the preventive measure against the detained defendant<sup>156</sup>. During the trial in the first instance court, the total duration of the defendant's pre-trial detention cannot exceed a reasonable term and cannot be more than half of the maximum penalty provided for by the law for the crime which is being tried. In any case, the duration of pre-trial detention in first instance courts cannot exceed 5 years<sup>157</sup>. The respective timeframes start from the date of informing the court, in case the defendant is under arrest, and, respectively, from the date of enforcing the measure when pre-trial detention was ordered during the preliminary chamber proceedings or during trial or in the person's absence<sup>158</sup>.

## 1.8. Reasoning of Decisions

Lack of reasoning of decisions in cases of pre-trial detention has constituted the subject of numerous ECtHR decisions. The key element of the reasoning is that the suspect/accused/defendant should be able to deduct from the judicial decision the reasons for application of pre-trial detention. Thus, the court is to highlight all circumstances which according to the law justify the pre-trial detention. The lack of reasoning, that is the lack of de facto and de jure motivation of the decision taken regarding the application of pre-trial detention means **arbitrariness**<sup>159</sup>. The European Court has outlined that the court justified the need to maintain the preventive measure due to the complexity of the case and because releasing the applicant would have represented a danger for public order and would have influenced the administration of the evidence in the case. The Court pointed out that such a **reasoning was too brief and abstract**, simply listing the criteria provided for by the law and without showing how those criteria were applied in the applicant's concrete case<sup>160</sup>.

In the case of *Becciev vs Moldova*, the Court referring to the reasoning of the decision on detention has established that in their decisions the national courts did not make any reference to the arguments presented by the applicant, and limited themselves to reproducing in their decisions, in an abstract and

154 Art. 236, § (3), Romanian Criminal Procedure Code.

155 Art. 236, § (4), Romanian Criminal Procedure Code.

156 Art. 233, § (2), Romanian Criminal Procedure Code.

157 Art. 239, § (1), Romanian Criminal Procedure Code.

158 Art. 239, § (2), Romanian Criminal Procedure Code.

159 *Mooren vs Germany*, July 9, 2009; *Belevitskiy vs Russia*, March 1, 2007.

160 *Mihuță vs Romania*, Decision of March 31, 2009.

stereotyped way, the formal grounds for pre-trial detention established by law without any attempt to show how such grounds applied to the applicant's case. **Moreover, the courts did not make any assessment of such factors, as the applicant's positive characterization, lack of criminal record, family ties and connection to the country (residence, occupation, assets). Finally, they did not make any assessment of the warranties provided by third parties in the favor of the applicant.**

In the case of *Șarban vs Moldova* the Court has reminded that even though Art. 5 of the Convention does not require the judge who is examining a *cassation* motion against the detention, the obligation to refer to each and every argument made by the detained person against the need of pre-trial detention, the safeguards of the latter would lack substance if the judge, based on the national legislation and practice treated them as irrelevant or did not take into consideration concrete facts referred to by the detainee in order to question the existence of the essential conditions needed for the „legality” of the detention according to the Convention. **The national courts in their decisions had not paid any attention to the relevant reasons, had not taken into consideration the arguments presented by the applicant, or had merely briefly noted them, without offering any further reasoning.** They also limited themselves in an abstract way to cite formal reasons for detention, as provided by the law. These reasons have been cited without making any attempts that would show how these are applied in the plaintiff's case.

In the case of *Boicenco vs Moldova*, the Court has reiterated that **the persistence of a reasonable suspicion that the arrested person has committed a crime is a sine qua non requirement for the legality of continued detention but after a certain period of time, it no longer suffices.** The Court had to establish if the other reasons cited by judicial authorities justified the need to continue the deprivation of liberty. The Court established that both the first instance court and the court of appeal, when ordering the applicant's detention and the extension of the term of detention, had made reference to the applicable law, without indicating the reasons based on which these court had considered as ungrounded the statements according to which the applicant could have impeded the proceedings, could have absconded or committed other crimes. Likewise, the judicial authorities did not try to combat the reasons presented by the applicant's defence attorneys.

In the case of *Modîrcă vs Moldova*, the Court acknowledged that the **reasons cited** by the national courts in their decisions regarding the authorization of pre-trial detention and the extension of the term of the applicant's detention **were**, in fact, **identical** to the reasons used by the courts for arresting the applicant in the case of *Șarban vs Moldova*. The national courts had limited themselves to rephrasing grounds for detention provided for in the Criminal Procedure Code.

In the case of *Castraveț vs Moldova*, the Court reiterated that the presumption of liberty did not give judicial authorities a choice between either bringing an accused to trial within a reasonable time or granting him provisional release pending trial. This presumption is in favor of release. In this case, the existence of a reasonable suspicion had not been established and the reasons used by national courts had been limited to rephrasing the grounds for detention provided for in the Criminal Procedure Code without giving explanations on how such grounds were applicable in the applicant's case.

In the case of *Istrati and others vs Moldova* it was established that the rulings on pre-trial detention and the extension thereof, as well as the **rulings that had rejected the habeas corpus motions had been ungrounded.** The Court has reiterated that „the persistence of reasonable suspicion that the arrested person has committed a crime is a **sine qua non** requirement for the legality of continued detention but after a certain period of time it no longer suffices”. It is surprising that the court released the applicants based on the reasons that they had invoked at the very beginning of the detention, i.e. approximately 4 months earlier.

In the case of *Mușuc vs Moldova*, the Court reminded that Article 5 § (3) of the Convention could not be considered as an unconditional authorization of pre-trial detention. **The need for detention, regardless of its term** is to be convincingly justified by the authorities.

In the case of *Popovici vs Moldova*, the Court established that the national courts, when authorizing the applicant's arrest and its subsequent extension, **had referred to the relevant national law without showing the reasons** that determined them to consider that the applicant could have absconded or influenced the investigation.

In the case of *Stici vs Moldova*, the Court pointed out that the reasons used by the national courts in their decisions regarding the extension of the term of detention had been virtually identical to the reason used by the national courts when arresting the applicant, just as in other cases against Moldova. **The courts had limited themselves to rephrasing the grounds** for pre-trial detention provided for in the Criminal Procedure Code.

In the case of *Țurcan and Țurcan vs Moldova*, the Court mentioned that it was surprised by **the reason for detention, and, namely, the applicant's refusal to disclose to the investigation the names of the witnesses that could have proven his innocence during trial.** The Court noted with great concern that despite the insufficiency of initial reasons for detention, the term of detention had been extended several times, even though sometimes the national court had not had the case file – the case of *Malai vs Moldova*. In this case, the national courts, when deciding on the applicant's detention, had quoted **pieces of relevant legislation** without showing the reasons for which they considered as grounded the accusations that the applicant could have absconded or committed other

crimes. Thus, the ECtHR considered that the circumstances in this case were similar to those in the cases of *Becciev* and *Şarban* where the Court found violations of Article 5 § (3) of the Convention because of the insufficient reasons provided by the courts for detaining the applicants. The national courts, when authorizing the detention of the first applicant, had quoted parts of the relevant legislation without showing the reasons why they considered as grounded the accusations that the applicant could have absconded or impeded the criminal investigation. Hence, the circumstances in this case are similar to the ones in previous cases, leading to violation of Article 5 § (3).

In the case of *Feraru vs Moldova*, the Court noted that the applicant's detention had been authorized by the court based exclusively on the prosecutor's motion, with no other documents which would prove the need for detention being presented. The refusal by the court to hear a witness whose statements were relevant for determining the lawfulness of the applicant's continued detention had breached the applicants rights guaranteed by Article 5 § (4) of the Convention.

In the case of *Boicenco vs Moldova*: „The national courts, in their rulings on detention „have made reference to the relevant law, without pointing to the reasons why they considered as grounded accusations that the applicant could have impeded the proceedings, absconded or committed other crime... Accordingly, Article 5 § (3) has been violated”. The Court highlighted that the reasons for taking a decision regarding pre-trial detention could not be „general and abstract”. There should be a concrete and specific risk of tampering the evidence.

The court shall take a reasoned ruling<sup>161</sup>. When reasoning the need to apply pre-trial detention, the court needs to argue each count of accusation that was invoked by the accusation as a risk for proceedings. It is not sufficient to make a mere repetitive listing of these risks the way they were presented in the prosecutor's motion for detention. We recommend considering certain practices of the Norwegian criminal procedure, which would allow unification of the criteria, frequency and opportunity of applying detention in each particular case. Each risk taken into account by the judge must be described in the reasoning of the ruling and must be based on evidence which point to the reasonable suspicion sufficient to apply such preventive measure as pre-trial detention; otherwise the application of alternatives to detention is advisable.

