

Măsurile alternative pentru arestarea preventivă  
Alternative Preventive Measures to Pre-Trial Detention

Lucrarea apare în cadrul Proiectului ***Garanții procesuale la etapa prejudiciară a procesului penal***, implementat de Programul de Drept al Fundației Soros-Moldova în parteneriat cu Fundația Germană pentru Cooperare Juridică Internațională (IRZ).

Această lucrare nu reflectă neapărat punctele de vedere ale finanțatorilor.

**Contribuțiile autorilor:**

Capitolul I.

- *Alexander Fühling*, judecător, Judecătoria de Circumscripție din Bonn, Germania;

Capitolul II.

- *Mihaela Vidaicu*, doctor în drept, conf. univ., Departamentul Drept Penal, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova;
- *Natalia Roșca*, consultant juridic național, juristă, Efrim & Roșca și Asociații.

The paper appears within the Project ***Procedural Guarantees in the Pre-trial Stage of the Criminal Process***, implemented by the Justice Program of the Soros Foundation-Moldova in partnership with the German Foundation for International Legal Cooperation (IRZ).

This paper does not necessarily reflect the views of donors.

**Authors' contributions:**

Chapter I.

- *Alexander Fühling*, judge, Bonn District Court, Germany;

Chapter II.

- *Mihaela Vidaicu*, PhD in Law, Assoc. Prof., Department of Criminal Law, Faculty of Law, State University of Moldova;
- *Natalia Roșca*, National Legal Consultant, Defense Attorney, Efrim&Roșca and Associates

Alexander FÜHLING

Mihaela VIDAICU

Natalia ROȘCA

# **Măsurile alternative pentru arestarea preventivă**

O analiză empirică și teoretică a cadrului legal în domeniu

# **Alternative Preventive Measures to Pre-Trial Detention**

An Empirical and Theoretical Research of the Legal Framework

**CARTIER**  
juridic

## **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](mailto:cartier@cartier.md)

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

Tel./fax: (021) 210 80 51. E-mail: [romania@cartier.md](mailto:romania@cartier.md)

[www.cartier.md](http://www.cartier.md)

Suport juridic: Efrim, Roșca și Asociații

*Cărțile CARTIER pot fi procurate online pe [www.shop.cartier.md](http://www.shop.cartier.md) și în toate librăriile bune din România și Republica Moldova.*

*Cartier eBooks pot fi procurate pe iBooks, Barnes & Noble și pe [www.cartier.md](http://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](mailto:librariadincentru@cartier.md)

*Librăria din Hol*, str. București, nr. 68, Chișinău. Tel.: 022 24 10 00.

E-mail: [librariadinhol@cartier.md](mailto: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](mailto:romania@cartier.md)

[www.cartier.md](http://www.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: Em. Galaicu-Păun

Coperta: Vitalie Coroban

Design/tehnoeditare: Marina Darii

Prepress: Editura Cartier

Tipărită la Bons Offices

Alexander Fühling

MĂSURILE ALTERNATIVE PENTRU ARESTAREA PREVENTIVĂ

Ediția I, iunie 2016

© 2016, Fundația Soros-Moldova. Toate drepturile rezervate.

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

Descrierea CIP a Camerei Naționale a Cărții

Fühling, Alexander.

Măsurile alternative pentru arestarea preventivă : O analiză empirică și teoretică a cadrului legal în domeniul = Alternative Preventive Measures to Pre-Trial Detention : An Empirical and Theoretical Research of the Legal Framework / Alexander Fühling, Mihaela Vidaicu, Natalia Roșca. –

Chișinău : Cartier, 2016 (Tipogr. „Bons Offices”). – 68 p. – (Colecția „Cartier Juridic”, ISBN 978-9975-79-951-5).

Tit., text paral.: lb. rom., engl. –

Referințe bibliogr. în subsol. –

500 ex.

ISBN 978-9975-86-083-3.

343.125./126=135.1=111

F 95

# Cuprins

Introducere .....	7
Sumar executiv .....	8
Metodologia .....	10
<b>Capitolul I.</b> MĂSURILE ALTERNATIVE PENTRU ARESTAREA PREVENTIVĂ CONFORM ART. 175 CODUL DE PROCEDURĂ PENALĂ AL REPUBLICII MOLDOVA ȘI APLICAREA LOR ÎN PRACTICĂ – O ANALIZĂ A SITUAȚIEI EXISTENTE ȘI TENDINȚELE DE DEZVOLTARE	
1. Evaluarea cadrului legal și a practicii instituționale .....	11
1.1. Arestarea la domiciliu .....	11
1.2. Liberarea provizorie sub control judiciar .....	13
1.3. Obligarea de a nu părăsi localitatea sau țara .....	14
1.4. Garanția unei persoane sau a unei organizații, precum și liberarea provizorie pe cauțiune .....	16
1.5. Ridicarea provizorie a permisului de conducere a mijloacelor de transport .....	18
1.6. Transmiterea sub supraveghere a militarului, respectiv a minorului .....	18
2. Punctul de vedere al apărătorilor .....	18
2.1. Aprecierea deciziilor procurorului .....	18
2.2. Aprecierea deciziilor luate de către judecătorii de instrucție .....	19
2.3. Măsuri alternative preferate de apărare .....	19
2.4. Asigurarea accesului la materialele dosarului la etapa luării deciziei cu privire la cererea procurorului de aplicare a arestării preventive .....	19
3. Comparație cu cadrul legal actual din Republica Federală Germania .....	19
4. Recomandări practice .....	21
<b>Capitolul II.</b> OPINIE PRIVIND APLICAREA MĂSURILOR ALTERNATIVE PENTRU ARESTAREA PREVENTIVĂ ÎN REPUBLICA MOLDOVA	
A. Probleme de ordin legislativ .....	30
B. Probleme de ordin practic .....	32
Anexe .....	34

# Table of Contents

Introduction .....	39
Executive Summary .....	40
Methodology .....	42
<b>Chapter I.</b> ALTERNATIVE PREVENTIVE MEASURES TO PRE-TRIAL DETENTION ACCORDING TO ART. 175 OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA AND THEIR PRACTICAL IMPLEMENTATION – AN ANALYSIS OF THE EXISTING SITUATION AND DEVELOPMENT TRENDS	
1. Evaluation of the Legal Framework and Institutional Practice .....	43
1.1 House Arrest .....	43
1.2. Provisional Release under Judicial Control .....	45
1.3. Interdiction to leave the Locality or the Country .....	46
1.4. Guarantee of a Person or Organisation, as well as Provisional Release on Bail .....	47
1.5. Temporary Withdrawal of the Driving Licence .....	49
1.6. Transferring a Serviceperson, or a Minor under Supervision .....	49
2. The Defenders' Point of View .....	50
2.1. Assessing the Decisions of the Prosecutor .....	50
2.2. Assessing the Decisions of the Investigative Judges .....	50
2.3. Alternative Measures Preferred by the Defence .....	50
2.4. Ensuring Access to Case File Materials at the Stage of Taking a Decision on a Pre-Trial Detention Motion .....	51
3. Comparison with the Legal Framework of the Federal Republic of Germany .....	51
4. Practical Recommendations .....	52
<b>Chapter II.</b> OPINION ON THE APPLICATION OF PREVENTIVE ALTERNATIVE MEASURES TO PRE-TRIAL DETENTION IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA	
A. Legislative Issues .....	62
B. Practical Issues .....	64
Annexes .....	66

# Introducere

Prezentul studiu a fost întocmit în contextul activităților Programului de Drept al Fundației Soros-Moldova din ultimii ani, în cadrul cărora, printre altele, a fost elaborat un Raport analitic<sup>1</sup> privind respectarea libertăților persoanelor învinuite într-un proces penal în baza analizei a aproape 500 de hotărâri ale judecătorilor de instrucție emise în baza solicitărilor aplicării arestării preventive depuse de către procurori.

Raportul a scos la iveală faptul că într-un număr mare de cazuri hotărârile prin care s-a aplicat arestarea preventivă, precum și prelungirea acesteia, erau motivate doar prin simpla redare a textului prevederilor din Codul de procedură penală (CPP) al RM, fără ca acestea să se refere la faptele reale sau să indice motivele în baza cărora instanța de judecată a luat hotărârea respectivă. Studiul a mai stabilit faptul că aplicarea măsurii preventive sub forma arestării este mai degrabă o uzanță decât o excepție, în pofida faptului că CPP al RM prevede și alte măsuri preventive mai puțin aspre.

Pentru racordarea practicii procesual penale din Republica Moldova la standardele europene, în cadrul prezentului studiu se va face o analiză a cadrului legal și a practicii instituționalizate privind măsurile non-privative de libertate, alternative arestării preventive în procesul penal cu prezentarea cadrului legal relevant din Germania și, finalmente, cu prezentarea unui șir de recomandări bazate pe o analiză comparativă a celor două modele, referitoare la întreaga problematică abordată.

---

1 *Respectarea dreptului la libertate la faza urmăririi penale în Republica Moldova*. R. Botezatu, V. Gribincea, T. Osoianu, Chișinău, 2013. Disponibil: [http://soros.md/files/publications/documents/Raport\\_Respectarea\\_Dreptului\\_print.pdf](http://soros.md/files/publications/documents/Raport_Respectarea_Dreptului_print.pdf).

## Sumar executiv

Prezentul studiu a fost elaborat la solicitarea Fundației Soros-Moldova și are ca obiectiv analiza reglementărilor procesual penale din Republica Moldova (RM) privind măsurile alternative arestării preventive. Scopul acestui studiu este stabilirea criteriilor în baza cărora procurorii și judecătorii de instrucție din RM determină necesitatea aplicării unei măsuri preventive prevăzute de lege. Constatările și recomandările acestui studiu pot fi folosite pentru o implementare mai eficientă a măsurilor preventive non-privative de libertate în cadrul procesului penal, precum și pentru optimizarea întregului sistem de măsuri preventive.

Această analiză vizează și corespunderea actualului sistem de măsuri preventive (în care niciuna dintre măsuri nu are o prioritate predefinită în ceea ce privește aplicarea lor) cu principiul proporționalității între dreptul fundamental la libertate al persoanei învinuite, pe de o parte, și dreptul statului de a avea un proces penal funcțional, pe de altă parte.

Deși legislația procesual penală prevede unsprezece măsuri preventive, art. 175 CPP al RM nu stabilește prioritatea sau ordinea aplicării acestora. În consecință, din lege nu se poate deduce nicio deosebire în ceea ce privește condițiile de aplicare, iar temeiurile indicate sunt comune atât măsurilor privative, cât și celor neprivative de libertate. Mai mult ca atât, am constatat că la determinarea măsurii preventive concrete, procurorii și judecătorii de instrucție se conduc de criteriile suplimentare, care, în majoritatea cazurilor, sunt identice pentru toate măsurile preventive prevăzute de lege.

Demersurile procurorilor<sup>2</sup> studiate în cadrul acestei cercetări demonstrează că procurorii, pentru a justifica aplicarea măsurii preventive solicitate, invocă toate temeiurile prevăzute de art. 176 alin. (1) CPP al RM, cu excepția riscul sustragerii de la executarea sentinței. Motivarea temeiurilor poartă însă, în cele mai multe cazuri, un caracter abstract și general, fundamentându-se doar pe ipoteze care nu sunt susținute de probe pertinente. Am constatat că temeiul cel mai bine motivat, de obicei, este riscul că bănuitul/învinuitul se va ascunde de organul de urmărire penală sau de instanță. Celelalte temeiuri au fost indicate fără o motivare suficientă sau, în general, nu au fost motivate.

---

2 Demersuri de solicitare a aplicării, prelungirii sau înlocuirii măsurii arestării preventive și arestării la domiciliu.



Mai mult, din încheierile judecătorilor de instrucție<sup>3</sup> studiate am constatat că la stabilirea măsurii preventive ce urmează să înlocuiască arestarea preventivă sau arestarea la domiciliu, instanța de judecată nu-și motivează deciziile pe vreunul dintre temeiurile indicate la art. 176 alin. (1) CPP al RM, ci doar pe anumite criterii complementare prevăzute la art. 176 alin. (3) CPP al RM.

Totodată, deși în practică se aplică mai multe măsuri alternative arestării preventive, așa măsuri ca arestarea la domiciliu, liberarea provizorie sub control judiciar, obligația de a nu părăsi localitatea sau țara, garanția personală sau a unei organizații și liberarea provizorie pe cauțiune necesită îmbunătățiri. În cadrul acestui studiu am constatat următoarele probleme:

1. nu există perceperea clară, în rândul procurorilor și al judecătorilor, că arestarea la domiciliu constituie privare de libertate, și nu este o măsură alternativă arestării preventive;
2. arestarea la domiciliu este inefficientă deoarece respectarea executării acesteia, cât și a restricțiilor suplimentare, nu poate fi controlată;
3. în cazul liberării provizorii sub control judiciar lipsa unui termen maxim pentru care poate fi dispusă această măsură duce la faptul că restricțiile prevăzute de art. 175 alin. (3) pct. 8) CPP al RM pot să dureze pe parcursul întregului proces penal;
4. obligația de nepărăsire a localității sau țării poate fi dispusă de procuror de sine stătător, fără un control judiciar;
5. normele privind garanția personală sau a unei organizații nu sunt aplicate/utilizate în practică;
6. liberarea provizorie sub cauțiune nu se aplică în practică din cauza unor prevederi contradictorii privind contul de depozitare și lipsa unui mecanism eficient de aplicare.

De asemenea, aplicarea necorespunzătoare a măsurilor preventive, precum și predispoziția procurorilor și judecătorilor față de măsurile mai restrictive (de obicei, privative de libertate) se explică și prin atitudinea indiferentă a acestora la alegerea măsurii preventive și față de eficiența executării acesteia, neînțelegerea de către practicieni a importanței dreptului fundamental la libertate al persoanei, precum și lipsa de comunicare și cooperare dintre procurori, judecători și avocați. Mai mult ca atât, din păcate, mai există încă practicieni care nu au conștientizat importanța respectării Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului.

---

3 Prin care s-a decis asupra admiterii sau respingerii demersurilor procurorilor privind aplicarea arestării preventive.

# Metodologia

Studiul a fost elaborat în urma unei vizite de documentare la Chișinău a dlui Alexander Fühling, judecător la judecătoria de fond din cadrul circumscripției Tribunalului din Bonn, în perioada 27 – 30 mai 2015, în cadrul căreia acesta a avut, în zilele de 28 și 29 mai, întreveneri și discuții detaliate la tema în cauză cu șase procurori, doi judecători de instrucție și doi avocați din Republica Moldova, în incinta sediului Fundației Soros-Moldova. În plus, studiul se bazează pe o analiză comparativă a legislației și a aplicării acesteia în Republica Moldova și în Republica Federală Germania, fiind puse la dispoziție și traducerea ambelor Coduri de procedură penală.

În plus, în perioada 1-5 noiembrie 2015, consultanții naționali, Mihaela Vidaicu, doctor în drept, conf. univ., Departamentul Drept Penal, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova și Natalia Roșca, consultant juridic național, juristă, Efrim & Roșca și Asociații, au participat la o vizită de studiu în Germania. Vizita a avut drept scop documentarea experților penaliști privind aplicarea măsurilor de constrângere și respectarea garanțiilor procesuale la etapa urmăririi penale în Germania. Astfel, au fost organizate discuții și interviuri cu judecători, procurori, polițiști și avocați. La fel, au fost observate practicile privind mecanismul de solicitare și aprobare a măsurilor alternative arestării preventive și interacțiunea între actorii justiției penale în cadrul Judecătoriei din Bonn și Oficiului de Poliție din Bonn. Rezultatele și concluziile acestei vizite de documentare sunt reflectate în Capitolul II al acestei analize.

De asemenea, pentru elaborarea studiului, au fost studiate unele demersuri ale procurorilor prin care aceștia solicită aplicarea unei măsuri preventive, precum și un număr de 10 încheieri judecătorești prin care a fost dispusă aplicarea altor măsuri preventive decât cea a arestării preventive, în special – arestul la domiciliu și liberarea provizorie sub control judiciar. Numărul redus al încheierilor studiate nu asigură niște concluzii reprezentative privind situația reală în sistem pentru etapa pre-judiciară a procesului penal. Cu toate acestea, constatările efectuate în urma analizei acestor încheieri completează informațiile obținute în cadrul vizitei de documentare a dlui Alexander Fühling și, pe alocuri, le confirmă.

# CAPITOLUL I. Măsurile alternative pentru arestarea preventivă conform Art. 175 Codul de procedură penală al Republicii Moldova și aplicarea lor în practică – o analiză a situației existente și tendințele de dezvoltare

## 1. Evaluarea cadrului legal și a practicii instituționale

### 1.1. Arestarea la domiciliu

Arestarea la domiciliu, după arestarea preventivă, este cea mai restrictivă măsură prevăzută în CPP al RM în ceea ce privește limitarea libertății persoanei și presupune izolarea învinutului de societate în locuința sa, cu impunerea anumitor restricții (vezi art. 188 alin. (1) CPP al RM).

#### a. Condițiile generale

Conform art. 188 alin. (2) CPP al RM, pentru aplicarea arestării la domiciliu trebuie să fie îndeplinite aceleași condiții ca și în cazul arestării preventive, deci operează, în primul rând, toate prevederile de la art. 185 și 186 CPP al RM, cu privire la motivele arestării și termenele acesteia. Adicional, trebuie respectate și prevederile art. 176 alin. (2) CPP al RM, în noua lor redacție din 2012, conform căroră arestarea preventivă și măsurile alternative acesteia se vor aplica doar în privința persoanelor învinuite de comiterea unei infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepțional de grave. Aceste prevederi fac trimitere la definițiile legale din art. 16 alin. (4) din Codul Penal al RM.

Potrivit respectivului articol, infracțiunile grave sunt acele infracțiuni pentru care pedeapsa maximă prevăzută de lege este de până la 12 ani, infracțiunile deosebit de grave sunt acelea pentru care legea prevede o pedeapsă maximă ce depășește 12 ani, iar excepțional de grave sunt acele infracțiuni pentru care pedeapsa maximă prevăzută de lege este detenția pe viață. Prin

raționament *a contrario*, deducem că în cazul infracțiunilor ușoare și mai puțin grave, pentru care conform art. 16 alin. (2) și (3) Codul penal al RM pedeapsa maximă este de 2, respectiv de 5 ani, arestarea la domiciliu – ca și arestarea preventivă – nu poate fi aplicată. Această modificare legislativă – ca și consecință logică – a dus, atât potrivit declarațiilor unui procuror, cât și ale unui avocat, la o reducere considerabilă a arestărilor, respectiv a cererilor de solicitare a arestării preventive și a arestării la domiciliu; până în 2012 ambele măsuri putând fi aplicate și atunci când era vorba de componente de infracțiune pentru care legea prevedea o pedeapsă privativă de libertate de la 2 ani.

#### b. Condiții/premise speciale

Care sunt criteriile de care se conduc procurorii și judecătorii de instrucție din Moldova atunci când decid aplicarea arestării la domiciliu în locul arestării preventive? Conform art. 188 alin. (2) CPP al RM arestarea la domiciliu se aplică în cazul în care izolarea totală a bănuțului/învinutului/inculpțului nu este rațională în legătură cu vârsta, starea sănătății, starea familială sau cu alte împrejurări.

Cele trei condiții enumerate (vârsta, starea sănătății, starea familială) sunt implicit inteligibile, pentru că este vorba, în mod evident, despre niște aspecte ale vieții sociale, pe care legiuitorul din RM le-a luat în considerare pentru a oferi posibilitatea aplicării unei măsuri preventive mai blânde – are-

tarea la domiciliu. Persoanele cu o vârstă înaintată sau cu o stare precară a sănătății ar trebui să poată să rămână în spațiul lor locativ; de asemenea, femeile în ultimele luni de sarcină sau care au copii minori la întreținere și îngrijire. Sintagma (formulată destul de vag) „alte împrejurări” este una care prezintă un interes și totodată o importanță sporită din punct de vedere practic. În această privință toți procurorii și judecătorii de instrucție, cu care s-a discutat, au fost de părerea că, în acest caz, factorul decisiv pentru aplicarea arestării la domiciliu în locul celei preventive ar fi colaborarea persoanei învinuite cu organele de urmărire penală și – în legătură cu aceasta – recunoașterea/depunerea mărturiilor de către cel învinuit. Cu alte cuvinte: cooperarea se răsplătește cu arestarea la domiciliu; cel care nu cooperează (opțiune pe care învinuitul are dreptul să o aleagă, din punct de vedere procesual penal) se pomenește în arestare preventivă. Acest lucru devine, în mod special, evident atunci când e vorba de atitudinea față de martorii-cheie. Conform declarațiilor unui procuror de la Procuratura Generală (PG), în cazuri importante și complexe, acestora le este acordat „bonusul” sub forma arestării la domiciliu cu scopul de a le fi „păstrată dispoziția” din punct de vedere psihologic și de a-i scuti de povara arestării, precum și de amenințările complicilor care refuză să coopereze cu organul de urmărire penală. Acest lucru este justificat de reglementarea din art. 175 alin. (2) CPP al RM, conform căruia măsurile preventive ar fi orientate spre asigurarea bunei desfășurări a procesului penal, iar depozițiile constante ale unui martor-cheie ar servi exact acestui scop.

O circumstanță cum ar fi cea că toate probele ar fi deja obținute, iar rezultatul investigațiilor nu ar mai putea fi influențat în niciun fel de comportamentul învinuitului, ar reprezenta, conform declarației unui judecător de instrucție, un motiv pentru înlocuirea arestării preventive cu arestarea la domiciliu; la fel și lipsa antecedentelor penale pe aceeași componentă de infracțiune. Conform spuselor unui procuror de la PG, în cele din urmă, se ia în considerare și disponibilitatea, la momentul respectiv, a locurilor de detenție.

### c. Frecvența solicitării sau aplicării arestării la domiciliu în locul arestării preventive

Majoritatea celor intervievați au întâmpinat dificultăți să răspundă la întrebarea privind frecvența solicitării sau aplicării arestării la do-

miciliu, deoarece în această privință, aparent, nu există date statistice oficiale. Iată de ce toți respondenții au făcut în acest sens aprecieri bazate pe propria experiență în respectivele lor domenii de activitate. Un procuror de la PG (responsabil pentru infracțiuni grave și economice) a indicat că, în practica sa, în 10 până la 15% din toate cazurile de reținere, se solicită arestarea la domiciliu. Un procuror din teritoriu a menționat că, în anul 2014, procuratura din raionul respectiv în 69 de cazuri ar fi solicitat arestarea preventivă și doar în două cazuri – arestarea la domiciliu. Din cele 69 de cereri de solicitare a arestării preventive, judecătorul de instrucție a dat curs solicitării doar în 36 de cazuri. În patru cazuri, instanța de judecată ar fi dispus în locul arestării preventive arestarea la domiciliu, în restul celor 29 de cazuri instanța de judecată ar fi procedat conform art. 175 alin. (3) pct. 1) și 8) CPP al RM. În 15 cazuri procuratura ar fi contestat încheierea judecătorească și drept urmare ar fi obținut cel puțin în unsprezece cazuri aplicarea arestării preventive solicitată inițial, dispusă de instanța ierarhic superioară. Aceste cifre arată că, cel puțin în această regiune, arestarea la domiciliu ca măsură inițială privativă de libertate a avut, în mod evident, un rol secundar, fiind aplicată în doar 6 din 69 de cazuri.

Judecătorii de instrucție, cu care am discutat, au confirmat acest tablou. Un judecător a indicat că procuratura din circumscripția sa, din numărul total al cererilor privind aplicarea măsurilor preventive privative de libertate, procurorii ar fi solicitat aplicarea arestării la domiciliu cel mult în 10% de cazuri, în toate celelalte s-ar fi solicitat arestarea preventivă. Potrivit experienței lui, în 70 până la 75% din toate cazurile, judecătorii de instrucție dau curs cererilor procuraturii și doar rareori se întâmplă ca un judecător să aplice arestarea la domiciliu în locul arestării preventive solicitate de procuratură. În cazul în care procuratura ar solicita din start arestarea la domiciliu, atunci judecătorii ar aplica această măsură. Un alt judecător a menționat chiar că, în circumscripția sa, din partea procuraturii *niciodată* nu ar fi parvenit vreo solicitare pentru aplicarea arestării la domiciliu – ceea ce este o descoperire semnificativă, care arată că există circumscripții unde procuratura nu aplică deloc una dintre măsurile preventive prevăzute de lege.

În contrast cu cele expuse mai sus, toți procurorii și judecătorii au indicat că arestarea la domiciliu s-ar dispune regulat în calitate de *măsură ulterioară* privativă de libertate atunci când,

după expirarea primului termen de 30 de zile al arestării preventive, se pune problema prelungirii privațiunii de libertate. La expirarea termenului arestării, procuratura ar putea conta pe prelungirea arestării preventive numai dacă ar prezenta argumente noi, care nu ar fi existat când s-a dispus prima dată arestarea preventivă. Dacă în cadrul investigațiilor cu privire la problema arestării nu apar probe noi, atunci, în pofida existenței temeiurilor de arestare, după 30 de zile arestarea preventivă ar trebui înlocuită cu arestarea la domiciliu.

#### **d. Problematika supravegherii eficiente a respectării măsurii de arestare la domiciliu**

Faptul că arestarea la domiciliu, în calitatea de măsură privativă de libertate *aplicată inițial* în ceea ce privește solicitarea, respectiv aplicarea acesteia, joacă doar un rol secundar se datorează conform concluziilor în urma tuturor discuțiilor avute cu interlocutorii, în special în opinia procuraturii, dificultăților în ceea ce privește supravegherea respectării arestării la domiciliu și a restricțiilor suplimentare (limitarea comunicării la telefon sau prin Internet, interdicțiile de stabilire a contactelor). Art. 188 alin. (4) CPP prevede, de fapt, ca modalitate de control aplicarea brățărilor electronice. Unul din procurori a menționat însă că statul nu pune la dispoziție astfel de brățări electronice, ceea ce are drept consecință imposibilitatea unei supravegheri a arestării la domiciliu pe această cale. Art. 188 alin. (5) CPP al RM mai prevede că supravegherea executării arestării la domiciliu se face de către organul investit cu aceste atribuții, aici fiind vorba de organul de poliție. Totuși realitatea este că organul de poliție, din punct de vedere al resurselor umane, nu are capacitatea delegării unui colaborator pentru fiecare casă, respectiv locuință a unei persoane învinuite față de care s-a dispus măsura arestării la domiciliu, și care să aibă grijă ca această persoană

să nu părăsească casa sau locuința. Organul de poliție poate face doar verificări inopinate pentru a se asigura că persoana în cauză încă se află, de facto, în casa, respectiv locuința sa, comunicând instanței de judecată despre aceasta. Potrivit afirmațiilor unui judecător de instrucție, respectarea interdicției prevăzute de art. 188 alin. (3) pct. 2) CPP al RM, conform căruia persoanei învinuite i se pot interzice discuțiile telefonice sau utilizarea altor mijloace de comunicare, nu poate fi deloc supravegheată. Doar CNA și MAI-ul, potrivit relatărilor, dispun de posibilitatea de a verifica eficient discuțiile telefonice. În toate celelalte cazuri un control al acestora ar fi imposibil.

Luând în considerare faptul că și persoanele învinuite cel mai probabil cunosc că nici respectarea arestării la domiciliu, nici interdicțiile de comunicare nu ar putea fi efectiv controlate, procuratura, de regulă, nu are încredere că învinuții într-adevăr ar respecta restricțiile legate de aplicarea arestării la domiciliu. Acesta ar fi motivul pentru care procuratura nu solicită aplicarea arestării la domiciliu ca primă măsură preventivă – așa cum, aparent, este cazul procuraturii circumscripției procurorului interviuat, sau – cum ar fi în toate celelalte circumscripții – există o reticență evidentă în explorarea opțiunii aplicării respectivei măsuri preventive.

Faptul că efectuarea controlului privind supravegherea măsurii de arestare la domiciliu și a interdicțiilor legate de aceasta sunt, aparent, într-adevăr ineficiente în Republica Moldova, este confirmat și de declarațiile unui judecător de instrucție interviuat, care a menționat că, în practica sa, procuratura încă niciodată nu ar fi depus o cerere de înlocuire a măsurii de arestare la domiciliu prin măsura arestării preventive din motiv că s-ar fi încălcat restricția discuțiilor telefonice sau prin intermediul internetului, deși legea prevede în mod expres această posibilitate în art. 188 alin. (7) CPP.

## **1.2. Liberarea provizorie sub control judiciar**

În cazul aplicării acestei măsuri, învinuitul nu este privat de libertate, ci are posibilitatea ca, în timpul procesului penal, să se afle în continuare la libertate, cu condiția respectării anumitor obligații impuse față de el de către instanța de judecată.