161 Art. 177, § (1), Criminal Procedure Code.

## CHAPTER 2

# PROCEDURAL ASPECTS REGARDING THE APPLICATION OF PRE-TRIAL DETENTION

## 2.1. General Aspects

### 2.1.1. Procedural Principles Applicable to Pre-trial Detention

The protection of the arrested person derives not only from the material conditions specified in Article 5, p. 1 lit. c) and Article 5, p. 3 of ECHR, but also from the right to a constant judicial review, according to Article 5, p. 4 of ECHR.

#### *Applicable Principles*

The Criminal Procedure Code of the Republic of Moldova reserves a separate chapter for the general principles of criminal proceedings. The provisions of the said Code safeguard the rights provided for by the European Convention on Human Rights and by the Constitution. In arrest related matters, the European Court has also established violations of rights other than those that expressly refer to the individual's inviolability.

In the case of *Țurcan & Țurcan vs Moldova*,<sup>162</sup> the Court was struck by **the reasons** for the person's detention, and, namely, that he had refused to disclose to the prosecution the names of witnesses who could have proven his innocence. The Court pointed out that not only that such reasons could not constitute a ground for detention, they represent a violation of the right to remain silent guaranteed by Article 6 of ECHR. When it comes to **the communication with the lawyer**, in the cases of *Castraveț vs Moldova*<sup>163</sup> and *Muşuc vs Moldova*<sup>164</sup> the Court has established a violation of rights due to a glass partition installed in the room where the defence attorney and his/her client meet. Such glass partition impeded confidential discussions between the applicant and his defence attorney and raised concern that such discussions were not confidential. A similar situation was established in the case of *Modirca vs Moldova*<sup>165</sup>, and in

162 Țurcan & Țurcan vs Moldova, Decision from October 23, 2007.

163 Castraveț vs Moldova, Decision from March 13, 2007.

164 Muşuc vs Moldova, Decision from November 6, 2007.

165 Modirca vs Moldova, Decision from May 10, 2007.

the case of *Istrati & others vs Moldova*<sup>166</sup> where the Court considered that a duly grounded reasonable suspicion that the discussion was tapped may be sufficient to limit **the efficiency of assistance** that a defence attorney can offer. In the case of *Leva vs Moldova*<sup>167</sup> the applicants complained that **they had not been allowed to confidentially meet with their lawyers**, as they had to hold the meeting directly in the office of the criminal investigation officer, in the presence of the latter and a guardian who was masked. **Referring to the lawyer's access to the case file documents**, in the case of *Țurcan & Țurcan vs Moldova*<sup>168</sup>, the Court has reiterated that „the equality of arms” is not ensured if the lawyer is denied access to those documents that during the criminal investigation are essential for effectively challenging the lawfulness of the client's detention in the context of the Convention. Although the lawyer requested access to the case file, such access was denied on several occasions despite of the fact that the lawyer repeatedly filed complaints. No reasons were indicated for such a refusal. The Court recognizes the need for the criminal investigations to be conducted efficiently, which may presume that a part of the information collected during the investigation should be kept secret in order to prevent the accused from tampering with the evidence thus undermining the course of justice. Nevertheless, this legitimate goal cannot be accomplished by means of substantial restrictions of the rights of defence. Thus, the information which is essential for assessing the lawfulness of detention must be duly provided to the defence attorney. A rather frequent problem is apprehension in a criminal case without due grounds. In the case of *Leva vs Moldova*<sup>169</sup>, the officer who had conducted the apprehension had exclusively celerity on statements of a eye-witness (Art. 166 para 1, p. 2 of the CPC of RM), mentioning this in the minutes of apprehension. However, as it was later established by the investigating judge, in the court hearing of November 8, 2004, the case file did not contain such statements by eye-witnesses. Regarding the obligation to **act diligently** in situations with arrested persons, in the case of *Stici vs Moldova*<sup>170</sup> dated October 23, 2007, it was established that during a 30 day period, no criminal investigation actions had been conducted with the participation of the detained person. Moreover, the confrontation with the alleged co-accused who was also in detention had not taken place. In the case of *Țurcan & Țurcan vs Moldova*,<sup>171</sup> it was established in his motion for extending the term of detention the prosecutor argued, inter alia, that some witnesses were still to be interviewed, and the court, in its ruling, stated that the failure to

166 *Istrati & Others vs Moldova*, Decision from March 27, 2007.

167 *Leva vs Moldova*, Decision from December 15, 2009.

168 Referenced.

169 Referenced.

170 *Stici vs Moldova*, Decision from October 23, 2007.

171 Referenced.

interview witnesses was due to the fact that the accused had not communicated any data about them.

When it comes to **the principle of public hearing**, the problem seems to be more complicated. The Criminal Procedure Code of the Republic of Moldova provides for the publicity of the criminal process. Article 18 of the Criminal Procedure Code acknowledges the applicability of the publicity principle but mentions that the Code can provide for certain exceptions. Besides the general situations provided for in Article 18 that were transcribed from Article 6 al of the Convention when the publicity of the process can be limited in order to ensure the protection of certain rights, the Code provides for some particular situations. For instance, the review of certain motions during special investigation activity is conducted in closed hearings, which is natural. According to the Criminal Procedure Code, the judicial review of the motion for pre-trial detention<sup>172</sup> takes places in closed-door hearings. The said provision is imperative and does not provide for any exceptions. Obviously, the Decision of the Plenum of the Supreme Court of Justice could not deviate from this legal provision. Therefore, even if the defence requests the review of the motion in a public hearing, such request will be rejected. The said provision is in contradiction with the relevant case-law of the ECtHR in the case of *Bocellari & Rizza vs Italy*<sup>173</sup> where the Court decided that the litigants involved in a procedure of applying preventive measures must, at least, have the possibility to request a public hearing before specialized chambers of tribunals and appellate courts.

## Comparative Law

### Norway

The publicity principle forms the foundation of the Norwegian judiciary. According to the Law on the organization of the judiciary dated 1915, the main rule is that court meetings regarding pre-trial detention are open to public. Based on a request from one – or both – parties, the court can decide to have such hearings in a closed session. However, in criminal cases no one must render publicly some of the information from the proceedings, even if they are open to the public. On the other hand, the court's ruling on the arrest motion will be public and can be rendered – unless the court has decided otherwise.

There are certain exceptions from the rule of public review of arrest motions. Most often the prosecutor requests that the motion be reviewed behind closed doors in situations when the publicity can jeopardize the evidence or due to other reasons.

172 Art. 307, § (2) and Art. 308, §(2), Criminal Procedure Code.

173 *Bocellari & Rizza vs Italy*, Decision from November 13, 2007.



A closed hearing takes place when reviewing the motion on arresting a person who is under 18 years of age or in cases involving matters regarding private life, sexual crimes or when there is a risk of disclosure of information regarding the person's diseases.

The issue of reviewing the motion behind closed doors is to be discussed during the preliminary hearing in which the prosecutor makes a request to this end.

The defence is also entitled to request a closed hearing. A separate court decision is needed for a closed hearing to take place. The judge decides on having a closed hearing independently from the prosecutor's opinion, but only after having heard the prosecutor's arguments on this matter. Usually, closed hearings take place in case of dangerous crimes regarding national security, organized crime, drugs trafficking, sexual crimes when it concerns the victim's rights, including the avoidance of re-victimization.

The person is entitled to the right to call a lawyer and inform him/her about the apprehension not later than within 2 hours after he/she was brought to the police station. If the person is apprehended after 22:00 the contact with the lawyer can be postponed until the next morning. The person has the right to choose what lawyer to call.

Normally, a grounded complaint by the victim is sufficient for the apprehension. In order to file the arrest motion a more substantial evidentiary pool is needed. At this stage of the investigation, the prosecutors will normally take as a basis for their assessments, the victim's statement, due to the fact that providing false statements is a serious crime. Only prosecutors can authorize apprehension and request detention. When a person is caught red-handed, the apprehension must be authorized by the prosecutor post facto.

In case when the person is detained for more than 24 hours, he/she is provided with a lawyer. Such lawyers are paid by the state.

If needed, the apprehended person is provided with an interpreter.

If needed, the person is provided with medical assistance prior to his/her placement into custody. Police is obliged to ensure such assistance.

Upon arrest, the person can be searched. The money, other personal belongings such as cell phones and other objects that the person can hurt himself/herself with are taken away. Likewise, alcohol, narcotics and tranquilizers are taken away. The personal belongings are returned upon release, except for the alcohol, narcotics and other objects that the police can keep according to the law.

### 2.1.2. Competent Courts

#### *Judge's power to apply pre-trial detention*

Since the enactment in 2003 of the Criminal Procedure Code of the Republic of Moldova, the application of pre-trial detention during the criminal

investigation stage falls under the jurisdiction of investigating judges. In 2012, certain amendments were introduced in the Law on the Status of Judges, liquidating the position of investigating judge in its initial version which implied that such judges formed a distinct category of regular court judges.