Condițiile legale pentru aplicarea măsurii non-privative de libertate conform art. 175 alin. (3) pct. 8), pe de o parte, și cele pentru măsurile privative

de libertate conform art. 175 alin. (3) pct. 10) și 11), pe de altă parte, sunt identice; la prima vedere, din lege nu rezultă nicio diferență în acest sens. Drept urmare, din prevederile codului nu se poate deduce în mod clar când este posibilă liberarea sub control judiciar. În cadrul discuțiilor cu toți procurorii și judecătorii intervieuați, s-a putut totuși cristaliza ideea că măsura conform art. 175 alin. (3) pct. 8)

CPP al RM – liberarea sub control judiciar – se ia în considerare în special atunci, când judecătorul de instrucție, în cazul unei cereri de arestare, înaintată de procuratură, nu este convins pe deplin de faptul că sunt întrunite toate condițiile necesare aplicării măsurii de arestare preventivă, și în cazul respectiv ajunge la concluzia că și o măsură mai blândă ar fi suficientă. Conform art. 191 alin. (3) CPP, în calitate de măsuri care pot fi aplicate cumulativ în privința învinuitului se iau în considerare, după caz, următoarele:

- interzicerea părăsirii localității de domiciliu,
- obligația de a comunica despre orice schimbare a domiciliului,
- interdicția de a vizita anumite locuri,
- obligația de a se prezenta la orice citație a instanței de judecată sau a organelor de urmărire penală,
- interzicerea de a intra în legătură cu anumite persoane,
- interzicerea întreprinderii acțiunilor care să împiedice aflarea adevărului în procesul penal,
- interdicția de a conduce autovehicule, sau de a exercita o profesie de natura aceleia de care s-a folosit la săvârșirea infracțiunii care i se incriminează,
- predarea pașaportului de călătorie.

Cea mai importantă deosebire dintre liberarea provizorie și arestarea preventivă și arestarea la

domiciliu constă în lipsa termenelor-limită pentru care prima poate fi aplicată, așa cum este cazul în art. 186 CPP al RM. Aceasta înseamnă că măsura de liberare sub control judiciar, prevăzută la art. 175 alin. (3) pct. 8) CPP, poate duce la prelungirea exagerată a întregului proces.

La întrebările privind frecvența aplicării acestor măsuri partenerii de discuție, din lipsa datelor statistice la acest capitol, nu au putut da un răspuns concret; doar un procuror din teritoriu a menționat că, în anul 2014, din cele 69 de cereri ale procuraturii prin care s-a solicitat arestarea preventivă, în patru din ele judecătorul de instrucție ar fi dispus, în locul măsurii solicitate, liberarea sub control judiciar, conform art. 175 alin. (3) pct. 8) CPP al RM. În ceea ce privește aplicarea în practică, s-a mai menționat că această măsură s-ar dispune doar în cazul infracțiunilor din categoriile 1 până la 4 și nu s-ar aplica în cazul celei de-a 5-a categorii de infracțiuni, adică în cazul infracțiunilor excepțional de grave. O părere unanimă a fost expusă referitor la faptul că liberarea provizorie sub control judiciar, de regulă, se aplică în calitate de măsură alternativă, când învinuitul s-ar afla deja două până la trei luni în arestare preventivă sau în arestare la domiciliu, dat fiind faptul că în acea perioadă de timp au putut fi asigurate toate probele necesare. Oricum măsura alternativă de liberare sub control judiciar, prevăzută la art. 175 alin. (3) pct. 8) CPP al RM, s-ar aplica în calitate de măsură preventivă ulterioară, atunci când învinuitul ar fi primit deja în calitate de *primă* măsură privativă de libertate doar arestarea la domiciliu, în locul arestării preventive.

### 1.3. Obligarea de a nu părăsi localitatea sau țara

În acest caz, este vorba de măsuri procesuale penale, care nu se află sub controlul judecătorului, adică ele pot fi dispuse de sine stătător de către procuror. Prin urmare, aceste prevederi au o importanță mai mare în practica procurorilor, decât în cea a judecătorilor.

Pentru aplicarea acestor măsuri preventive, este necesar să fie întrunite aceleași cerințe legale ca și pentru toate celelalte măsuri alternative prevăzute în art. 175 alin. (3) CPP. Ele se aplică, în special, în cazul infracțiunilor ușoare și mai puțin grave, de categoria 1 și a 2-a, în cazul cărora legea oricum interzice aplicarea arestării preventive și arestării la domiciliu sau în cazul lipsei anteceden-

telor penale, precum și în cazul învinuiților care recunosc fapta și colaborează cu organele de urmărire penală. Ambele măsuri pot fi suspendate provizoriu în baza unei cereri bine motivate a învinuitului, respectiv a avocatului acestuia.

Din lipsa datelor statistice corespunzătoare nu au putut fi obținute date concrete privind frecvența aplicării acestor măsuri în practica procurorilor. Unul din procurorii intervievați a indicat că de la 60 până la 70% din toate măsurile preventive solicitate, respectiv dispuse de el, s-ar fi referit la astfel de măsuri cum sunt cele de obligare de nepărăsire a localității sau a țării, conform art. 175 alin. (3) pct. 1) și 2) CPP.

### a. Obligarea de a nu părăsi localitatea

Măsura respectivă se ia în considerare în special atunci când se depistează relații de complicitate, sau atunci când, în urma investigațiilor, se stabilește că infracțiunile au fost săvârșite în diferite localități, respectiv probele s-ar afla în afara localității pe care învinuitul urmează să nu o părăsească. Măsura respectivă se aplică în calitate de măsură mai blândă, care limitează libertatea acestuia, atunci când este necesară prezența învinuitului la procedura de recunoaștere, sau pentru reconstituirea faptei. Astfel, aplicarea măsurii de obligare de nepărăsire a localității urmează să servească desfășurării eficiente și rapide a investigațiilor.

În discuțiile cu reprezentanții procuraturii, în acest context, s-a menționat faptul că, conform Codului german de procedură penală, fiecare învinuit are mai întâi șansa – în calitate de măsură mai blândă – să se prezinte benevol pentru confruntare, respectiv recunoaștere, după recepționarea unei citații preliminare de la procuratură sau organul de poliție și, doar în cazul în care acesta nu dă curs acestei citații, poate fi scos în mod silit din propria locuință sau din una străină și adus la comisariatul de poliție, printr-o încheiere judecătorească de percheziție la domiciliu. În acest context s-a menționat că și CPP al RM prevede posibilitatea unui asemenea curs de acțiuni.

Conform art. 176 alin. (4) CPP al RM, în caz când nu există temeiuri pentru aplicarea unei măsuri preventive față de învinuit, acesta poate fi obligat să se prezinte la citația organelor de urmărire penală sau a instanței de judecată și să comunice orice modificare a domiciliului său. Conform celor spuse de un reprezentant al Procuraturii Generale, în domeniul său de activitate, în 70% din toate cazurile respective se recurge la această opțiune, și doar după ce învinuitul nu se conformează acestei citații s-ar dispune aplicarea măsurii preventive de nepărăsire a localității, conform art. 175 alin. 3 pct. 1) CPP al RM. Drept justificare pentru a urma această practică este și faptul că printr-o citație emisă conform art. 176 alin. (4) asupra persoanei învinuite deja se exercită o anumită presiune.

Teoretic, conform dreptului procesual penal din RM, este posibilă percheziția locuinței făptașului, în scopul depistării și aducerii silite a acestuia pentru efectuarea măsurilor de investigație planificate. Art. 125 alin. (2) CPP al RM prevede că percheziția poate avea loc pentru a fi găsită/descoperită persoana dată în căutare. În practică însă – conform spuselor unui șef de secție din cadrul Procuraturii Generale – nu se recurge la asemenea măsuri.

Din cauza problemei legate de teritoriul transnistrean, posibilitatea aplicării măsurii preventive de nepărăsire a localității, prevăzute la art. 175 alin. (3) pct. 1) CPP al RM, este limitată. Autoproclamatele autorități transnistrene, de regulă, nu colaborează cu autoritățile din Republica Moldova, astfel încât un învinuit se poate eschiva efectiv de la urmărirea penală exercitată de organele din Republica Moldova prin evadarea pe teritoriul transnistrean. Conform celor expuse de majoritatea intervievaților, această situație are drept urmare faptul că, în cazurile în care se depistează că învinuitul are legături în zona transnistreană, de regulă se solicită și se dispune arestarea preventivă (în cazul infracțiunilor grave, deosebit de grave sau excepțional de grave).

### b. Obligarea de a nu părăsi țara

Această măsură se aplică, în special, în cazul persoanelor care exercită meseria de șofer profesionist, în cazul cărora aplicarea măsurii de nepărăsire a localității, conform art. 175 alin. (3) pct. 1) CPP al RM, ar prezenta un pericol al pierderii imediate a locului de muncă. Dispunerea acestei măsuri s-ar lua în considerație și în cazul oamenilor de afaceri, a căror activitate profesională ar depinde de deplasările efectuate pe teritoriul țării. Posibilitatea aplicării acestei măsuri este, de asemenea, limitată în legătură cu problema teritoriului transnistrean, menționată mai sus. Din moment ce se stabilesc puncte de legătură ale învinuitului pe teritoriul transnistrean, obligarea de a nu părăsi țara nu mai poate fi luată în considerare.

## 1.4. Garanția unei persoane sau a unei organizații, precum și liberarea provizorie pe cauțiune

### a. Garanția unei persoane sau a unei organizații

Toți interlocutorii au afirmat că posibilitatea instituirii unei garanții de către o persoană sau o organizație, prevăzută în art. 175 alin. (3) pct. 3) și 4) CPP, nu s-ar aplica în practică, deoarece majoritatea populației ar fi săracă și pur și simplu nu ar exista garanți. Prin urmare e vorba, în mod evident, de reglementări legislative căzute în desuetudine, fără vreo relevanță practică.

### b. Liberarea provizorie pe cauțiune

Art. 175 alin. (3) pct. 9) în conexiune cu art. 192 CPP al RM prevede că liberarea provizorie poate fi dispusă dacă învinuitul achită o cauțiune stabilită de judecătorul de instrucție sau de instanța de fond.

Condiția care trebuie întrunită, pentru ca liberarea provizorie pe cauțiune să fie posibilă, este repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune (vezi art. 192 alin. (1) CPP al RM). Măsura nu poate fi dispusă dacă (a) învinuitul are antecedente penale nestinse pentru infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepțional de grave, sau dacă (b) există bănuiele rezonabile că învinuitul ar putea săvârși alte infracțiuni, influența martori ori distruge probe sau s-ar eschiva de la urmărirea penală (vezi art. 192 alin. (2) în conexiune cu art. 191 alin. (2) CPP al RM).

O cerere în acest sens poate fi depusă fie de către procuror (vezi art. 190 alin. (1) CPP al RM), fie de către învinuit la etapa de judecare a cauzei ori de apărătorul acestuia (vezi art. 310 alin. (2) CPP al RM).

În ceea ce privește aplicarea în practică a acestei prevederi, există un șir de impedimente de fapt și de drept, astfel încât instituția liberării provizorii pe cauțiune fie nu are nicio importanță în practica procesual penală a Republicii Moldova, fie este una absolut secundară și de neglijat. Decisive în acest sens sunt următoarele motive:

#### aa. Situația economică a populației

Motivul principal pentru lipsa oportunității depunerii unei cauțiuni de către învinuit este situația economică grea a aproape întregii populații din Republica Moldova, problematica fiind și mai acută în cazul contingentului care de-

vine delincvent, mai ales, dat fiind faptul că cea mai mare parte a tuturor persoanelor învinuite sunt fie șomeri, fie au venituri foarte mici. Conform declarațiilor unui judecător de instrucție, majoritatea persoanelor învinuite nu dispun nici măcar de bani pentru a-și achita avocatul, fiind dependenți de asistența avocaților din oficiu, plătiți din bugetul de stat. Astfel, oportunitatea depunerii unei cauțiuni practic nu se pune în discuție. În foarte multe cazuri, învinuiții nu au măcar mijloace financiare minime pentru a putea miza pe aplicarea unei asemenea măsuri alternative. Sunt și alte cazuri, atunci când învinuitul este înstărit și dispune de anumite sume de bani; totuși sumele pentru cauțiune, de regulă, sunt mici, încât pierderea lor în caz de nerespectare a obligațiilor abia de ar cauza un prejudiciu.

#### bb. Limitarea cuantumului maxim al cauțiunii

Pe de o parte, majoritatea populației din RM nu este în stare, din punct de vedere financiar, să depună o cauțiune, iar pe de altă parte ar fi rezonabil de prezumat că persoanele învinuite de săvârșirea infracțiunilor economice, contra patrimoniului sau fiscale dispun de un patrimoniu considerabil, pe care posibil l-au scos în străinătate pe calea spălării banilor. Tocmai pentru acest contingent – cel puțin așa se procedează în Germania – este menită depunerea cauțiunilor în proporții mari, astfel aceștia având posibilitatea de a-și cumpăra libertatea până la examinarea cauzei în fond. Totuși, aici se pune problema mărimii/cuquantumului cauțiunii, care conform art. 192 alin. (2) CPP al RM este limitată la 100.000 de unități convenționale. O unitate convențională este 20 de lei moldovenești, ceea ce este puțin sub valoarea unui Euro. Prin urmare, suma maximă a cauțiunii poate fi echivalentul a aproximativ 100.000 de Euro, ceea ce în mod evident este prea puțin în cazul unui grup de crimă organizată, care prin infracțiuni economice și fiscale este în stare să provoace prejudicii de milioane, pentru ca mai apoi să le ascundă sau să le transfere în străinătate. Astfel, în cazul infracțiunilor economice grave, instrumentarul pus la dispoziție de către legiuitor, prin cauțiunea ce poate fi depusă, este prea mic. Cu titlu de comparație, menționăm că în Germania pot fi stabilite cauțiuni în mărime



de 750.000 Euro, respectiv de 895.000 Euro, dispuse recent în Bonn și Essen în privința persoanelor învinuite/acuzate de comiterea infracțiunilor de corupție și delapidări.

### **cc. Cauțiunea se depune pe contul judecătoriei sau al procuraturii?**

Chestiunea contului pe care ar trebui, în general, depusă cauțiunea este confuză, atât din perspectiva CPP al RM, cât și din punct de vedere practic. Art. 192 alin. (1) CPP al RM stabilește că depunerea sumei de bani stabilite trebuie să se facă pe contul procuraturii. În contrast cu aceasta, conform art. 310 alin. (4) propoziția 2 din CPP al RM, cauțiunea se depune pe contul instanței de judecată. Aceste reglementări divergente scot la iveală lacune semnificative de tehnică legislativă. La aceasta se mai adaugă și faptul că, din discuțiile cu toți interlocutorii, am concluzionat că toate instanțele de judecată nu dispun de conturi proprii de depozit. Chiar dacă un învinuit ar vrea să procedeze conform prevederilor art. 310 alin. (4) CPP al RM, nu ar putea să o facă. Procuratura, pe de altă parte – potrivit relatărilor unui judecător de instrucție – dispune de cont de depozit, însă respinge încasarea cauțiunilor, invocând art. 310 alin. (4) CPP al RM din care rezultă obligația instanțelor de judecată de a dispune de conturi de depozit proprii. Această situație a dus la faptul că, într-un caz care nu suferea amânare, judecătorul de instrucție a emis o încheiere judecătorească neprevăzută de lege, prin care a obligat procuratura să accepte cauțiunea stabilită (în cazul respectiv era vorba de suma de 300.000 lei moldovenești echivalentul a 15.000 de Euro). Procuratura a urmat încheierea judecătorească, dar, ulterior, a depus totuși, oficial, prin Procuratura Generală, plângere în privința judecătorului respectiv, invocând ilegalitatea încheierii acestuia. Aceasta este o stare inacceptabilă, care necesită a fi schimbată de urgență, deoarece aceasta are drept consecință imposibilitatea aplicării în practică a instituției cauțiunii. La întrebarea privind depunerea unei cauțiuni, un avocat intervievat a făcut o sinteză a problemei date printr-o singură propoziție: „Nu funcționează!”.

### **dd. Investigațiile după depunerea cauțiunii**

Unul dintre avocații intervievați a atras atenția asupra unui aspect foarte interesant referitor la problematica dispunerii liberării provizorii pe

cauțiune, descriindu-ne că, în practica sa profesională, între anii 2002 și 2015, ar fi fost martorul a doar două cazuri de aplicare a măsurii preventive prin depunerea unei cauțiuni, și în ambele cazuri ar fi fost vorba de persoane învinuite de săvârșirea unor infracțiuni economice unde, la solicitarea soților, s-ar fi stabilit depunerea cauțiunilor, o dată în mărime de 1 milion de lei moldovenești (circa 50.000 Euro) și încă o dată în mărime de 1,5 milioane lei moldovenești (circa 75.000 Euro). Spre surprinderea judecătorului de instrucție, sumele stabilite au fost depuse imediat, iar învinuiții au fost eliberați. După aceasta însă au survenit alte probleme, pentru că organele de urmărire penală au început a bănui că acele sume de bani ar fi putut fi obținute doar prin eschivarea de până atunci de la plata impozitelor. Astfel, împotriva clienților săi s-a intentat în mod neîntârziat o nouă procedură penală pentru evaziuni fiscale care, drept consecință, a dus la „paralizarea” imediată de către organele de urmărire penală a oricărei activități antreprenoriale a firmelor administrate de clienții săi. Astfel, cauza penală inițială privind infracțiunile economice a fost clasată și în locul acesteia împotriva clienților săi a fost înaintată acuzarea de săvârșirea infracțiunii eschivarea de la plata impozitelor. În baza acestei experiențe, acest avocat a menționat că nu ar mai recomanda clienților săi să solicite liberarea provizorie pe cauțiune, expunând problematica în felul următor: imediat ce organul de urmărire penală află că învinuitul are bani pentru depunerea unei cauțiuni, acesta „i s-ar urca în cap învinuitului și nu ar mai coborî de acolo”. Din moment ce depunerea unei cauțiuni este „periculoasă” din punct de vedere procesual penal pentru învinuit, tocmai pentru că duce automat la riscul survenirii unor investigații adiționale, nu este de mirare că, în practică, nu se face uz de această măsură preventivă.

În discuțiile cu avocatul, s-a făcut referire la posibilitatea ca avocatul să poată depune cauțiunea în locul învinuitului (din banii persoanei învinuite). Răspunsul a fost negativ, cu argumentarea că, într-o astfel de situație, ar putea exista pericolul ca avocatul însuși să fie învinuit de spălare de bani de către organul de urmărire penală, dacă nu ar fi în stare să dovedească proveniența banilor respectivi. În contextul unor asemenea circumstanțe, avocații din Republica Moldova nu vor să își asume riscul achitării cauțiunii din nume propriu.

Îată de ce, în situația când procuratura solicită dispunerea arestării preventive, unui avocat nu i-ar

rămâne alte opțiuni decât să solicite instanței de judecată dispunerea unei măsuri preventive alternative precum arestarea la domiciliu, respectiv liberarea provizorie sub control judiciar, ambele prevăzute la art. 175 alin. (3) pct. 10) sau pct. 8) CPP al RM. Astfel, avocatul nu ar mai include în strategia sa de apărare măsura preventivă de liberare provizorie pe cauțiune, conform art. 175 alin. (3) pct. 9).

### ee. Frecvența aplicării

Având în vedere situația descrisă mai sus, nu este surprinzător faptul că toți procurorii intervievați,

precum și unul din judecătorii de instrucție cu care am discutat au indicat că, în practica lor, nu ar fi întâlnit niciun caz de aplicare a unei măsuri preventive non-privative de libertate în privința învinutului prin depunerea cauțiunii, excepție făcând un procuror de la Procuratura Generală.

Un judecător de instrucție, după cum s-a menționat mai sus, a descris o situație în care procuratura ar fi fost obligată să accepte cauțiunea; despre alte cazuri acesta nu cunoștea nimic. Iată de ce, în afară de puținele excepții, și instituția procesual penală de liberare provizorie pe cauțiune pare să aibă o aplicare nesemnificativă și fără relevanță practică.

## 1.5. Ridicarea provizorie a permisului de conducere a mijloacelor de transport

Această prevedere se aplică în privința persoanelor care, în mod repetat, au condus mijloace de transport în stare de ebrietate.

## 1.6. Transmiterea sub supraveghere a militarului, respectiv a minorului

Aceste măsuri preventive nu au fost obiect al discuțiilor în cadrul interviurilor care au avut loc.

## 2. Punctul de vedere al apărătorilor

### 2.1. Aprecierea deciziilor procurorului

Luarea deciziilor de către procuratură privind solicitarea aplicării măsurilor preventive alternative arestării preventive a fost dur criticată de către avocații intervievați. Cu toate acestea, s-a menționat faptul că, după modificarea din 2012 a Codului de procedură penală, au avut loc mai puține rețineri și, drept consecință, se depun și mai puține cereri prin care se solicită arestarea preventivă. Totuși, în practica avocaților intervievați s-a mai constatat că în 90% din toate cazurile, când un învinuit este reținut, se solicită aplicarea măsurii de arestare preventivă. Un avocat chiar a declarat că încă nu ar fi avut niciun caz în experiența sa, ca o procuratură din Chișinău să fi solicitat vreodată arestarea la domiciliu sau o altă măsură preventivă alternativă.

Pentru persoane din exterior, luarea deciziilor de către procuratură ar putea crea impresia unui proces automatizat, unde aproape deloc nu se ține cont de împrejurările specifice ale cazului. În numeroase cereri ale procuraturii, în ceea ce privește motivele aplicării arestării preventive, se rescrie

doar textul legii, activitatea procurorilor fiind în acest domeniu una foarte formală. Pe lângă aceasta, s-a expus opinia că în Republica Moldova procurorii nu ar fi cu adevărat independenți; la nivelele de mai jos ale procuraturii nu se observă procurori care ar aduna atât probe în defavoarea, cât și în favoarea persoanei învinuite. Doar în cadrul procuraturilor ierarhic superioare s-ar observa un proces independent de luare a deciziilor. În urma unei cereri parvenite din partea apărării, procurorul obișnuit aparent ar fi întotdeauna obligat să se consulte cu superiorul său, fapt care nu implică numai decât o creștere a calității muncii procurorului. Deseori motivarea unui procuror ierarhic superior, referitor la demersurile părții apărării, este aceeași ca și cea a procurorului inițial, astfel încât se creează impresia că în cadrul procuraturii nu are loc niciun fel de analiză intelectuală a cererii înaintate de apărare. Aceasta ar fi situația, cel puțin, în Chișinău. Procurorii din regiuni, dimpotrivă, aparent își motivează mai bine deciziile și sunt mai atenți în problemele de procedură.

## 2.2. Aprecierea deciziilor luate de către judecătorii de instrucție

Rolul judecătorilor de instrucție a fost apreciat vădit mai pozitiv de către reprezentanții apărării. Judecătorii de instrucție ar fi devenit mult mai deschiși în atitudinea lor, fie datorită experienței sporite, fie datorită conștientizării rolului apărătorului, care are dreptul să depună cereri, demersuri. În partea motivantă în unele încheieri se regăsesc și argumentele invocate de avocați, astfel încât în cazul argumentărilor foarte bune uneori se reușește a

obține respingerea de către judecătorul de instrucție a solicitării depuse de către procuror. Un avocat a relatat că din experiența sa, în perioada anilor 2013 și 2014, în 20 de cazuri în care procuratura a solicitat aplicarea arestării preventive, ar fi reușit să convingă judecătorul de instrucție să dispună o altă măsură preventivă. Măsurile preventive alternative prevăzute de CPP al RM găsesc, aparent, aplicare practică cel puțin în activitatea judecătorilor.

## 2.3. Măsuri alternative preferate de apărare

Apărătorii au relatat că, în aproape toate cazurile când există o cerere prin care procurorul solicită dispunerea arestării preventive, ei solicită aplicarea măsurilor alternative. De cele mai multe ori, aceștia propun măsurile alternative de obligare de nepărăsire a localității sau a țării, prevăzute la art. 175 alin. (3) pct. 1) și 2) CPP al RM, care sunt cel mai puțin restrictive; urmate de liberarea sub control judiciar, prevăzută la pct. 8), iar în cazuri grave – arestarea la domiciliu, prevăzută la pct.

10), invocând argumentul condițiilor inumane de detenție din închisorile din RM. În contrast, liberarea pe cauțiune prevăzută la pct. 9) nu se solicită din motivele expuse mai sus în acest studiu. Ar fi necesar să se reflecteze diligent în privința cererii care urmează a fi înaintată judecătorului de instrucție. Spre exemplu, în cazul în care partea apărării ar depune mai mult de două cereri, atunci judecătorul ar întreba avocatul dacă acesta știe ce vrea de fapt de la instanță.

## 2.4. Asigurarea accesului la materialele dosarului la etapa luării deciziei cu privire la cererea procurorului de aplicare a arestării preventive

Referitor la asigurarea accesului la materialele dosarului la etapa luării deciziei privind cererea procuraturii de aplicare a arestării preventive, avocații au relatat că sunt posibile mai multe scenarii: până în prezent mai există situații în care până la ședința de judecată, în care se decide referitor la măsura preventivă, avocații nu au deloc acces la dosar. Într-un astfel de caz, ei cer neîntârziat accesul la materialele dosarului în cadrul ședinței și insistă asupra înmânării dosarului întocmit de procuratură, în care ar trebui să fie toate documentele care se referă la cererea de solicitare

a arestării preventive înaintată de procuratură. În cel mai bun caz, un astfel de dosar special există și partea apărării are acces la el în ședința de judecată. Totuși, de multe ori, în ședința de judecată procuratura nu dispune de un astfel de dosar. În aceste cazuri, judecătorul i-ar transmite apărătorului imediat dosarul complet, astfel încât avocatul să poată analiza procesul în ansamblu. În cele din urmă, există și judecători de instrucție, care ar continua ședința fără să analizeze dosarul principal, lăsând părțile să-și expună argumentele.

## 3. Comparație cu cadrul legal actual din Republica Federală Germania

Cadrul legal existent în Republica Federală Germania în ceea ce privește aplicarea măsurilor alternative aplicării arestării preventive se deosebește semnificativ de cel din Republica Moldova. Astfel, instituția arestării la domiciliu este, de exemplu, complet străină codului german de procedură penală. În afară de cazul când există un mandat de

arestare în privința învinutului, nu este posibil ca în privința acestuia să se aplice obligarea de a nu părăsi localitatea sau țara. Pe de altă parte, în dreptul german există reglementări comparabile cu măsurile preventive de liberare provizorie sub control judiciar și liberarea provizorie pe cauțiune, prevăzute la art. 175 alin. (3) pct. 8) și 9) CPP al RM.

Deosebirea esențială dintre reglementările germane și cele moldovenești constă în faptul că acestea nu au o prioritate echivalentă în ceea ce privește oportunitatea aplicării lor, ci sunt legate inseparabil de existența mandatului de arestare. Conform §116 din Codul german de procedură penală, un judecător va suspenda executarea unui mandat de arest în schimbul stabilirii unor anumite restricții, atunci când există motive întemeiate pentru o expectațiune rezonabilă că măsurile mai puțin dure ar asigura că scopul urmărit prin arestarea preventivă ar putea fi realizat și prin impunerea unor restricții alternative. În lipsa unui mandat de arestare, nu poate fi vorba despre niciun fel de alte restricții – prin urmare nici cauțiunea, și nici interzicerea de a părăsi o anumită localitate. Principiul dominant din codul german de procedură penală este că persoana învinuită urmează să fie cercetată în stare de libertate, măsurile de limitare a libertății nu sunt o regulă, ci, dimpotrivă, o excepție.

Detaliile cu privire la condițiile în care poate fi suspendată executarea unui mandat de arestare sunt reglementate în §116 Codul german de procedură penală și anume, în mod particular pentru fiecare temei de arestare.

În cazul arestării cu scopul de a evita *pericolul de eschivare de la urmărirea penală* sau de la procesul de judecată, în calitate de restricții alternative arestării, ce pot fi impuse învinuitului, se iau în considerare următoarele:

- obligația învinuitului de a raporta, la anumite intervale de timp, judecătorului, organului de urmărire penală sau unuia din comisariatele de poliție cu privire la adresa domiciliului său (*în practică este o măsură standard*);
- obligația de a nu părăsi localitatea de domiciliu sau o anumită regiune, fără permisiunea judecătorului sau a organului de urmărire penală (*relevantă scăzută în practică, pentru că nu poate fi controlată eficient respectarea ei*);
- obligația de a părăsi locuința doar sub supravegherea unei anumite persoane (*aplicabilă în cazul adolescenților/minorilor, care sunt supravegheați de părinții lor*);
- depunerea de către învinuit sau de către o altă persoană a unei cauțiuni corespunzătoare;
- obligația de a preda pașaportul de călătorie, buletinul de identitate sau permisul de conducere a mijloacelor de transport;

- obligația de a-și găsi o anumită locuință sau de a se interna într-o instituție care prestează terapii de tratament antidrog.