The European Court has on several occasions noted certain drawbacks of the Moldovan system in the matter of judicial jurisdiction. For example, in the case of *Străisteanu & Others vs Moldova*<sup>174</sup>, regarding the territorial jurisdiction of the investigating judge the Court pointed out that the ruling on the applicant's release from detention had not been challenged by the prosecutor, and, thus it, was still in effect. Instead of complying with this, the prosecutor attempted to circumvent by filing a motion with a different court referring to an alleged criminal episode supposedly committed by the applicant in another separate crime. The second court decided upon the extension of the term of the applicant's detention **without indicating new reasons** for detention.

#### **Comparative Law**

According to the **Romanian** criminal procedure, during criminal investigation, the accused can be placed under house arrest or pre-trial detention by a rights and freedoms judge, during preliminary chamber proceedings – by the judge of preliminary chamber, and during the trial – by the court<sup>175</sup>. The extension of pre-trial detention can be authorized by the rights and freedoms judge from the court in whose jurisdiction the merits of the case would be tried or from the court of the corresponding level in whose jurisdiction the following are located: the detention facility, the place where the crime had been discovered or the prosecution office of the prosecutor who issued the motion<sup>176</sup>. If the pre-trial detention was initially authorized by a rights and freedoms judge from a court which is lower than the one will try the merits of the case, the extension of this preventive measure can be authorized only by a rights and freedoms judge from the court which has the competence at the moment of reviewing the extension proposal or from the same level court, in whose jurisdiction the following are located: the detention facility, the place where the crime had been discovered or the prosecution office of the prosecutor who issued the motion<sup>177</sup>.

#### **Norway**

In the Norwegian system, judges have general jurisdiction, thus they are not specialized in certain categories of civil or criminal cases, even though currently there are discussions regarding eventual specialization of judges.

<sup>174</sup> Referenced.

<sup>175</sup> Art. 203, § (3), Romanian Criminal Procedure Code.

<sup>176</sup> Art. 234, § (3), Romanian Criminal Procedure Code.

<sup>177</sup> Art. 234, § (4), Romanian Criminal Procedure Code.

There are no specialized judges who would carry out judicial review during criminal investigation stage. In these circumstances, any first instance court judge is competent to review pre-trial detention motions. For example, at the Oslo Tribunal, judges are divided in eight sections with approximately ten judges per section and they review pre-trial detention motions according to a rotation-based schedule, with one week for each section. Each motion on application or prolongation of pre-trial detention is considered to be a new case thus being reviewed by a different judge. The judge is not bound by the position of his colleague who initially authorized or extended the term of pre-trial detention at a different stage of proceedings. Pre-trial detention can also be applied by assistant judges who can try the merits of criminal cases in which the punishment does not exceed six years of imprisonment.

## 2.2. The Procedure per Se

### 2.2.1. Apprehension

According to the ECtHR jurisprudence, apprehension in criminal proceedings represents a deprivation of liberty<sup>178</sup>. Hence, in order to deprive a person of liberty even for a short period of time such as the apprehension– for up to 72 hours<sup>179</sup>, all legal requirements and justified grounds related to the application of this measure must be observed.

According to the legislation of the Republic of Moldova, apprehension is a constraint measure which can be applied in regards to a person suspected of having committed a crime punishable with imprisonment for a term exceeding one year or if the accused or defendant breaches the conditions of the applied non-custodial preventive measures or if he/she violates the protection order in case of domestic violence, if the crime is punishable with imprisonment; or in regard to the convict whose conditional sentence or conditional early release was annulled.<sup>180</sup>

The legal reasons for apprehension are the following:

- If the person was caught red-handed;
- If an eye-witness, including the victim, points directly to the person that has committed the crime;
- If on the person's body or clothes, at his/her place of residence or in his/her vehicle obvious traces of crime are discovered;
- If traces left by the person are discovered at the scene of crime<sup>181</sup>.

178 *Străisteanu & Others vs Moldova*, 2009.

179 Art. 165, Criminal Procedure Code.

180 Art. 165, § (2), Criminal Procedure Code.

181 Art. 166, § (2) and § (3), Criminal Procedure Code.

In other circumstances that serve as basis for a reasonable suspicion that the person has committed a crime, this person can be apprehended only if he/she tried to abscond or his/her identity could not be established. The suspect can also be apprehended if there are reasonable grounds to believe that the person will abscond from criminal investigation, impede the finding of truth or commit other crimes<sup>182</sup>. Juveniles can be apprehended for a term not exceeding 24 hours.

The apprehended person is entitled to a defence attorney of his/her own choosing or an ex officio defence attorney appointed by the National Council for State Guaranteed Legal Aid, upon informing this Council by the criminal investigation authority within one hour from the moment of apprehension. The apprehended person should be immediately informed about the reasons for apprehension, but only in the presence of the defence attorney<sup>183</sup>. The apprehended persons are provided with space and conditions for free communication with the defence attorney. When a juvenile is apprehended, the prosecutor and the juvenile's parents or legal guardians are immediately informed<sup>184</sup>. When an adult is apprehended, the prosecutor is informed not later than within 3 hours from the moment of drawing up the minutes of apprehension.<sup>185</sup>

## Comparative Law

### Norway

Whenever a suspect is apprehended, his interview is organized. The interview takes place as soon as possible, usually within several hours after the apprehension. The interview is, normally, conducted in the presence of a defence attorney, in specially arranged premises. Should an apprehension be subsequently regarded as unjustified, the person is compensated accordingly.

A person can be apprehended if there is a reasonable suspicion which would justify this measure. The term of apprehension is 72 hours. Within this term the accused must be brought before a judge. In the situation when the person does not want to go to court or if this is impossible due to physical disabilities (for instance, in case of a disease), the interview can be conducted by teleconference. In principle, the review of the motion in the absence of the accused is allowed, in cases when there are circumstances that justify this situation. The judge shall reason such a decision.

When it is known that the person is abroad, the prosecutor can issue an apprehension order or can request the judge to issue a decision on application of

182 Art. 166, § (2) and § (3), Criminal Procedure Code.

183 Art. 167, Criminal Procedure Code.

184 Art. 167, § (3), Criminal Procedure Code.

185 Art. 167, § (1), Criminal Procedure Code.

pre-trial detention. After the review of the motion an arrest warrant is issued. In the country where the person is apprehended a court hearing regarding extradition will take place.

The apprehension is applied if the likelihood that the person has committed the crime is regarded as „more likely than not”, i.e. if the suspicion is more than 50%, and one (or several) of the three special justifications is applicable. Depending on the prosecuted crime, the evidence that justify the suspicion can be different. For example, in rape, the victim’s statements can usually serve as a basis for apprehension taking into account the fact that the victim is criminally liable for providing intentionally false statements.

In all apprehension cases the suspect is mandatorily interviewed. The interview takes place as soon as possible, usually in a couple of hours after the apprehension. The interview is conducted in specially arranged premises in the presence of a lawyer.

In situations where apprehensions are regarded unjustified, the persons are compensated accordingly (based on the law on compensations).

In flagrante delicto cases, the police apprehend the person without requesting the prosecutor’s acceptance. In the situation when the prosecutor decides that the person’s apprehension will last for more than 24 hours, the prosecutor immediately decides upon inviting a defence attorney. The decision is taken immediately after the person is brought into the police’s premises.

The lawyer is provided with premises in order to have the possibility to communicate with his client. The timeframe for his discussion with the client must be sufficient.

Any suspected person is entitled to a defence attorney, and if a suspect is under arrest, the state will pay for the defence attorney. In Oslo, for example, there is a list of 28 lawyers who provide assistance to apprehended persons. The accused can choose a concrete defence attorney. The accused benefits from legal assistance prior to the court hearing on reviewing the motion for detention. If the pre-trial detention is applied, the defence attorney continues his assistance, but if the person is not placed in pre-trial detention, he/she is no longer entitled to the respective attorney. When certain criminal procedure actions are to be conducted with the accused that is not in detention, the latter is entitled to a defence attorney who could be the initial attorney or another one. This rule is also applied in the situation when the merits of the case are reviewed.

The apprehended person is informed of his/her rights, one of the main rights being the right to know the reasons for being detained. The person has the right to inform about the apprehension the one whom he/she lives together or any other person at his choice within two hours after having been brought to the police. Nevertheless, the police can adjourn the notification of the close ones if it is considered that this would impose risks to the investigation. If the person is under 18 years of age, his/her family is notified regardless of

the person’s will. In case of a military, his/her superiors must be informed. If the apprehended person is a citizen of a foreign state, he/she can inform the embassy or the consulate of his/her country. The police will make sure that the embassy or the consulate is informed.

## 2.2.2. Filing the Arrest Motion

### *Republic of Moldova*

During the criminal investigation stage, pre-trial detention can be authorized only based on a motion filed by the prosecutor. The motion on requesting the arrest of the suspect/accused is filed with the investigating judge from the jurisdiction where the criminal investigation is being conducted<sup>186</sup>.

The prosecutor’s motion on application of pre-trial detention or house arrest must contain the following:

The subject matter of the suspicion or accusation, the incriminated deed and the punishment provided for by the law, relevant circumstances, eventual risks, reasoning as to why more lenient measures cannot prevent the risks, attachments that include copies confirming the initiation or, as the case may be, the extension of criminal investigation and the procedural status of the person subject to pre-trial detention or house arrest; copies of documents confirming the existence of reasonable suspicion; copies of materials confirming the existence of risks.

Copies must be certified under personal responsibility of the prosecutor who is requesting the application of the detention.

If the person was apprehended in accordance with the provisions of articles 166-167 CPC, upon establishing the need to place the suspect/accused under pre-trial detention or house arrest, the prosecutor is obliged without delay to file the respective motion with the investigating judge, not later than 3 hours before the expiry of the term of apprehension.

If the prosecutor filed the motion on pre-trial detention later than 69 hours from the moment of apprehension in case of adults, or later than 21 hours in case of juveniles, the court based on Art. 230 of the CPC corroborated with Art. 166 para 7 of the CPC shall rule on rejecting the arrest motion and the person will be released.

It is to be noted that the timeframes regarding the arrest procedure are imperative so that the violation therefore will result in rejection of the motion.

The filing of the motion with the court is certified by indicating on the first page of the motion the date and time of the receipt of the motion by the court.

Prior to the filing of the motion with the investigating judge, the prosecutor is obliged to hand to the suspect/accused and his/her defence attorney a copy

<sup>186</sup> Art. 307, Criminal Procedure Code.

of the motion and copies of all the documents attached thereto. The receipt by the suspect/accused and his/her defence attorney of the copy of the motion and the attached documents is certified by their signatures with the indication of the date and time on the motion submitted to the investigating judge.

If the motion or the attached documents have not been handed within the term indicated in the previous paragraph, the defence can request additional time for preparation.

In the Decision of the Plenum of the Supreme Court of Justice<sup>187</sup> it is explained that during the arrest procedure the lawyer must have access to all documents presented to the judge by the criminal investigation authority. Failure to ensure such access leads to the violation of article 5 §4 of ECHR<sup>188</sup>. After the filing by the prosecutor of the arrest motion with the investigating judge, the latter communicates to the prosecutor the date and time of reviewing the motion. The prosecutor notifies the suspect/accused and his/her lawyer about the date and time of reviewing the motion. If the suspect/accused is apprehended the prosecutor ensures his/her escort to the court hearing.

If after having filed the arrest motion, the prosecutor discovers circumstances which can influence the court decision regarding the arrest, the prosecutor is obliged to supplement or amend the motion or replace it with a new one, observing the aforementioned legal requirements.

If after having filed the arrest motion with the court the prosecutor discovers circumstances which exclude the reasonable suspicion that the person committed the imputed crime or the risks (reasons) have disappeared, the prosecutor is obliged to withdraw the motion<sup>189</sup>.

### Comparative Law

In Norway, the prosecutors usually request pre-trial detention for 4 weeks and not for a month. This is done in order to ensure that the term of detention will expire on a working day. The Norwegian procedure<sup>190</sup> provides for the terms of detention that do not exceed 4 weeks, but in cases when the nature of the investigation or specific circumstances point to the fact that the detention for only 4 weeks is meaningless, the judge can apply detention for 8 weeks. The law does not limit the number of prolongations of the detention, provided that the legal conditions are met and the risks that lead to the need of pre-trial detention are present. In situations when the suspect is in pre-trial detention

187 Decision of the Supreme Court of Justice Plenum on the Application by the Courts of certain provisions of criminal procedure legislation about preventive arrest and home arrest No. 1 from April 15, 2013.

188 To see *Țurcan & Țurcan vs Moldova*, Referenced.

189 Decision of the Supreme Court of Justice Plenum No. 1 from April 15, 2013, Referenced.

190 Section 185, Norwegian Criminal Procedure Code.

when the file is transmitted to the court, and the main hearing starts, the person can be held in detention for the entire period of trial<sup>191</sup>.

The detention motion is presented to the defence in reasonable time but not later than two hours before the hearing, thus ensuring the possibility to get acquainted with the reasons for filing the motion.

If the accusatory authority wishes to apply pre-trial detention, the apprehended person should be brought before the District Justice Court of the respective territory, not later than on the third day. If the apprehended person was not brought in front of the judge on the second day after the apprehension, the reason shall be indicated in the protocol of the arrest hearing<sup>192</sup>. The law also provides that the accusation participates in the hearing, unless it is deemed unnecessary to do so under the circumstances<sup>193</sup>.

The court reviews the issue regarding the application of detention within the limits of the motion filed by the prosecutor. Consequently, the court is limited by the evidence presented by the prosecutor. However, if within the period from filing the motion until its review, new evidence surface, these can be reviewed if the parties were beforehand informed in writing about this.

According to the general rule, the prosecutor is responsible for presenting and justifying the risks. The prosecutor can mention a risk in his/her motion, yet the judge is not bound by this risk when delivering court ruling. Nevertheless, in the situation when the judge, having analyzed the presented evidence, considers that there is another risk than the one cited by the prosecutor, the judge can bring up this matter. After the parties have expressed their opinions, the judge can refer to such new risk in the decision.

### Germany

The decision on detention is issued by the judge in writing and covers the following:

- 1) Information about the accused;
- 2) The imputed crime regarding which there is a sufficient suspicion of having been committed, time and place of commission, crime elements and applicable criminal norm;
- 3) Reasons for applying pre-trial detention, and
- 4) The facts substantiating sufficient suspicion<sup>194</sup>

Upon the application of pre-trial detention the accused is handed a copy of the court ruling. If the person does not speak German, he/she is provided with a translation in the language that he/she understands. If it is impossible

191 Section 185, § (1), Norwegian Criminal Procedure Code.

192 Section 183, § (1), Norwegian Criminal Procedure Code.

193 Section 185, § (2), Norwegian Criminal Procedure Code.

194 § (114), German Criminal Procedure Code.

to provide the translation, the person is explained in an accessible language the reasons for detention and the charges brought against him/her.<sup>195</sup>

The arrested person is informed of his/her rights in writing in a language that he/she understands. If it is obvious that the written form is not sufficient, the person is provided with a verbal explanation.<sup>196</sup>

The accused has the possibility to inform the relatives or an acquaintance, unless this can damage the investigation.<sup>197</sup>

The accused is mandatorily heard by a judge<sup>198</sup>. The judge can adjourn the enforcement of the arrest order<sup>199</sup>

During the entire term of duration, the accused can at any time request judicial review of detention<sup>200</sup>. The accused attends all court hearings, save for the situation when the accused refuses to attend, is far from the courthouse, is ill or there are other circumstances that cannot be overcome. Defence attorney participates in all hearings<sup>201</sup>.

### ***The Netherlands***

Detention is applied upon prosecutor's motion<sup>202</sup>. The person and his/her defence attorney are immediately informed about the filing of the motion. Detention can be applied in cases when for the crime in question the law provides for imprisonment for a term exceeding 4 years<sup>203</sup>.

The **Romanian** criminal procedure code envisions that in order to place the apprehended suspect in pre-trial detention, the prosecutor shall notify the rights and freedoms judge from the competent court at least 6 hours prior to the expiry of the term of apprehension<sup>204</sup>, drafting a reasoned proposal to apply pre-trial detention in regard to the suspect with the indication of legal grounds. The proposal, along with the **case-file** is presented to the rights and freedoms judge from the court which would be competent to try the case or to an equal level court in whose circumscription the apprehension took place, the place where the crime was committed or the office of the prosecutor who has drafted the proposal is located<sup>205</sup>.

195 § (114) a), German Criminal Procedure Code.

196 § (114) b), German Criminal Procedure Code.

197 § (114) c), German Criminal Procedure Code.

198 § (115), German Criminal Procedure Code.

199 § (116), German Criminal Procedure Code.

200 § (117), German Criminal Procedure Code.

201 § (118), German Criminal Procedure Code.

202 Art. 63-I, Dutch Criminal Procedure Code.

203 Art. 67-I, Dutch Criminal Procedure Code.

204 Art. 209, § (16), Romanian Criminal Procedure Code.

205 Art. 224, § (2), Romanian Criminal Procedure Code.

### **2.2.3. Examination of Pre-trial Detention Motion**

#### ***Republic of Moldova***

Pre-trial detention or house arrest motion is reviewed by the investigating judge. Such motion can be examined in the absence of the accused only if the latter absconds. The participation of the defence attorney is mandatory.

The defence attorney shall be provided time for examining the motion and the attached documents and shall also be offered the possibility of holding a separate discussion with the suspect/accused. However, the time granted to a newly appointed defence attorney shall not lead to an unreasonable delay of the procedure of examining the motion.

At the beginning of the hearing the investigating judge announces the motion that is to be reviewed.