Oricare din aceste măsuri pot fi aplicate cumulativ.

În cazul arestării, cu scopul de a elimina *pericolul împiedicării stabilirii adevărului în procesul penal*, în calitate de măsură preventivă alternativă arestării se ia în considerare, în special, obligația să nu intre în legătură cu învinuții complici, cu martorii sau cu experții (*relevantă scăzută în practică, pentru că nu poate fi controlată eficient respectarea ei*), sau depunerea unei cauțiuni.

În cazul arestării, cu scopul prevenirii *pericolului săvârșirii unei alte infracțiuni*, pentru infracțiunile privind viața sexuală, este posibilă obligarea învinuitului să urmeze un tratament medical sau să se interneze într-o instituție medico-sanitară specializată; în cazul altor infracțiuni, se dispune depunerea unei cauțiuni (*fără relevanță practică, deoarece, de regulă, nu motivează suficient făptuitorul de a nu săvârși alte infracțiuni*).

Aplicarea măsurilor enumerate mai sus, la cererea procurorului sau a părții apărării, are, *ex officio*, efect suspensiv asupra executării mandatului de arestare. Acest lucru se poate întâmpla imediat după emiterea mandatului de arestare.

Conform § 116a din Codul german de procedură penală, cauțiunea se face prin depunerea banilor în numerar, a hârtiilor de valoare, prin gajarea unui bun sau prin garanția unei persoane corespunzătoare. Judecătorul este cel care va stabili, conform intimei sale convingeri, tipul și mărimea cauțiunii, adică nu există o limită maximă a valorii cauțiunii, cum ar fi în cazul CPP al RM. Cauțiunea se va stabili în așa mod, ca datorită tipului și mărimii ei, aceasta să exercite asupra învinuitului o constrângere psihologică suficientă pentru ca acesta să nu se eschiveze de la procesul penal. De regulă, banii sunt depuși pe contul instanței de judecată, procedura depozitării fiind clar reglementată. Depunerea cauțiunii este posibilă și prin transmiterea în retenție a obiectelor sau prin grevarea unui imobil al învinuitului cu o creanță egală cu mărimea cauțiunii, consemnată în registrul bunurilor imobile.

Suspendarea executării mandatului de arestare este aplicată pe larg. Depunerea cauțiunii, în contrast situației din practica Republicii Moldova, este folosită foarte des în Germania. Date cu privire la frecvența suspendărilor executării a mandatelor de arestare nu sunt disponibile din motiv

că autoritățile care înfăptuiesc justiția nu duc evidență statistică în această privință.

Un caz de suspendare a unui mandat de arestare, actualmente cel mai cunoscut și pe larg mediatizat în mass-media din Germania, este cel al fostului președinte al Consiliului de administrare al Concernului Arcandor, devenit între timp insolubil (pe timpuri SA Karstadt-Quelle), Thomas Middelhoff. La 14 noiembrie 2014, judecătoria Essen l-a condamnat la trei ani de detenție pentru delapidări în 27 de cazuri și 3 cazuri de evaziune fiscală. Obiectul investigațiilor a fost, printre altele, învinuirea că Middelhoff, în cel puțin 27 de cazuri, a folosit elicopterul concernului pentru a fi transportat de la domiciliul său în Bielefeld la sediul concernului în Essen, invocând faptul că nu vrea să stea în ambuteiaje pe autostradă, cauzate de lucrările de reparație, cauzând astfel un prejudiciu total de 80.000 de Euro. După pronunțarea hotărârii, acesta a fost reținut chiar în sala de ju-

decată, fiind plasat imediat în arestare preventivă. Motivul pentru aceasta a fost că, pe lângă cel deal doilea domiciliu în străinătate pe care îl avea în Saint-Tropez, Franța, el deținea, printre altele, și un al doilea pașaport de călătorie cu viză pentru China, pe care Middelhoff încercase să-l ascundă de instanța de judecată. La acel moment sentința primei instanțe încă nu rămăsese definitivă și irevocabilă. După ce instanțele de judecată, mai întâi, au respins mai multe cereri de contestare a măsurii arestării, judecătoria Essen a dispus aplicarea măsurii alternative arestării, prin depunerea de către Middelhoff a unei cauțiuni în mărime de 895.000 de Euro, iar acesta a fost eliberat din arest preventiv la 29 aprilie 2015. Până în prezent, Middelhoff nu a fugit în străinătate și este disponibil pentru a fi investigat. Acest caz este un exemplu relevant, concret și reușit de aplicare a unei măsuri non-pri-vative de libertate (cauțiunea) într-un proces penal în care se investighează infracțiuni economice.

## 4. Recomandări practice

Până a fi făcute propuneri de modificare a anumitor reglementări, trebuie de menționat că nu se poate stabili cu certitudine faptul că arestarea preventivă ar constitui mai degrabă regula decât excepția în practica procesual penală a Republicii Moldova. Cel puțin, această presupunere ar putea fi valabilă pentru cererile depuse de procuratură; practica judiciară este, aparent, alta. Acest lucru rezultă în mod clar din relatările ambilor avocați intervievați, dar poate fi dedus și din datele prezentate de judecătorii de instrucție. În acest context, cităm încă o dată din expunerile unei doamne avocat: „Măsurile preventive alternative stabilite de CPP al RM se aplică, cel puțin, în activitatea instanțelor de judecată.”

În opinia expertului internațional, cel mai important factor pentru asigurarea dreptului la libertate al persoanelor învinuite în procesul penal, l-au reprezentat modificările CPP al RM din anul 2012, care au avut drept urmare faptul că, în privința persoanelor bănuite de săvârșirea infracțiunilor ușoare și mai puțin grave, nu mai poate fi dispusă măsura arestării preventive. În consecință, în ultimii trei ani, numărul reținerilor, dar și al arestărilor s-a redus.

Ținem să menționăm, în mod special, că măsurile mai blânde, cum ar fi obligarea de a nu părăsi localitatea sau țara (art. 175 alin. (3) pct. 1) și 2, CPP al RM), precum și liberarea provizorie

sub control judiciar (art. 175 alin. (3) pct. 8) nu se dispun rar – fapt dedus din declarațiile colegilor intervievați. De asemenea, citarea persoanei învinuite conform art. 176 alin. (4) CPP al RM se folosește tot mai des de către procurori, ceea ce previne, cel puțin, o aplicare automată a măsurii de nepărăsire a localității, prevăzută la art. 175 alin. (3) pct. 1) CPP al RM.

Cu toate acestea există necesitatea optimizării normelor respective, atât în ceea ce privește structurarea sistemului de măsuri alternative per ansamblu, cât și structurarea fiecărei măsuri în parte, prin prisma analizei individuale a acestora.

### 1. Nicio măsură preventivă nu are o prioritate predefinită

Art. 175 CPP al RM este construit prin prisma principiului egalității în rang a tuturor celor unsprezece măsuri preventive pe care le prevede, ceea ce înseamnă că, în privința aplicabilității și condițiilor referitoare la elementele lor componente, legea procesual penală nu face nicio distincție vizibilă între diferitele măsuri alternative existente. Acest lucru are drept consecință faptul că măsurile de limitare a libertății, cum ar fi interdicția de a părăsi localitatea sau țara, respectiv liberarea provizorie sub control judiciar în conexiune cu

obligăția de a nu părăsi un anumit loc de domiciliu sau de a depune pașaportul de călătorie pot fi dispuse fără ca să fie întrunite condițiile pentru emiterea unui mandat de arestare, cum ar fi în cazul în care persoana este bănuită de comiterea unei infracțiuni ușoare sau mai puțin grave sau dacă judecătorul nu ar fi întru totul convins de existența condițiilor pentru emiterea unui mandat de arestare. Prin urmare, conform CPP al RM, posibilitatea de limitare a libertății persoanei învinuite există indiferent dacă sunt întrunite condiții pentru eliberarea unui mandat de arestare.

În legislația procesual penală din Germania, acest lucru are o reglementare fundamental diferită, deoarece legea procesual penală germană are la bază principiul cercetării învinuitului în stare de libertate. Din acest motiv, în Germania toate măsurile alternative restrictive, dar nu privative de libertate sunt legate de existența condițiilor pentru un mandat de arestare. Prin urmare, mai întâi trebuie să existe un mandat de arestare, pentru ca să se poată explora opțiunea suspendării executării acestuia și înlocuirii cu niște restricții mai puțin dure și non-privative de libertate. Conceptul acestui sistem constă în întâietatea aplicării arestării preventive față de toate celelalte măsuri, care reprezintă măsuri de suspendare a executării arestării. Comparativ cu cadrul legal din Republica Moldo-

va, această construcție juridică oferă persoanei învinuite o protecție mai eficientă a dreptului ei fundamental la libertate. În Germania, spre deosebire de Republica Moldova, nu există posibilitatea de a-i reține persoanei învinuite pașaportul de călătorie.

În lumina celor descrise mai sus, recomandăm legiuitorului din Republica Moldova să reflecteze asupra sistemului măsurilor preventive stabilite în art. 175 CPP al RM și anume în ceea ce privește raportul dintre ele. Inexistența unei priorități predefinite a aplicării măsurilor preventive oferă organelor de urmărire penală din Moldova posibilitatea lezării dreptului fundamental la libertate, fenomen care nu ar fi posibil, conform dreptului procesual penal german, care deja de mulți ani se realizează cerințelor Convenției Europene pentru Drepturile Omului. Rezultatul unei astfel de reflecții ar putea fi, de exemplu, *condiționarea aplicării măsurilor preventive cum ar fi garanția personală sau a unei organizații, liberarea provizorie sub control judiciar, conform art. 175 alin. (3) pct. 3), 4) și 8) din CPP al RM, numai dacă sunt întrunite condițiile pentru emiterea unui mandat de arestare*. În contextul cadrului legal actual din Republica Moldova, acest lucru ar avea drept rezultat faptul că aceste măsuri, cel puțin, nu vor mai putea fi dispuse în cazul infracțiunilor ușoare și al celor mai puțin grave.

## 2. Analiza fiecărei măsuri alternative în parte

### a. Arestarea la domiciliu

Din analiza instituției arestării la domiciliu deducem că, deseori, aceasta se aplică, de fapt, ca o măsură ulterioară după primele 30 de zile de arestare preventivă, având în calitate de măsură preventivă inițială un rol scăzut în practică. În unele circumstanțe, procuratura nu solicită deloc aplicarea arestării la domiciliu ca primă măsură preventivă; în timp ce instanțele de judecată sunt ceva mai transparente în acest sens. Potrivit impresiei generale a expertului internațional, motivul de bază pentru instaurarea acestei stări de fapt îl reprezintă posibilitatea redusă a controlului respectării a acestei măsuri și a restricțiilor aferente acesteia. Toți partenerii de discuție au evidențiat faptul că este imposibil ca în fața fiecărei case/locuințe a persoanelor învinuite în privința cărora s-a aplicat arestarea la domiciliu să fie detașat câte un polițist; brățările electronice, menționate în art. 188 alin. (4) CPP al

RM, în general nu există. Chiar dacă admitem că acestea ar fi disponibile, oricum nu s-ar putea controla dacă învinuitul respectă obligația de a nu avea discuții telefonice sau interdicția de a lua legătura cu alte persoane prin intermediul internetului.

Unul dintre elementele esențiale ale unui proces penal este eficiența acestuia. Din acest motiv, rezervele actuale ale procurorilor și judecătorilor de instrucție față de instituția arestării la domiciliu sunt pe deplin inteligibile, pentru că aceștia, cel mai probabil, pornesc de la prezumția imposibilității unui control eficient al respectării acestor măsuri (alternative) și că învinuiții vor putea încălca restricțiile arestării la domiciliu, fără să-și facă prea mari griji în privința eventualelor sancțiuni.

Expertul internațional accentuează faptul că, pentru supravegherea eficientă a respectării măsurii aplicate sub forma arestării la domiciliu, nu se va putea recurge la detașarea adițională a sute

de polițiști. O măsură într-adevăr eficientă pentru controlul respectării arestării la domiciliu ar putea fi *aplicarea unei brățări electronice pe un picior*, a cărei utilizare este permisă de CPP al RM. Totuși, chiar și în Germania organele justiției folosesc foarte rar această posibilitate tehnică și asta pentru că achiziționarea acestui utilaj și, în special, supravegherea persoanelor cărora le-au fost aplicate brățările, necesită mari resurse atât din punct de vedere al personalului, cât și al cheltuielilor. Din acest motiv, nu ar fi rezonabil să avem prea mari așteptări că în Republica Moldova va fi instituit un sistem funcțional de supraveghere a persoanelor arestate la domiciliu, prin intermediul brățărilor electronice aplicate la picior.

Așadar, studiul relevă că instituția arestării la domiciliu, așa cum este reglementată actualmente în CPP al RM, este, în general, una ineficientă. În Germania, instituția arestării la domiciliu nu se aplică în calitate de alternativă a arestării preventive; nu există nici inițiative privind introducerea unei atare instituții. Dat fiind faptul că procesul penal în Germania decurge cu succes și fără instituția arestării la domiciliu, acest lucru ar putea fi valabil și pentru Republica Moldova. Iată de ce o *recomandare a acestui studiu ar fi renunțarea pe viitor la instituția arestării la domiciliu în Republica Moldova*. Acest lucru este perfect valabil și pentru cazurile când arestarea la domiciliu se dispune ca măsură ulterioară, după expirarea primelor 30 de zile de arestare preventivă. În aceste circumstanțe, în cazul în care necesitatea prelungirii arestării preventive nu mai poate fi întemeiată, învinuitul ar trebui să fie eliberat. Riscul unei posibile eschivări de la urmărirea penală sau distrugerii probelor de către învinuit nu s-ar deosebi de situația când făptașului i se stabilesc anumite restricții în legătură cu arestarea la domiciliu, dat fiind faptul că acestea oricum nu se respectă, deoarece nu există persoane care să controleze respectarea lor.