The prosecutor argues the motion, the suspect/accused is heard, the defence attorney presents his/her arguments regarding the motion's grounds, and the documents attached to the motion are reviewed, including the ones presented by the defence attorney. During the debates the prosecutor, the defence attorney and the suspect/accused can argue on the substance of the case. The hearing shall be mandatorily recorded in the minutes. The statements of the accused are also included in the minutes. According to the Supreme Court of Justice Plenum Decision<sup>206</sup>, only the defence can request the hearing of a witness by the investigating judge. The prosecutor can attach to the motion the minutes of witness hearings carried out during the criminal investigation. The investigating judge, by a reasoned decision, decides upon the defence's motion on hearing the witnesses whose statements could be important for reviewing the motion. The defence ensures the presence of the witness at the court hearing at the time and date set for the review of the motion.

The investigating judge is obliged to rule on refusal to apply pre-trial detention or house arrest if, upon reviewing the motion the prosecutor fails to prove that the following are present cumulatively: reasonable suspicion that the suspect/accused has committed the crime, the existence of at least one of the risks and the impossibility to apply a more lenient measure to prevent the risk or the risks mentioned in the motion. Having reviewed the motion, the investigating judge issues a ruling whereby he/she either subjects the suspect/accused to pre-trial detention or house or rejects the motion. The judge cannot invoke for arrest other risks or reasons than the ones put forward by the prosecutor.

The Supreme Court of Justice, in its aforementioned decision proposes several solutions that can be applied depending on the judge's conclusions made as a result of reviewing the arrest motion.

206 Referenced.

– If during the examination of the motion the prosecutor fails to prove that there is a reasonable suspicion regarding the commission of the crime by the suspect/accused, the investigating judge will reject the motion as being ungrounded. In this case, the judge cannot apply any procedural constraint measure.

– If during the examination of the motion the prosecutor proves that there is a reasonable suspicion regarding the commission of the crime by the suspect/accused, but fails to prove at least one of the risks, the investigating judge will reject the motion as being ungrounded, and can apply towards the suspect/accused a constraint measure such as the obligation to report to the criminal investigation authority<sup>207</sup>.

– If during the examination of the motion the prosecutor proves that there is a reasonable suspicion regarding the commission of the crime by the suspect/accused and at least one of the risks, but fails to prove the impossibility to apply a more lenient measure in order to prevent the risks indicated in the motion, the investigating judge will reject the motion, being entitled to apply a preventive measure which is milder than the one requested in the motion.

The suspect/accused is immediately handed a copy of the order/decision and is informed, in a language that he/she understands, about the reasons for the preventive measure and, at the same time, is explained the manner and term for appeal.

After the rejection of the arrest motion, a motion on pre-trial detention or house arrest cannot be repeatedly filed with the same court or with a court of equal jurisdiction in regards to the same person and the same deed. A repeated filing of motion on pre-trial detention or house arrest in regards to the same person for the same deeds shall be admitted only if after the rejection of the previous motion, new circumstances appear that serve as a basis for subjecting the suspect/accused to pre-trial detention or house arrest. The prosecutor is not entitled to invoke in his repeated motion reasons or grounds which he/she could have invoked in the previous motion.

## Comparative Law

### Norway

In Oslo District Court, the motions for application or prolongation of pre-trial detention are reviewed by the 8 court sections on the basis of rotation. Each section reviews the motions for one week. The motions are reviewed daily, except Sundays.

**The review of the motion** is carried out within the limits of the evidence presented by the prosecutor. Consequently, the reasonable suspicion and the

<sup>207</sup> Art. 197 and 198, Criminal Procedure Code.

risks must be sufficiently proven by the accusation. The court, however, is not limited by the reasons put forward by the prosecutor in the motion and, based on the evidence presented by the prosecutor, the court can establish a risk which is not mentioned in the motion.

The parties argue in court. Nonetheless, the presence of the accused is not compulsory, and it is possible to hear the accused from the prison via video-conference. But if the court deems it necessary the detainee is brought to the court even in cases when he/she does not want<sup>208</sup>.

The prosecutor's and lawyer's pleadings are normally not focused on procedural aspects but on the existence of the grounds for detention. This is due to the fact that there are almost no violations of human rights by the criminal investigation authority or, if such occur, they are immediately repaired by the criminal investigation authority after it discovers them or is notified to that end by the defence.

In the pre-trial detention court hearing the judge explains to the accused the basic rules of the hearing. Thus, the judge asks if anybody has reasons to recuse the judge, explains the right to make statements in regard to the reviewed circumstances, or if the person agrees, his/her statements made at the police after the apprehension or statements previously made in the court can be used as basis. The prosecutor and the defence attorney are present during the court hearing. Subsequently, there is no need for other legal representatives to be present.

The person is asked if he/she is aware about the charges he/she faces. The person is also asked whether he/she agrees with the prosecutor's motion on pre-trial detention and about the restrictions that the prosecutor is requesting, if any.

The judges study the documents presented by the prosecutors only in the court hearing.

The suspect is given the possibility to give his statements directly before the judge. The judge, the prosecutor and the defence attorney are given the possibility to ask questions to the suspect.

The prosecutor is offered the floor to present the reasoning of the motion.

Requirements for application of detention at the incipient phase of the case are more lenient. However, with the time lapsing, the requirements for detaining a person become stricter.

The law does not stipulate a maximum term for holding a person in detention. Nonetheless, the arrest is frequently imposed for 4 weeks, with the possibility of extension. As an exception, the arrest can be authorized for a maximum term of 8 weeks. In some cases, especially cases involving the special justification „tampering of evidence”, detention might be used for one or two weeks.

Usually, for each court hearing 45 minutes are reserved. This timeframe has been determined based on previous experience of reviewing such cases. If the

<sup>208</sup> Section 185, § (3), Norwegian Criminal Procedure Code.

timeframe for reviewing a motion exceeds 45 minutes, the difference in time is usually compensated on behalf of next sessions.

Each judge is daily distributed 4 extension cases and 3 arrest cases. A judge simply cannot adjudicate more cases.

Court ruling regarding pre-trial detention usually contains 2-3 pages. In the ruling, the court mentions about the reasonable suspicion and about the presence of one or more risks. For example, regarding the risk of absconding, the lack of place of residence, lack of family or work etc. can be invoked.

Judges use templates for drafting rulings, such templates being integrated into electronic case management system.

When the hearing is over, the judge announces a 10-15 minute break for decision-making. The decision is fully read out in the court room.

The Norwegian Supreme Court has developed clear standards regarding requirements for detention. The judges know and apply these requirements. These standards institute different levels of likelihood for different risks.

The decision on detention should be in compliance with the legal requirements<sup>209</sup> applicable to pre-trial detention, it should also be reasoned and reflect the risks that justify the need for detention, and explain why alternatives to pre-trial detention provided for in the law cannot be applied<sup>210</sup>. The person under 18 years of age should not be arrested unless it is especially necessary<sup>211</sup>

The judge must ensure that the accused is explained the charges and what pre-trial detention entails. The person is informed in writing about the issuance of the arrest warrant<sup>212</sup>. If the person is present at the court hearing, the judge can also orally explain to him/her about the issuance of the arrest warrant<sup>213</sup>.

The accusation is obliged to inform the relatives about the arrest, or any person that the accused indicates. If the arrestee does not want to inform anybody about the arrest, this does not take place, unless there are special requirements<sup>214</sup> to inform the parents of a child, the embassy of a foreign citizen, etc.

The Norwegian law provides for the possibility to postpone the notification of these persons about the arrest if such notification can substantially harm the investigation. Such postponement is brought into discussion when the person is for the first time brought in front of the judge<sup>215</sup>.

209 Section 171-174, Norwegian Criminal Procedure Code.

210 Section 188, C., Norwegian Criminal Procedure Code.

211 Section 174, C., Norwegian Criminal Procedure Code.

212 Section 184 a) and 177, Norwegian Criminal Procedure Code.

213 Section 184 a), Norwegian Criminal Procedure Code.

214 Section 182, Norwegian Criminal Procedure Code.

215 Section 182, § (2), Norwegian Criminal Procedure Code.

After the delivery of the decision, the judge asks if the parties will lodge an appeal. In case of a positive answer, the judge sets the timeframe within which the reasoned appeal shall be lodged.

In case when the arrest motion is rejected, the prosecutor can request the judge to rule on detaining the person until the appeal is examined.

According to the **Romanian** procedure, the rights and freedoms judge is competent to decide on the timeframe for reviewing the pre-trial arrest proposal. The judge establishes the time and date when the hearing will take place<sup>216</sup>. In case of the apprehended defendant, the timeframe for reviewing the arrest proposal shall be set **prior to the expiry of the term of apprehension**. The prosecutor is informed about the date and time of the hearing, the prosecutor being obliged to ensure the defendant's presence in front of the rights and freedoms judge. Likewise, the defendant's defence attorney is informed about the date and time of the hearing and, **upon request, the latter is provided with the case-file for his review**<sup>217</sup>.

The defendant who is at liberty is summoned for the set time. The time is made known to the prosecutor and to the defendant's defence attorney,<sup>218</sup> the latter being given the opportunity to review the case-file, upon request. The review of the proposal for pre-trial detention is **done only in the defendant's presence**, save for the cases when the latter is unjustifiably absent, has disappeared, is absconding or due to health condition, cannot come due to force majeure or a state of necessity or cannot be brought before the judge<sup>219</sup>. In all the cases, the defendant's legal assistance by a chosen or ex officio lawyer is necessary<sup>220</sup>. The rights and liberties judge **interviews the defendant** about the imputed offence and about the reasons that serve as basis for the proposal for pre-trial detention formulated by the prosecutor<sup>221</sup>. If the rights and freedoms judge finds that all legal requirements are met, he/she admits the prosecutor's proposal and orders pre-trial detention by a reasoned ruling<sup>222</sup> or rejects the proposal if he/she finds that the legal requirements for pre-trial detention are not met<sup>223</sup>. Based on the pre-trial detention ruling, the rights and freedoms judge from the first instance court or from a hierarchically higher court issues the pre-trial detention warrant.<sup>224</sup>

216 Art. 225, § (1), Romanian Criminal Procedure Code.

217 Art. 225, § (2), Romanian Criminal Procedure Code.

218 Art. 225, § (3), Romanian Criminal Procedure Code

219 Art. 225, § (4), Romanian Criminal Procedure Code.

220 Art. 225, § (5), Romanian Criminal Procedure Code.

221 Art. 225, § (7), Romanian Criminal Procedure Code.

222 Art. 226, § (1), Romanian Criminal Procedure Code.

223 Art. 227, § (1), Romanian Criminal Procedure Code.

224 Art. 230, § (1), Romanian Criminal Procedure Code.

#### 2.2.4. Access to Case-File Documents

A rather serious problem that remains unsolved in the practice of investigating judges pertains to the analysis of evidence during the pre-trial detention hearing. ECtHR has established certain problems, for example, in relation to hearing witnesses, having stated that hearing of a witness raises issues not only in regard to the truthfulness of the accusation brought against the applicant, but also in relation to the latter's behavior during the criminal investigation, these being relevant issues for establishing if there are real grounds to suspect that the applicant has committed a crime and the need to arrest him/her<sup>225</sup> or that certain administrative issues (joinder of files, new composition of the judicial panel, review of recusal) should not have priority in relation to the judicial review of the lawfulness of the applicant's detention, taking into account the importance of this issue for the latter<sup>226</sup>. There have been situations when the applicant and his lawyers have repeatedly requested to be offered a copy of a witness's statement but the courts have not reacted to such requests. The courts did not explain the reasons for refusing such requests and the applicant, accordingly, was not able to challenge the reasons for his detention<sup>227</sup> or the need to hear a witness in the situation when the statements of the respective witness constituted an important element for determining whether the applicant had exerted pressure on the witness and if it was necessary to deprive the applicant of liberty again. The failure to hear a witness had deprived the defence of the only chance to persuade the investigating judge about the absence of reasons for the applicant's detention<sup>228</sup>.

#### Comparative Law

According to the Romanian procedure, the defence attorney of the defendant can request the case-file for review.<sup>229</sup>

#### Norway

The accused has access to all evidence in the case-file. Until the accused gives statements, he/she normally does not have access to the statements of witnesses, accomplices or victims. In certain situations, the prosecutor can consider that the disclosure of certain evidence can seriously jeopardize the criminal investigation or the security of participants to the proceedings. In such circumstances, the prosecutor can decide to limit the right of the suspect to review certain evidence. However the suspect's defence attorney can get acquainted with all the evidence,

225 *Becciev vs Moldova*, Decision from October 4, 2005.

226 *Șarban vs Moldova*, Decision from October 4, 2005.

227 *Muşuc vs Moldova*, Decision from November 6, 2007.

228 *Țurcan & Țurcan vs Moldova*, Decision from October 23, 2007.

229 Art. 225, § (2), Romanian Criminal Procedure Code.

and in this case he/she is asked to sign a confidentiality statement according to which the defence attorney agrees not to inform his/her client about certain evidence. The defence attorney can challenge with the judge the prosecutor's decision on limiting the client's right of access to the case-file. Upon the review of such appeal, the judge can solve this situation in several ways – either by rejecting the defence attorney's appeal or by admitting it and ensuring the access to all case-file documents or by limiting such access only to certain evidence from the list proposed by the prosecutor. The defence attorney can waive the right to review the evidence to which his/her client has no access. Such waiver is usually connected to possible difficulties in the development of defence strategy. In other situations, when the review of certain confidential documents is decided the accused can be taken out of the courtroom. This can be done in the situation when documents concerning wiretappings, data about accomplices or other information that the prosecutor deems important are reviewed. As a part of the restrictions established by the judge, the accused can be banned to have access to the press, radio<sup>230</sup>. Article 242 a. of the Criminal Procedure Code of Norway lists the types of evidence that can be withheld from the accused:

- Wiretappings,
- Video surveillance.
- Witness protection program.

This information will be presented only if the prosecutor decides to attach it to the case-file for the trial on the merits. The review of the lawfulness of the aforementioned information will take place in a separate procedure that will be attended by a „shadow lawyer” and another judge will decide on the admissibility of this information as evidence.

If the defence considers the prosecutor's refusal to disclose all criminal investigation documents as ungrounded than, as it has already been mentioned, this refusal can be challenged in court.

While reviewing the motion, the judge is limited only to the information that is discussed in the case in question. Each prolongation of detention is debated as a new case.

Only finalized documents are presented during the review of a motion for detention. Subsequently, if, for example, wiretapping still continues, then it is obvious that no information about this procedural action will be presented.

#### 2.2.5. Prolongation of Pre-trial Detention

##### Republic of Moldova

The rules regulating application of pre-trial detention are correspondingly applicable to the proceedings of prolongation thereof, subject to exceptions

230 Section 186 and 186 a), Norwegian Criminal Procedure Code.



mentioned in this sub-chapter. Not later than 5 days before the expiry of the term of detention, the prosecutor shall submit to the investigating judge a motion for prolongation of the term of detention<sup>231</sup>. The Supreme Court of Justice Plenum has instituted an imperative norm whereby should the prosecutor file the motion on prolongation of the term of detention in violation of the said 5day limit, the court shall rule on rejection of the motion and the person is released.

The motion on prolongation of the term of detention must include: description of circumstances confirming that the previously cited risks have not diminished or that there are other risks that justify the person's detention and the circumstances that impeded finalization of the criminal investigation until the expiry of the previously applied term of detention.

The prosecutor is obliged to hand the motion on prolongation of the term of detention and copies of the attached documents to the defence attorney, suspect, accused prior to filing the motion with the investigating judge but not later than 5 days before the expiry of the term of detention. After the prosecutor submits the motion on prolongation of the term of detention, the investigating judge sets the date and time for the review thereof as soon as possible.

The review of the motion should start at least 2 days prior to the expiry of the term of the previously applied detention. The prosecutor is obliged to notify and to ensure the presence of the participants in the proceedings.

When reviewing the motion on prolongation of the term of detention the investigating judge is obliged to establish:

- if the circumstances mentioned in paragraph 29 of the Plenum Decision of the Supreme Court of Justice have been proven by evidence and if the risks that justified detention have not diminished or if other risks that justify the person's continued detention have appeared;
- the observance by the criminal investigation authority of the reasonable time for conducting criminal proceedings according to Article 20 paragraph (3) of the Criminal Procedure Code of the Republic of Moldova;
- circumstances that impeded finalization of the criminal investigation until the expiry of the previously applied term of detention. In case if the prosecutor's motion on prolongation of the term of detention is rejected, the accused is immediately released, this fact being indicated in the judge's ruling.

According to the **Romanian** criminal procedure, the term of defendant's pre-trial detention during criminal investigation can be extended if the reasons that determined the initial detention are still valid for continued detention of the defendant or if there are new reasons that justify continued detention<sup>232</sup>. The extension of the term of pre-trial detention can be ordered only based on

<sup>231</sup> Art. 186, § (6), Criminal Procedure Code.