## b. Liberarea provizorie sub control judiciar

Referitor la această măsură preventivă, remarcăm faptul că ea poate fi însoțită și de alte limitări a libertății persoanei și asta fără ca legea să prevadă un termen maxim pentru care poate fi aplicată măsura respectivă, cum ar fi în art. 186 CPP al RM, având drept consecință faptul că măsura preventivă prevăzută în art. 175 alin. (3) pct. 8) din CPP al RM poate să prelungească prea mult întregul proces penal. Acest lucru, cel mai probabil, nu ar

putea fi justificat, deoarece interdicțiile care pot fi aplicate conform acestei prevederi, și anume de a nu părăsi un anumit loc de domiciliu sau ridicarea pașaportului, aduc atingere dreptului fundamental la libertate în aceeași măsură ca și arestarea preventivă sau arestarea la domiciliu. Din acest motiv, *recomandăm legiuitorului RM să extindă aplicarea termenelor maxime prevăzute la art. 186 CPP al RM și asupra măsurii de liberare provizorie sub control judiciar, prevăzută la art. 175 alin. (3) pct. 8) CPP, în cazurile în care acestea îngreșesc dreptul fundamental la libertate al învinuitului*. Doar în acest mod se poate garanta că măsurile care îngreșesc libertatea persoanei nu vor putea fi aplicate pentru o perioadă mai lungă decât este strict necesar realizării scopurilor procesului penal.

## c. Obligarea de a nu părăsi localitatea sau țara

În urma analizei acestor două măsuri preventive, remarcăm faptul că aplicarea acestora nu este pasibilă de un control judecătoresc, deci pot fi aplicate de către procuror de sine stătător, fără ca judecătorul să se poată expune asupra acestora. Totuși obiectul ambelor măsuri îl constituie măsuri ce îngreșesc libertatea persoanei. Iar în cazul în care operează principiul aplicării măsurilor care limitează dreptul la libertate al persoanei numai cu autorizarea instanței de judecată, atunci norma în cauză necesită o corectare în ceea ce privește competențele aplicării măsurilor. Prin urmare, *recomandăm legiuitorului RM să instituie competența judecătorului de a revizui aplicarea ambelor măsuri*.

## d. Garanția personală sau a unei organizații

Din studiu rezultă, în mod evident, că normele care prevăd respectivele măsuri au căzut în desuetudine – ele nefiind deloc aplicate în practică. Din acest motiv, acestea trebuie excluse, deoarece ele reprezintă doar niște măsuri alternative, aplicarea cărora nu se regăsește în realitate.

## e. Liberarea provizorie pe cauțiune

Motivele principale invocate pentru neaplicarea în practică a acestei măsuri au fost situația economică precară a majorității populației din Republica Moldova, lipsa conturilor de depozit în instanțele de judecată, precum și prevederile legale contradictorii referitoare la limita maximă a cauțiunii, dar și riscul aplicării măsurilor procesual penale ulterioare după depunerea cauțiunii.

În ceea ce privește primul factor și anume cel ce ține de situația financiară precară caracteristică majorității populației din Republica Moldova, aici lucrurile ar putea înregistra o evoluție doar dacă s-ar îmbunătăți nivelul de trai în Moldova. Este posibil că această circumstanță va constitui încă mult timp un impediment serios în calea aplicării acestei măsuri alternative în loc de arestare; cel mai probabil, din acest considerent nu există perspectiva unei îmbunătățiri pe termen scurt. În pofida pauperității majorității populației, este de notat faptul că și în Republica Moldova s-a stabilit o clasă de mijloc care, cel mai probabil, nu poate fi comparată din punct de vedere economic cu clasa de mijloc din Germania, dar care oricum poate dispune de anumite venituri și economii și în cazul căreia depunerea unei cauțiunii ar fi o opțiune de explorat. Asta chiar dacă rezultatele studiilor făcute de criminologi atât în Republica Federală Germania, cât și în Republica Moldova arată că reprezentanții clasei de mijloc săvârșesc, vădit, cele mai puține infracțiuni; oricum, în situații de excepție, când este cazul, s-ar putea aplica cauțiunea.

Pe lângă aceasta, și Republica Moldova se confruntă cu infracțiunii de corupție, economice și fiscale cu daune în proporții mari, unde persoanele investigate, în rezultatul infracțiunilor comise, dispun de patrimoniu de milioane, aflat în țară sau în străinătate, astfel încât în privința acestora poate fi aplicată cu succes măsura liberării pe cauțiune. Din punct de vedere al numărului învinuiților, această practică ar putea reprezenta o proporție la nivelul zecimilor de procente, însă din punct de vedere al proporțiilor daunelor, ar putea avea o pondere considerabilă. Și iată aici survine deja o carență de reglementare: mărimea maximă a cauțiunii este limitată la 100.000 de unități convenționale (ceea ce este echivalentul a 100.000 de Euro). O astfel de sumă nu ar motiva un făptuitor, care prin infracțiunile săvârșite a obținut mai multe milioane de Euro, astfel acesta s-ar putea eschiva de la urmărirea penală, fiind conștient de pierderea cauțiunii. În Germania, în cazuri similare, se stabilesc (de către instanță) și se depun cauțiuni mult mai mari. Germania înregistrează rezultate bune prin aplicarea acestei măsuri, practică ce ar putea fi luată în considerare și în Republica Moldova. *Iată de ce recomandarea acestui studiu pentru legislatorul din RM este de a exclude prevederea actuală privind limita maximă a unei cauțiuni.*

*Legislatorul ar trebui să soluționeze de urgență problema conturilor de depozit ale instanțelor de*

*judecată, precum și ambiguitatea din CPP, care mai întâi prevede depozitarea cauțiunii pe contul procuraturii, apoi pe cel al instanței de judecată.* Astfel de probleme actualmente paralizază pe deplin procedura.

În cele din urmă, referitor la organele de urmărire penală ar trebui să se cerceteze veridicitatea relatărilor unui avocat, conform cărora, oricine ar fi cel care depune cauțiunea, fie că e vorba de învinuit, fie că e vorba de familia acestuia sau de avocatul acestuia, aproape întotdeauna există prezumția obținerii ilegale a banilor depuși drept cauțiune, fapt ce se soldează cu pornirea unei noi urmăriri penale. Din cauza acestei practici, pentru învinuit, respectiv pentru avocatul acestuia, depunerea cauțiunii ar putea prezenta un pericol real, astfel încât renunțarea la această opțiune este foarte probabilă. O asemenea practică nu se întâlnește în activitatea organelor justiției penale din Germania. În cazul în care învinuitul are, în general, o posibilitate reală de a depune cauțiunea, atunci este recomandabil ca practica actuală a organelor de urmărire penală din Republica Moldova să fie schimbată.

### 3. Mentalitatea procuraturii

Discuțiile cu reprezentanții apărării au dat impresia că aceștia ar percepe munca procuraturii ca fiind, deseori, una automatizată, formalizată și fără considerație pentru fiecare caz individual. La moment, este imposibil de a verifica cât de întemeiată este respectiva impresie; totodată, este potrivit de a menționa și faptul că, conform declarațiilor unui procuror (fără ca acesta să fi fost întrebat), judecătorii de instrucție din Republica Moldova aplică, după părerea lui, mult prea reticent măsura arestării preventive pentru că ar ține prea tare cont de jurisprudența Curții Europene pentru Drepturile Omului de la Strasbourg. Această expunere denotă, de fapt, că încă există procurori care nu conștientizează importanța respectării Convenției Europene pentru Drepturile Omului și a jurisprudenței CtEDO bazată pe aceasta, ci se opun acesteia prin respingere. Această mentalitate trebuie să se schimbe – în orice instituții de drept unde s-ar putea manifesta, iar în caz de necesitate, aceasta trebuie combătută prin acțiunile superiorilor. Numai astfel justiția din Republica Moldova se poate realiza efectiv la standardele europene, la respectarea cărora s-a obligat atunci când a aderat la Convenția Europeană a Drepturilor Omului.



## CAPITOLUL II. Opinie privind aplicarea măsurilor alternative pentru arestarea preventivă în Republica Moldova

Această opinie are drept scop identificarea problemelor care apar la aplicarea măsurilor preventive alternative arestării prevăzute de legislația RM. Constatările și concluziile expuse sunt bazate în principal pe analiza legislației în vigoare, a unor demersuri ale procurorilor și încheieri ale judecătorilor de instrucție privind aplicarea măsurilor preventive, precum și a interviurilor realizate în cadrul vizitei de documentare a dlui Alexander Fühling, judecător în cadrul judecătoriei de circumscripție din Bonn, Germania. Varietatea măsurilor preventive și modul de aplicare al acestora a servit drept punct de pornire la realizarea acestei opinii. Deși legislația RM prevede temeiurile pentru aplicarea măsurilor preventive, totuși este neclar care sunt factorii sau criteriile suplimentare de care se conduce un procuror sau un judecător la stabilirea unei măsuri concrete și cum este justificată alegerea făcută.

Aceste aspecte sunt importante pentru a determina utilitatea și eficiența varietății măsurilor preventive prevăzute de legislația RM și motivele din care procurorii sau judecătorii consideră oportună aplicarea unor măsuri privative de libertate în defavoarea celor neprivative. Cercetările anterioare au demonstrat că în mai mult de 80% din cazuri demersurile de arestare înaintate sunt admise. De asemenea, s-a stabilit că în cazul aplicării arestării preventive atât instanțele de fond, cât și instanțele de apel, în mare parte, argumentează hotărârile lor prin motivări generale și abstracte, fără a face referire la circumstanțele cauzei și fără a răspunde la argumentele invocate de către părți în recurs (în cazul instanțelor de apel). Mai mult ca atât, carențele în motivarea deciziilor curților de apel încurajează practicile deficiente ale jude-

cătorilor de instrucție. Se pare că judecătorii care examinează în recurs procedurile de arestare au o atitudine mult mai rezervată decât judecătorii de instrucție în ceea ce privește aplicarea măsurilor preventive non-privative de libertate<sup>4</sup>.

Din acest motiv, atitudinea și percepția procurorilor, judecătorilor și avocaților față de aplicarea și alegerea măsurii preventive este la fel de importantă. Acest fapt determină gradul de înțelegere de către profesioniști a scopului aplicării fiecărei măsuri și consecințele care pot surveni.

Pentru a vedea care este practica aplicării măsurilor preventive alternative arestării, am studiat unele demersuri ale procurorilor de solicitare a aplicării, prelungirii sau înlocuirii măsurii arestării preventive și arestării la domiciliu, precum și încheieri ale judecătorilor de instrucție prin care aceștia au decis asupra admiterii sau respingerii demersurilor procurorilor privind aplicarea arestării preventive. În urma examinării demersurilor și încheierilor respective am făcut unele observații, pe care le vom prezenta în continuare.

Pentru început, din cele relevate în încheierile studiate, constatăm că *respingerea integrală sau parțială a demersurilor procurorilor prin care aceștia solicită aplicarea arestării preventive sau a arestării la domiciliu a avut loc din motivul insuficienței bazei probatorii prezentate întru susținerea lor.*

În fiecare dintre aceste demersuri, procurorii, pentru a justifica aplicarea anume a măsurii preventive solicitate, *au invocat toate temeiurile prevăzute de art. 176 alin. (1) CPP* (riscul că învinuitul se va ascunde de organul de urmărire penală sau de instanță; riscul că va împiedica stabilirea adevărului în procesul penal; riscul că va săvârși alte infracțiuni), cu excepția ultimului – riscul sustra-

4 Raport privind respectarea dreptului la libertate la faza urmăririi penale în Republica Moldova, pag. 123, <http://soros.md/publication/2013-10-25>

gerii de la executarea sentinței<sup>5</sup>. Motivarea temeiurilor poartă însă, în cele mai multe cazuri, un caracter abstract și general, fundamentându-se doar pe ipoteze care nu sunt susținute de probe pertinente capabile de a genera o bănuială rezonabilă că temeiurile legale invocate ar putea, în mod real, să se materializeze în viitor.

Totuși, comparând gradul de motivare a temeiurilor, în demersurile și încheierile examinate, constatăm că cel mai bine, de obicei, este motivat riscul că bănuitul, învinuitul se va ascunde de organul de urmărire penală sau de instanță. Întru susținerea acestui temei, frecvent se invocă posibilitățile reale ale persoanei, fie de a părăsi țara (în virtutea: deținerii cetățeniei altui stat; a frecvenței plecărilor în afara țării, în special în cazul în care aceste plecări au fost realizate într-o perioadă apropiată momentului reținerii; a desfășurării unor activități permanente în afara țării), fie de a pleca în Transnistria (teritoriu necontrolat de autoritățile Republicii Moldova).

Nu fiecare judecător de instrucție însă apreciază ca fiind suficientă motivarea adusă de procuror întru susținerea presupuselor intenții ale învinuitului de a se sustrage de la urmărirea penală, spre exemplu prin indicarea frecvenței plecărilor acestuia peste hotarele țării. Astfel, în una din încheieri prin care instanța s-a expus asupra unui demers privind prelungirea arestării preventive, am putut observa că explicațiile prezentate de partea apărării referitor la anterioarele ieșiri ale învinuitului în afara granițelor (în scopul îngrijirii fiului care nimerise într-un accident rutier până acesta a decedat, precum și în vederea efectuării unui pelerinaj în căutarea unei concilieri sufletești după decesul fiului) se pare că au fost plauzibile pentru judecătorul de instrucție, care nu le-a considerat suficiente pentru probarea unei posibile eschivări de la urmărirea penală a învinuitului. Trebuie să menționăm că, în acest caz, judecătorul de instrucție a apreciat această probă în coroborare cu alte circumstanțe ale cauzei precum: la momentul examinării demersului, urmărirea penală pe acea cauză dura de mai mult timp; majoritatea probelor erau stabilite, conservate și documentate, iar manipularea acestora era puțin probabilă; cooperarea cu organul de urmărire penală, depunerea de declarații. Astfel, instanța a respins demersul de prelungire a măsurii

arestării preventive, dispunând totuși înlocuirea acesteia cu arestarea la domiciliu.

Referitor la celelalte temeiuri – probabilitatea că bănuitul, învinuitul va împiedica stabilirea adevărului în procesul penal și probabilitatea că va săvârși alte infracțiuni – acestea, în marea majoritate a cazurilor, conform demersurilor și încheierilor judecătorești studiate, au fost indicate fără o motivare suficientă și plauzibilă sau, în general, nemotivate.