<sup>232</sup> Art. 234, § (1), Romanian Criminal Procedure Code.

a reasoned proposal of the prosecutor who conducts or oversees the criminal investigation<sup>233</sup>. When in the same case there are several arrested defendants whose pre-trial detention expires on different dates, the prosecutor can submit to the rights and freedoms judge a proposal to extend the term of pre-trial detention for all the defendants<sup>234</sup>. The proposal on prolongation of the term of pre-trial detention along with the case-file are submitted to the rights and freedoms judge at least 5 days prior to the expiry of the term of pre-trial detention.<sup>235</sup> The rights and freedoms judge sets the date for reviewing the proposal to extend the term of pre-trial detention prior to its expiry. Once set, the date and time are communicated to the prosecutor who is obliged to ensure the presence of the arrested defendant before the rights and freedoms judge. The defendant's defence attorney is informed about this fact<sup>236</sup>. The defendant is heard by the rights and freedoms judge about all the reasons that serve as grounds for the proposal on prolongation of the term of detention<sup>237</sup>. In the situation when the defendant is hospitalized or if due to health condition he/she cannot be brought to the rights and freedoms judge, or this is impossible either due to force majeure or state of necessity, the proposal will be reviewed in the defendant's absence, with participation of his/her attorney, who is given the floor to make conclusions<sup>238</sup>. The rights and freedoms judge rules on the proposal on prolongation of the term of pre-trial detention prior to its expiry<sup>239</sup>. If the rights and freedoms judge establishes that all legal requirements are met, then, by a reasoned ruling, he/she admits the prosecutor's proposal and orders the extension of the defendant's pre-trial detention<sup>240</sup>. If the judge finds that the legal requirements for prolongation were not met, he/she, by a reasoned ruling rejects the prosecutor's proposal and orders the release of the defendant upon the expiry of the term of detention, unless the defendant is arrested in another criminal case<sup>241</sup>, or can order the replacement of pre-trial detention with one of the preventive measures stipulated in Article 202 paragraph (4) b) – d)<sup>242</sup>.

### **Norway**

Prolongation of the term of pre-trial detention takes place on the basis of a prosecutor's motion. Usually, such motion is filed one or two days prior to the expiry

<sup>233</sup> Art. 234, § (2), Romanian Criminal Procedure Code.

<sup>234</sup> Art. 234, § (5), Romanian Criminal Procedure Code.

<sup>235</sup> Art. 235, § (1), Romanian Criminal Procedure Code.

<sup>236</sup> Art. 235, § (2), Romanian Criminal Procedure Code.

<sup>237</sup> Art. 235, § (3), Romanian Criminal Procedure Code.

<sup>238</sup> Art. 235, § (4), Romanian Criminal Procedure Code.

<sup>239</sup> Art. 235, § (6), Romanian Criminal Procedure Code.

<sup>240</sup> Art. 236, § (1), Romanian Criminal Procedure Code.

<sup>241</sup> Art. 237, § (1), Romanian Criminal Procedure Code.

<sup>242</sup> Art. 237, § (2), Romanian Criminal Procedure Code.

of the term of detention. The defence is provided with a copy of the motion and other materials. The evidences that have been gathered during the last period of detention are also provided to the defence. The accused attends all court hearings on prolongation of the term of detention. Hearings on prolongation of the term of detention can also take place via videoconference. The hearing can take place in the defendant's absence if there is a written consent submitted by him/her.

The accused person should be present at the court hearing and if the judge considers it necessary, the person is brought to the hearing even against his/her will<sup>243</sup>.

Upon the extension of the term of detention, the motion is to be provided to the accused and his/her defence attorney in good time sufficient for preparing defence but not later than one day prior to the hearing scheduled for reviewing the motion on prolongation of the term of pre-trial detention<sup>244</sup>.

While filing the motion on prolongation of the term of pre-trial detention, a Norwegian prosecutor can be asked by the court about the course of the investigations accomplished by the prosecution and about the complexity of the case or the seriousness of the crime. In some cases, when requesting prolongation of the term of pre-trial detention, the prosecutor can be asked to inform the court about the criminal investigation actions that have been conducted since the time of the last period of detention or about other envisioned actions or to provide a time estimate for the remaining criminal investigation,<sup>245</sup> so that the court can decide as fair as possible on the term of pre-trial detention. Based on such information, the court may apply detention or prolong the term thereof for a term exceeding the 4 week limit. There is no limitation as to how many times the term of pre-trial detention can be prolonged, but this stage/measure of criminal procedure is governed by the principles of proportionality and reasonableness. If the judge who reviews the detention or its extension considers that the criminal investigation is not conducted as swiftly as it should be, and that continued detention is not reasonable, he/she can decide to release the person from detention<sup>246</sup>.

When the investigation is finalized and the case is sent to court for scheduling the main hearing, the law imposes the courts to schedule the case within 6 weeks in the District Court, and 8 weeks in the Appeal Court, if the defendant is held in pre-trial detention.

If the person is in pre-trial detention and is convicted by the court and challenges his/her conviction, such person can be held in detention for up to

243 Section 185, § (3), Norwegian Criminal Procedure Code.

244 Section 185, § (4), Norwegian Criminal Procedure Code.

245 Section 185, § (2), Norwegian Criminal Procedure Code.

246 Section 185, § (5), Norwegian Criminal Procedure Code.

4 weeks, unless the court decides otherwise<sup>247</sup>. This rule applies only if the sentence is unconditional imprisonment, otherwise, the person will normally be released.

The person is immediately released from detention if an acquittal sentence is delivered, there is a decision on suspending the sentence, a non-imprisonment punishment is applied, or if the term of the punishment coincides with the time spent in detention. If an appeal is lodged or there is a statement made by the prosecution about lodging an appeal, the court, based on specific reasons can rule on holding the person under arrest for a specified period, provided that all legal requirements applicable to detention are observed.<sup>248</sup>

## 2.2.6. Replacement or Revocation of Pre-trial Detention

### *Republic of Moldova*

According to the legislation of the Republic of Moldova, the applied preventive measure can be replaced with a harsher one, provided that the need for such a measure is confirmed by evidence, or it can be replaced with a more lenient measure if its application will ensure the suspect's, accused's, defendant's adequate behavior for the purpose of normal development of criminal proceedings and for the enforcement of sentence<sup>249</sup>.

The preventive measure is revoked by the authority that applied it in the situation when the reasons for its application have disappeared. Pre-trial detention can be replaced or revoked by the investigating judge or by the court, as the case may be. In case of replacing or revoking the apprehension or pre-trial detention, the respective authority shall, on the same day, send a copy of the decision to the administration of the detention facility who, in their turn, are obliged to immediately release the apprehended or arrested person.

The preventive measure ceases de jure in the following situations:

- 1) upon the expiry of the term stipulated by law or established by the criminal investigation authority or by the court, if the measure has not been extended according to the law;
- 2) when charges are dropped, criminal proceedings cease or the person is acquitted;
- 3) when a conviction sentence is enforced.

In the situations mentioned above, the prosecutor, the investigating judge or the court, as the case may be, are obliged to immediately send the copies of the respective decisions to the management of the detention facility, where the person is held under arrest, for enforcement.

247 Section 187, § (1), Norwegian Criminal Procedure Code.

248 Section 187, § (2), Norwegian Criminal Procedure Code.

249 Art. 195, Criminal Procedure Code.

House arrest can be replaced with pre-trial detention, if the need for detention is confirmed by evidences that substantiate the risks that require application of detention.

Pre-trial detention can be replaced with a more lenient measure if the mentioned risks have disappeared<sup>250</sup> or if due to a change of situation these risks can be prevented by application of other preventive measures.

Pre-trial detention shall be revoked when the reasons for its application have ceased<sup>251</sup>.

Revocation or replacement of pre-trial detention may be ordered either upon prosecutor's motion or at the request of the detained person or his/her defence attorney.

During criminal investigation, investigating judge has the competence to review the motion or request on revocation or replacement of detention or house arrest, even in the situation when the custodial measure was ordered by a hierarchically superior court which reviewed the cassation request.

The request on revocation or replacement of pre-trial detention or house arrest cannot be submitted within the procedure of reviewing the motion on application of pre-trial detention. It can be submitted only when the suspect/accused is already subject to detention applied by a final court decision.

If during the criminal investigation the investigating judge who reviews a pre-trial detention motion or the cassation court that verifies the lawfulness of detention receive a request on replacement or revocation of this measure, such request is to be rejected as inadmissible. The ruling by which such request on replacement or revocation of this preventive measure is rejected cannot be challenged in cassation<sup>252</sup>.

In order to observe the requirements of Article 5 § (4) of ECHR, the review of the request on revocation or replacement of pre-trial detention shall be as swift as possible, which is assessed by the period of time elapsed from the moment of filing the request and the date when the court delivered the ruling.

### Comparative Law

As it was previously mentioned, the Norwegian procedure does not expressly provide for the definition of „alternatives” to pre-trial detention but contains provisions that can be considered as measures which can replace pre-trial detention if the person is willing to cooperate with law enforcement authorities. In the Norwegian system, the temporary release on bail is not applied, yet the law provides for a procedure of depositing an amount of money as warranty<sup>253</sup>, and house arrest is applied only as a criminal punishment.