De fapt, urmare a analizei acestor acte procedurale, apreciem (totuși nu într-un mod categoric) că spiritul acestora sugerează că la motivarea lor miza cea mare este considerată a fi gravitatea faptei săvârșite și sancțiunea legală prevăzută pentru aceasta. Așa, spre exemplu, într-o încheiere a judecătorului de instrucție privind prelungirea arestării preventive în privința unei persoane învinuite de infracțiunea prevăzută la art. 165 alin. (2) lit. d) CP (trafic de ființe umane săvârșit de două sau mai multe persoane), instanța a satisfăcut demersul de prelungire a arestării preventive în pofida faptului că: procurorul la solicitarea prelungirii măsurii a anexat la demers aceleași materiale pe care le-a prezentat atunci când a solicitat aplicarea termenului inițial de arestare; în perioada primului termen de arestare preventivă (30 de zile) nu a fost întreprinsă nicio acțiune de urmărire penală; întru motivarea demersului au fost doar citate temeiurile legale și a fost invocată necesitatea asigurării desfășurării urmăririi penale (care nu constituie temei legal pentru aplicarea măsurilor preventive). În acest caz, contraargumentele părții apărării au fost considerate insuficiente, iar solicitarea acestuia de a aplica cel puțin arestarea la domiciliu a fost respinsă. Nu putem ști care, în acest caz, au fost elementele determinante pentru judecătorul de instrucție, pentru a satisface demersul procurorului și a respinge solicitarea de aplicare, fie a arestării la domiciliu, fie a unei măsuri alternative. Totuși, în opinia noastră, atât demersul procurorului, cât și încheierea judecătorească, au avut un conținut abstract și declarativ, definitorie fiind gravitatea faptei infracționale și duritatea sancțiunii legale pentru aceasta, precum și ne-dorința instanței de a-și asuma responsabilitatea în cazul unei eventuale eschivări a învinuitului de la urmărire penală.

5 Încheierile privind aplicarea măsurii preventive care au fost studiate au vizat etapa urmăririi penale și probabil din acest considerent asigurarea executării sentinței nu a fost întâlnită în calitate de temei invocat de către procurori pentru aplicarea măsurii arestării preventive.

Conform demersurilor și încheierilor studiate, am constat că, suplimentar temeiurilor prevăzute de legea procesual penală (art. 176 alin. (1) CPP), procurorii invocă, iar instanța de judecată reține unele circumstanțe considerate esențiale și, de cele mai multe ori determinante, pentru ulterioara aplicare a măsurii arestării preventive. Printre aceste circumstanțe, una foarte comună este etapa la care se află urmărirea penală la momentul solicitării aplicării măsurii preventive. Astfel, la solicitarea primului termen de arestare preventivă, un argument foarte prezentat de procurori și acceptat de judecătorii de instrucție în hotărârile lor este etapa incipientă a urmăririi penale și probabilitatea că bănuitul, învinuitul va influența desfășurarea acesteia. Cu toate acestea, am identificat că circumstanța în cauză a fost luată în considerație de către instanța de judecată, nu doar la aplicarea inițială a arestării preventive (care are loc, de obicei atunci când urmărirea penală este abia la început), dar și la prelungirea acesteia pentru un nou termen.

Astfel, în una dintre încheierile studiate prin care a fost prelungită măsura arestării preventive, instanța de judecată a menționat: *„Instanța ține cont de faptul că urmărirea penală se află în faza de desfășurare în acumularea probelor și că pentru a da posibilitate de a finisa acțiunile procesuale de urmărire penală cu participarea învinuitului, instanța conchide că este necesar de admis demersul procurorului, deoarece în cazul examinat sunt prezentate temeiurile indicate mai sus pentru privarea provizorie de libertate”*. În încheierea respectivă, prezentarea temeiurilor stabilite de legea procesual-penală la art. 176 alin. (1) CPP a avut loc doar printr-o citare a normelor legale care le stabilesc – o expunere de o manieră ipotetică a lor, dar fără a fi susținută de o bază probatorie relevantă, care să indice asupra posibilității reale de apariție în viitor a acestora. În acest caz am putut constata că prelungirea termenului de arestare preventivă a avut loc doar în vederea facilitării activității organului de urmărire penală, instanța refuzând solicitarea avocatului de aplicare a arestării la domiciliu, ca o formă atenuată a privării de libertate, sau a unei măsuri preventive alternative arestării.

Totodată, într-un alt caz, judecătorul de instrucție, la examinarea unui demers de prelungire a arestării preventive cu încă 30 de zile în privința unei persoane învinuite de săvârșirea infracțiunilor prevăzute la art. 224 alin. (1) CP (încălcarea regulilor de circulație a substanțelor, materialelor și deșeurilor radioactive, bacteriologice sau toxi-

ce) și art. 248 alin. (5) lit. b) și d) CP (contrabandă săvârșită în proporții deosebit de mari de două și mai multe persoane), a apreciat într-un alt mod circumstanța respectivă. În acest caz, procurorul a menționat în demersul său că temeiurile ce au stat la aplicarea măsurii preventive nu și-au pierdut actualitatea și că este necesară prelungirea anume a arestării preventive pentru a realiza un șir de acțiuni procesuale, efectuarea cărora poate fi împiedicată de către învinuit. În pofida acestor declarații ale procurorului, instanța a statuat în încheierea sa că, luând în considerație etapa avansată a urmăririi penale și că marea majoritate a probelor totuși au fost conservate, manipularea probelor în cauza penală este puțin probabilă. Această apreciere a instanței, de rând cu alte raționamente, au motivat-o să respingă solicitarea de prelungire a arestării preventive, înlocuind însă măsura arestării preventive cu arestarea la domiciliu.

Într-o altă cauză penală, la examinarea demersului procurorului privind aplicarea arestării preventive în privința unei persoane învinuite de săvârșirea infracțiunii prevăzute la art. 42 alin. (2) și art. 325 alin. (3) lit. a) CP (complicitate la săvârșirea corupției active în proporții deosebit de mari) instanța a motivat riscul împiedicării stabilirii adevărului în procesul penal, inclusiv prin faptul că urmărirea penală se afla la etapa inițială. În această cauză, într-un final, instanța a respins solicitarea de aplicare a arestării preventive și, tocmai în virtutea motivării riscului invocat mai sus, aceasta a decis asupra aplicării arestării la domiciliu. Astfel, în încheierea sa, judecătorul de instrucție a indicat: *„În raport cu riscul ingerinței în cursul normal al urmăririi penale, instanța remarcă următoarele. Acțiunile de investigație ale faptelor se derulează într-o perioadă recentă. Urmărirea penală este în faza inițială. Instanța este parțial de acord cu avocatul în afirmațiile sale precum că au fost deja acumulate probele utile procesului penal în acest caz. Care anume probe urmează să mai fie acumulate, la această etapă o cunoaște doar organul de urmărire penală, procurorul. Este evident că la această etapă urmează să fie audiați mai mulți martori, examinate documentele, bunurile ridicate, efectuate alte acțiuni a căror necesitate a apărut. Este vorba despre o infracțiune complexă care implică obținerea și analiza informațiilor relevante cazului de la diferite instituții. Este evident că aceste acțiuni urmează să fie efectuate în condiții de siguranță și de lipsă a imixtiunii persoanei în procesul dat. Riscul influențării de către învinuit asupra bunei desfășurări a procesului penal*

este actual și acesta impune aplicarea unei măsuri preventive care să asigure buna desfășurare a procesului penal. Referitor la afirmațiile avocatului precum că nu au fost prezentate probe care să justifice existența riscului respectiv, instanța menționează că anume circumstanțele, probele expuse coroborate ele între ele formează convingerea că acest risc există la această etapă.

În același timp, instanța constată că învinuitul este o persoană care se caracterizează exclusiv pozitiv prin actele care au fost prezentate. Tatăl și soția acestuia sunt bolnavi, fapte probate prin actele anexate la demers, are 3 copii minori la întreținere. Circumstanțele de fapt ale acuzațiilor aduse urmează să fie demonstrate încă, acesta fiind prezumat nevinovat. Analizând aceste circumstanțele expuse coroborat cu faza urmăririi penale, instanța consideră că asigurarea unui comportament scontat în acest caz va fi posibilă și prin aplicarea unei măsuri preventive alternative – arestarea la domiciliu.”

În acest din urmă caz, observăm că temeiul legal pentru aplicarea măsurii preventive este motivat, de fapt, printr-un criteriu complementar – etapa urmăririi penale, care nu constituie probă că învinuitul va împiedica ulterior stabilirea adevărului în procesul penal.

Mai mult ca atât, reieșind din citatul de mai sus, se conturează o nedumerire – cum o caracterizare absolut pozitivă a învinuitului a generat instanței concluzia că riscul influențării de către acesta asupra bunei desfășurări a procesului penal este unul actual?

Totodată, din același extras observăm că măsura arestării preventive este apreciată de judecătorul de instrucție ca fiind o măsură preventivă alternativă, contrar prevederilor art. 175 alin. (5) CPP.

Printre încheierile care au constituit sursă a acestui studiu, s-au remarcat încheierile unui judecător de instrucție din capitală, care are o experiență scurtă în această funcție – de doar un pic mai mult de jumătate de an, iar în funcția de judecător este de 6 ani. Este sau nu acesta un factor important pentru calitatea hotărârilor sale – nu putem constata, întrucât pentru aceasta ar fi fost necesare studii pe un eșantion mai mare de judecători de instrucție. Cu toate acestea însă, ne asumăm afirmația că aceste acte judecătorești pot fi un exemplu de motivare a deciziei de aplicare/neaplicare a măsurii preventive a arestării. Încheierile vizate au fost singurele în care am întâlnit, în partea motivatorie, trimiteri consistente la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, în special

a celei împotriva Republicii Moldova, precum și la recomandările Curții Supreme de Justiție. Acestea au fost singurele încheieri în care:

- am întâlnit obiecțiile instanței la argumentele procurorului prezentate întru susținerea demersului său, acuzând un caracter declarativ și abstract și invocând, în acest sens, jurisprudența CEDO (ex. Becciev c. Moldovei, Clooth c. Belgiei);
- am întâlnit înțelegerea clară din partea instanței că examinarea demersului privind aplicarea unei măsuri preventive este diferită de examinarea fondului cauzei și necesită o bază probatorie specifică. Astfel, a fost sigura instanță care a indicat expres în încheierile sale că materialele anexate la demersul procurorului privind aplicarea măsurii preventive probează doar bănuiala rezonabilă că persoana a săvârșit fapta, nu și temeiurile de ținere a persoanei în stare de arest;
- am găsit indicat că „Pericolul eschivării învinuitului nu poate fi apreciat în exclusivitate doar în baza severității pedepsei pe care acesta riscă să o primească. Acesta trebuie să fie stabilit prin a se face referință la numeroase elemente care pot să confirme existența riscului eschivării sau să-l facă să pară atât de semnificativ, încât să nu justifice detenția până la judecată.” (Yagci și Sargin c. Turciei, §58).

Cu toate acestea, studiind aceste încheieri, am observat unele aspecte pe care le considerăm problematice. Astfel, în încheierile respective, instanța de judecată a constatat lipsa temeiurilor legale prevăzute de art. 176 alin. (1) CPP, fapt pentru care a respins demersurile de aplicare sau prelungire a arestării preventive sau, după caz, a arestării la domiciliu. Totuși, în fiecare dintre aceste cazuri, instanța concomitent a decis asupra înlocuirii măsurii arestării, fie cu măsura arestării la domiciliu, fie cu o măsură preventivă alternativă. Întru motivarea respingerii parțiale a demersurilor procurorilor, în aceste încheieri, instanța s-a referit la fiecare temei legal invocat de procuror, constatând uneori în mod expres lipsa acestora, altele – absența bazei probatorii care ar susține existența temeiurilor în cauză. În aceste condiții, considerăm nejustificată și ilegală decizia instanței de a aplica o altă măsură preventivă, chiar dacă este una mai ușoară decât măsura arestării preventive. Această

afirmație pornește de la prevederea art. 176 alin. (1) CPP, conform căreia temeiurile prevăzute de aceasta sunt aceleași pentru toate măsurile preventive – „(1) Măsurile preventive pot fi aplicate (...) numai în cazurile în care există suficiente temeiuri rezonabile de a presupune că (...)”. Astfel, chiar și atunci când instanța decide să înlocuiască măsura arestării preventive cu măsura arestării la domiciliu sau cu o măsură alternativă arestării, decizia trebuie să aibă la bază cel puțin unul dintre temeiurile prevăzute la art. 176 alin. (1) CPP. Or, în cazul încheierilor judecătorești vizate, motivarea deciziei de înlocuire a măsurii preventive cuprinde argumente de altă natură. Pentru exemplificare prezentăm mai jos extrase din unele dintre aceste încheieri judecătorești:

- „(...) instanța de judecată consideră că izolarea totală nu mai este rațională. Cu toate acestea, instanța de judecată consideră prematură eliberarea totală a acestuia (...). În ce privește circumstanțele care au determinat instanța de judecată să aleagă măsura preventivă sub forma arestării la domiciliu, (...), acestea sunt: (...) faptul că persoana se învinuiește de comiterea unei infracțiuni grave și uneia mai puțin grave, colaborează cu organul de urmărire penală, (...), precum și argumentele avocatului învinuitului, pe care le consideră întemeiate, nefiind combătute de procuror”;
- „(...) consideră prematură eliberarea totală a acestuia și, prin urmare, consideră necesar de a aplica (...) măsura preventivă sub formă de liberare provizorie sub control judiciar. În ce privește circumstanțele care au determinat instanța de judecată să aleagă măsura preventivă sub formă de liberare provizorie sub control judiciar, (...), acestea sunt: (...) faptul că persoana se învinuiește de comiterea unei infracțiuni grave, (...), precum și argumentele avocatului învinuitului, pe care le consideră întemeiate, nefiind combătute de procuror. (...) a luat în calcul faptul că învinuitul a dat declarații și a explicat poziția sa, nu a întreprins acțiuni să se eschiveze de organul de urmărire penală, deși a avut posibilitatea reală să o facă, colaborează cu organul de urmărire penală”;
- „Instanța consideră că circumstanțele care au servit la aprecierea măsurii preventive

și-au pierdut actualitatea. Termenul de arestare a fost suficient pentru organul de urmărire penală pentru efectuarea acțiunilor de urmărire penală necesare cu participarea învinuitului. Procurorul nu a prezentat probe, temeiuri rezonabile ce ar confirma că învinuitul ar putea să se ascundă de organul de urmărire penală sau de instanță, ar putea să împiedice în stabilirea adevărului în procesul penal ori să săvârșească alte infracțiuni. Instanța ține cont și de faptul că învinuitul are loc permanent de trai, fără antecedente penale și se obligă să se prezinte la orice chemare a organului de urmărire penală sau instanței de judecată. (...) instanța consideră în cazul dat necesar de a respinge demersul procurorului privind prelungirea reținerii în stare de arest la domiciliu (...) cu aplicarea măsurii preventive sub formă de liberare provizorie sub control judiciar cu unele restricții (...)”.