250 Art. 176, Criminal Procedure Code.

251 Art. 195, § (2), Criminal Procedure Code.

252 Ibidem.

253 Section 188, § (1), Norwegian Criminal Procedure Code.

These measures are stipulated by the criminal procedure law.<sup>254</sup>

When detention is requested by the Norwegian prosecution, the law provides the possibility to take into account certain measures alternative to pre-trial detention, some of them being harsher than others. These are provided by the Norwegian law<sup>255</sup> as being safeguards such as bail (a deposited amount of money), mortgage<sup>256</sup>, and placement into a municipal residential unit especially instituted for these purposes or placement of a mentally retarded person in a special unit with mandatory care.

It is worth mentioning that the measures which are at the disposal of a Norwegian prosecutor also serve as revocation of pre-trial detention functioning. The prosecutors are obliged to assess whether these more lenient measures can be applied before requesting the use of pre-trial detention. Quite often the suspects are not subject to detention, because the less coercive measures are used.

Even though the judge authorized detention for a certain period of time, the prosecutor can also order the release of the person until the expiry of the term of detention if he/she considers that the reasons for detention have ceased. In such situations, the prosecutor can choose to release the person without any restrictions or can impose certain conditions, such as meeting at the police station at the established hours or not leaving specific places. In such situations, withdrawal of driving license, sea navigation license or other similar and necessary measures can be applied cumulatively. The accused has to consent in writing to such restrictions<sup>257</sup>. The person subjected to such restrictions can, immediately or at a later stage, address the court in order to verify whether these restrictions were applied in situation when the reasons and grounds for pre-trial detention were satisfied, thus rendering the said restrictions applied by the prosecutor legal<sup>258</sup>. In this manner, the person can prevent arbitrary application of such restrictions by the prosecution in instances when a court would not have applied pre-trial detention.

If the person has been unfairly arrested, he/she is entitled to compensations which are established and paid administratively based on a special table of rates.

### 2.2.7. Cassation against Pre-trial Detention

The legal requirement, according to which the courts must review the conditions for application of pre-trial detention, results from Article 5, § (4) of the ECHR. Article 5 § (4) stipulates the requirement for the courts to review

254 Section 181 and 188, Norwegian Criminal Procedure Code.

255 Section 188, Norwegian Criminal Procedure Code.

256 Section 188, Norwegian Criminal Procedure Code.

257 Section 181, § (1), Norwegian Criminal Procedure Code.

258 Section 181, § (2), Norwegian Criminal Procedure Code.

not only the „reasonable suspicion”, but also the special conditions which justify pre-trial detention, along with all other legal requirements regarding application of detention as a preventive measure. The right to a judicial review means that the lack of such a review at later stages of pre-trial detention will constitute a violation even though the detention itself has been applied in accordance with the substantive requirements set forth by ECHR, and if other procedural aspects have been observed.

According to Article 5 § (4), the court shall pronounce upon the lawfulness of application of pre-trial detention. The court shall establish if all the requirements stipulated by Article 5 have been met – both the substantive ones (de facto and de jure) and the procedural ones. Therefore, the court must continuously assess if the requirements of Article 5, § (1) c) are met and whether the requirements provided for by the national legislation are observed.

Consequently, the court must assess and decide upon the existence of the „reasonable suspicion” and pronounce upon justification of the suspicion and the risks.

This means that the courts must frequently assess if the legal requirements for application of pre-trial detention are met. Likewise, the courts must assess if the previous decisions are still applicable as the criminal proceedings progress and whether the situation has not changed.

According to Articles 196 and 311 of the Moldovan CPC, the rulings of the investigating judge on the application or non-application of pre-trial detention or house arrest, prolongation or refusal to prolong the term of custodial preventive measures and replacement of such measures can be challenged with cassation. The judicial rulings regarding the revocation or refusal to revoke pre-trial detention, house arrest and the refusal to replace such measures cannot be challenged.

The cassation against the ruling of the investigating judge is submitted by the prosecutor, suspect, accused, defence attorney, or legal representative to the court that delivered the ruling within 3 days from the date on which the said ruling was delivered. For the arrested person, the 3 day term starts on the date of handing the copy of the ruling. If the person who lodges the cassation request is detained, he/she shall lodge it via the administration of the detention facility. After the receipt of the cassation request, the court which delivered the ruling, within 24 hours, shall send the cassation request along with the documents which served as basis for the ruling to the cassation court, specifying the date for the cassation review, and informing about it the prosecutor, the defence attorney and the legal representative, as the case may be.

The investigating judge sets the date for the cassation review as soon as possible but not later than within 5 days from the date of the receipt of cassation request.

If the cassation request is lodged directly with the cassation court, the latter will return the request to the court which delivered the ruling on detention and this court shall immediately send the request back to the cassation court along with the documents which served as basis for the respective ruling.

The case documents should be accompanied by the proof (letters, telegrams, etc.) that parties have been duly notified about the date of cassation review.

The presence of the prosecutor, defence attorney and of the detained suspect/accused is mandatory when reviewing the cassation. The prosecutor is obliged to ensure the escort of the detained suspect/accused to the cassation court.

If the suspect/accused who is at liberty and his/her legal representative who have been duly summoned, do not come to the hearing, the court will review the cassation in their absence.

Until the review of the cassation request and the delivery of decision the investigating judge is not entitled to pronounce on any potential new motion on pre-trial detention of the suspect/accused.

The cassation court carries out judicial review only based on the materials presented to the investigating judge. As a result of the undertaken judicial review, the cassation court shall rule on one of the following decisions:

- rejecting the cassation request;
- admitting the cassation request by:
  - a) annulling the preventive measure applied by the investigating judge and, as the case may be, releasing the person from detention;
  - b) applying the respective preventive measure which was rejected by the investigating judge and issuing an arrest warrant, or applying another preventive measure at the choice of the cassation court, provided that such other measure is not harsher than the one requested in the prosecutor’s motion, or prolonging the term of the respective measure.

**In Norway**, the cassation request is filed with the court whose decision is challenged and is reviewed by an appellate court, usually within several days. The review takes place in the absence of the parties, but the court has the jurisdiction to adjudicate both the points of law and the facts. Usually, the cassation court rejects cassation requests; the practice shows that the challenged court decisions are fair and there are no objective reasons for cassation, and, respectively, for changing the challenged decision.

The judges who participated in the pre-trial detention procedure are not admitted to try the merits of the respective cases. When the interests of justice require, the judge who participated in pre-trial will not be eligible to try the merits of the case. Pre-trial detention cases are reviewed both by professional judges and by assistant judges (judges who are normally on a 2 year internship).

After lodging the cassation request against a ruling on pre-trial detention, the opposing party is allowed to write a counter explanation. Based on

such explanation and on the cassation request, the appeal court reviews the cassation. In extremely rare cases new evidence is presented in cassation proceedings (only if such evidence appeared after the ruling delivered by the first instance court judge).

As a rule, the decision delivered by a judge does not have a suspending effect. However, in the situation when the judge rules on rejection of pre-trial detention, the prosecutor can request that the suspect remain in detention until the cassation request is reviewed. Such adjournment can last for up to be established for a timeframe that does not exceed three days.

The **Romanian** procedure provides that against the decisions that the rights and freedoms judge rules on the preventive measures, the defendant and the prosecutor can formulate an appeal within 48 hours from the delivery of the decision or from its communication, as the case may be. The same timeframe is also applicable to appeals against the rulings on preventive measures delivered by the preliminary chamber judge<sup>259</sup> or the court<sup>260</sup>. During criminal investigation, the appeal is lodged with the rights and freedoms judge who delivered the challenged ruling and is submitted along with the case-file to the rights and freedoms judge from the hierarchically superior court within 48 hours from the moment of registration<sup>261</sup>. The appeal lodged by the defendant is reviewed within 5 days from the date of registration<sup>262</sup>. In order to review the appeal, the defendant is summoned<sup>263</sup>. The appeal is reviewed in the defendant's presence, except for the situations when the latter is unjustifiably absent, has disappeared, is absconding, or if due to health condition, force majeure or state of necessity the defendant cannot be brought before the judge<sup>264</sup>. In all the cases, it is mandatory that the defendant is granted legal assistance by a lawyer of his/her choosing or appointed *ex officio*.<sup>265</sup> The appeal against the orders on preventive measures is lodged with the court that delivered the appealed decision and is submitted jointly with the case-file to the hierarchically senior court, within 48 hours from lodging<sup>266</sup>.

---

259 Art. 205, § (1), Romanian Criminal Procedure Code.

260 Art. 206, § (1), Romanian Criminal Procedure Code.

261 Art. 204, § (1), Romanian Criminal Procedure Code.

262 Art. 204, § (4), Romanian Criminal Procedure Code.

263 Art. 204, § (6), Romanian Criminal Procedure Code.

264 Art. 204, § (7), Romanian Criminal Procedure Code.

265 Art. 204, § (8), Romanian Criminal Procedure Code.

266 Art. 206, § (1), Romanian Criminal Procedure Code.