Lista exemplurilor ar putea continua, dar aceasta nu ar face decât să demonstreze o dată în plus că, la stabilirea măsurii preventive ce urmează să înlocuiască arestarea preventivă sau arestarea la domiciliu, instanța de judecată nu-și motivează deciziile pe vreunul dintre temeiurile indicate la art. 176 alin. (1) CPP, dar pe anumite criterii complementare prevăzute la art. 176 alin. (3) CPP, care ar fi trebuit să fie luate în considerație doar suplimentar temeiurilor și nici într-un caz – separat de acestea.

În concluzie, aplicarea, în lipsa vreunui temei legal, a unei alte măsuri preventive, chiar dacă aceasta este una mai puțin restrictivă decât măsura arestarea, este ilegală.

Referindu-ne la legislația procesual-penală, Codul de procedură penală al Republicii Moldova nr. 122-XV din 14 martie 2003 prevede un spectru larg de măsuri preventive. Deși art. 175 alin. (3) CPP stabilește exhaustiv unsprezece măsuri preventive, în temeiul alin. (5) al aceluiași articol, doar două, *stricto sensu*, au statut de măsuri alternative arestării: liberarea sub control judiciar și liberarea pe cauțiune.

Elementul definitoriu pentru măsurile alternative arestării este că acestea pot fi aplicate numai față de persoana în privința căreia s-a înaintat demers pentru arestare sau față de bănuitul, învinuitul, inculpatul care sunt deja arestați (art. 175 alin. (5) din CPP). Totodată, potrivit art. 176 alin (2) CPP acestea, la fel ca și arestarea preventivă, se aplică

numai dacă persoana este bănuită sau învinuită de săvârșirea unei infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepțional de grave. Deși aceste două măsuri sunt privite ca alternative arestării, condițiile în care acestea urmează a fi aplicate sunt identice.

Mai mult ca atât, unii dintre procurorii, judecătorii de instrucție și avocații intervievați apreciază arestarea la domiciliu ca fiind o măsură alternativă arestării preventive. Cei intervievați au menționat că ambele măsuri sunt privative de libertate și au subliniat că arestarea preventivă, de obicei, se înlocuiește cu arestarea la domiciliu. Totodată, au recunoscut că este destul de dificil de a supraveghea executarea arestării la domiciliu în condițiile actuale. Această confuzie poate fi dato-

rată și modului în care sunt formulate unele prevederi legale. De exemplu, art. 188 CPP la alin.(2) prevede că arestarea la domiciliu poate fi aplicat atunci când „izolarea lui totală nu este rațională”<sup>6</sup>. Lipsa de consecvență în reglementarea măsurilor preventive și, în special, a măsurilor alternative arestării, constituie o cauză în plus a percepției neuniforme a măsurilor preventive alternative arestării. De asemenea, neaplicarea măsurilor prescrise de lege ca alternative arestării poate crea percepția eronată a practicienilor referitor la statutul arestării la domiciliu.

Măsurile preventive, *per ansamblu*, se ciocnesc de două categorii de probleme: de ordin legislativ și de ordin practic.

## A. Probleme de ordin legislativ

### 1. Temeiurile care determină aplicarea măsurii preventive

Articolul 176 alin. (1) CPP prevede următoarele temeuri pentru aplicarea tuturor măsurilor preventive, fără a face vreo distincție între ele:

- 1) bănuitul, învinuitul, inculpatul ar putea să se ascundă de organul de urmărire penală sau de instanță;
- 2) bănuitul, învinuitul, inculpatul ar putea să împiedice stabilirea adevărului în procesul penal;
- 3) bănuitul, învinuitul, inculpatul ar putea să săvârșească alte infracțiuni;
- 4) pentru asigurarea executării sentinței.

Deși temeurile sunt identice, la aplicarea fiecărei măsuri preventive trebuie să se țină cont și de existența unor circumstanțe suplimentare. În acest caz legea procesual penală, de asemenea, prevede criterii comune aplicabile tuturor măsurilor preventive. Astfel art. 176 alin. (3) CPP stabilește că la soluționarea chestiunii privind necesitatea aplicării măsurii preventive respective, organul de urmărire penală și instanța de judecată urmează să ia în considerație așa criteriile complementare precum: 1) caracterul și gradul prejudiciabil al faptei incriminate; 2) persoana bănuitului, învinuitului, inculpatului; 3) vârsta și starea sănătății lui; 4) ocupația

lui; 5) situația familială și prezența persoanelor întreținute; 6) starea lui materială; 7) prezența unui loc permanent de trai; 8) alte circumstanțe esențiale. Doar pentru arestarea preventivă și arestarea la domiciliu, legiuitorul prevede unele condiții suplimentare, precum: gravitatea faptei, existența sau lipsa unui loc permanent de trai pe teritoriul Republicii Moldova; stabilirea identității bănuitului, învinuitului, inculpatului; dacă au fost sau nu încălcate condițiile altor măsuri preventive aplicate în privința sa ori dacă a fost sau nu încălcată ordonanța de protecție în cazul violenței în familie.

Observăm că măsurile preventive sunt puse pe poziții de egalitate și nu există niciun criteriu legal care să determine gradul de severitate al acestora.

Lipsa unei delimitări clare a temeurilor de aplicare pentru fiecare măsură preventivă lasă la latitudinea procurorului sau judecătorului justificarea aplicării lor. Acest fapt a fost confirmat și în cadrul interviurilor. Majoritatea celor intervievați au menționat că legea procesuală prevede aceleași condiții pentru aplicarea măsurilor preventive, iar invocarea circumstanțelor suplimentare pentru motivarea fiecărei măsuri este imperativă. Mai mult ca atât, în cadrul interviurilor am constatat că decizia de a aplica o anumită măsură preventivă

6 Art. 188 alin. (2): „Arestarea la domiciliu se aplică față de bănuit, învinuit, inculpat în baza hotărârii judecătorești de instrucție sau a instanței de judecată în modul prevăzut în art.185 și 186, în condițiile care permit aplicarea măsurii preventive sub formă de arestare, însă izolarea lui totală nu este rațională în legătură cu vârsta, starea sănătății, starea familială sau cu alte împrejurări.”

vă este generată mai mult de existența condițiilor suplimentare, reglementate de legiuitor, decât de temeiul care justifică aplicarea măsurii preventive.

Acest mod de reglementare a temeiurilor și condițiilor de aplicare a măsurilor preventive pune sarcina primordială, de a decide asupra oportunității aplicării unei anumite măsuri, pe umerii subiectului competent. În consecință, atât procurorul, cât și judecătorul, atât la etapa selecției măsurii, cât și la cea a aplicării, urmează să motiveze alegerea făcută. Această marjă de subiectivism la aplicarea măsurilor preventive, în lipsa unei culturi juridice înalte, poate genera abuzuri și aplicarea arbitrară a normelor juridice. O dovadă în acest sens sunt răspunsurile unor interlocutori din cadrul interviurilor, care au menționat în calitate de temei la alegerea măsurii preventive facilitarea urmăririi penale. Or, organul de urmărire penală, procurorul, în niciun caz nu poate și nu trebuie să admită aplicarea unei măsuri preventive în calitate de mijloc pentru reducerea complicațiilor în activitatea sa în cadrul urmăririi penale.

## 2. Caracterul deficitar al reglementărilor speciale referitoare la măsurile alternative arestării preventive

### a. Liberarea provizorie sub control judiciar

Datorită faptului că liberarea provizorie sub control judiciar este o măsură preventivă prevăzută de art. 175 CPP, la aplicarea acesteia se va examina existența a cel puțin unuia din cele patru temeiuri care pot justifica aplicarea unei măsuri preventive.

Totuși, în pofida acestui fapt, art. 191 alin. (2) CPP prevede că *liberarea provizorie sub control judiciar nu se acordă bănuیتului, învinuitului, inculpatului în cazul în care acesta are antecedente penale nestinse pentru infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepțional de grave sau există date că el va săvârși o altă infracțiune, va încerca să influențeze asupra martorilor sau să distrugă mijloacele de probă, să se ascundă de organele de urmărire penală, de procuror sau, după caz, de instanța de judecată*. Analizând această prevedere, constatăm că condițiile impuse de lege – 1) existența datelor că el va săvârși o altă infracțiune; 2) existența datelor că el va încerca să influențeze asupra martorilor sau să distrugă mijloacele de probă; 3) că va încerca să se ascundă de organele de urmărire penală, de procuror sau, după caz, de instanța de judecată – coincid cu temeiurile prevăzute de aceeași lege

O astfel de abordare face ca, așa cum am putut constata în cadrul interviurilor, procurorii să aibă o predispoziție, în proporție de 90%, pentru măsurile mai restrictive, mai invazive în drepturile omului (de ex.: obligarea de a nu părăsi localitatea și arestarea preventivă). Aplicarea unei astfel de măsuri îi oferă garanția păstrării la îndemână a bănuیتului, învinuitului, inculpatului și accesul mult mai ușor la persoana acestuia ori de câte ori este nevoie, fără a lua în considerație oportunitatea și proporționalitatea măsurii aplicate.

Pe parcursul interviurilor, cât și din demersurile și încheierile studiate am încercat să identificăm și alte circumstanțe esențiale care pot fi luate în considerație în calitate de criterii complementare la stabilirea unei măsuri preventive, altele decât cele prevăzute la art. 176 alin. (3) CPP. Persoanele intervievate însă au menționat doar criteriile stabilite de lege, fără a enumera și alte criterii care pot fi invocate la aplicarea unei măsuri preventive, aceeași situație fiind caracteristică și actelor procesuale examinate.

pentru aplicarea unei măsuri preventive. Astfel, prevederile legale se exclud una pe alta, fapt ce face imposibilă aplicarea liberării provizorii sub control judiciar sau aplicarea acestei alternative doar atunci când arestarea va fi solicitată în temeiul asigurării executării sentinței.

O astfel de reglementare a liberării provizorii sub control judiciar, cu siguranță, este una problematică. Pe lângă faptul că aplicarea acestei măsuri presupune asumarea responsabilității judecătorului pentru liberarea persoanei, modul deficitar de reglementare, împiedică o dată în plus, împiedică aplicarea mai frecventă a acesteia.

### b. Liberarea provizorie pe cauțiune

Obiecțiile invocate mai sus pentru liberarea provizorie sub control judiciar sunt valabile și în cazul liberării provizorii pe cauțiune, întrucât norma de la art. 192 alin. (2) CPP statuează că *liberarea provizorie pe cauțiune nu se aplică dacă se constată unul din cazurile prevăzute la art. 191 alin. (2)*.

O altă problemă a normelor referitoare la liberarea provizorie pe cauțiune o constituie coliziile admise de legiuitor privind conținutul pe care urmează să fie depusă cauțiune. Astfel, art. 192<sup>1</sup> alin. (1)

CPP și la art. 307 alin. (6) CPP, art. 308 alin. (6) CPP prevede că banii pentru cauțiune se depun la contul depozitar al Procuraturii, pe când art. 310 alin. (4) CPP statuează despre depunerea banilor la contul depozitar al instanței de judecată. Astfel, aceste neconcordanțe dintre prevederi au generat în practică probleme de aplicare a măsurii preventive. Unul dintre avocații intervievați a menționat că nu recomandă clienților săi solicitarea aplicării acestei măsuri din cauza mecanismul defectuos. Ineficiența mecanismului existent a fost menționată de procurorii și judecătorii de instrucție intervievați, care au confirmat aplica-

bilitatea redusă a acestei măsuri din cauza lipsei unor reglementări detaliate cu privire la procedura de aplicare și executare. Persoanele intervievate au menționat că, datorită condițiilor neclare de aplicare și inexistenței unei practici la acest capitol, aleg să nu aplice această măsură preventivă.

Observăm că, deși legea prevede măsuri alternative arestării, aceste măsuri nu sunt eficiente datorită lipsei unui mecanism de executare. Mai mult ca atât, judecătorii și procurorii sunt reticenți să aplice aceste măsuri și din frica unor consecințe negative care le-ar putea afecta activitatea ulterioară.

## B. Probleme de ordin practic

1. **Lipsa de implicare și o ușoară indiferență a procurorilor și a judecătorilor, la identificarea și aplicarea măsurilor preventive.** Așa cum am remarcat mai sus, un motiv frecvent invocat de procurori la selectarea măsurii preventive ce urmează să o aplice sau să o solicite judecătorului este cel al *facilitării urmării penale*. În pofida faptului că în demersurile de solicitare a unei sau altei măsuri preventive, precum și în ordonanțele de dispunere a măsurilor preventive, de fiecare dată sunt indicate temeiurile legale, foarte rar pot fi întâlnite motivări suficiente ale existenței temeiului legal invocat. Studiind unele demersuri de solicitare a aplicării arestării preventive și hotărâri de aplicare a acestei măsuri, constatăm că acestea reprezintă niște acte șablonate care fac trimitere la temeiul juridic, însoțite de descrieri vagi ale speței, cu sau fără anexarea probelor care să motiveze existența temeiului și, implicit, necesitatea anume a măsurii solicitate<sup>7</sup>. Niciunul dintre intervievați nu a menționat că la selectarea măsurilor preventive ar porni de la principiul conform căruia măsurile privative de libertate ar fi apreciate ca măsuri excepționale și că ar fi aplicate în situația în care alte măsuri nu ar fi suficiente pentru atingerea scopului urmăririi penale și a procesului penal, per ansamblu.

Pentru comparație, procesul penal german, în partea ce se referă la măsurile preventive la etapa prejudiciară, este guvernat de principiul conform căruia persoana trebuie să se afle mai mult la li-

bertate decât în privațiune. În condițiile în care un ofițer de urmărire penală și un procuror pornesc de la acest principiu, este clar că acești profesioniști denotă implicare la examinarea fiecărui caz individual și examinează întâi de toate posibilitățile de a menține la libertate persoana. Doar în condițiile în care există unul din cele patru temeiuri menționate mai sus se purcede la solicitarea măsurii privative de libertate (adică a arestării preventive).

Astfel, presupunem că doar după conștientizarea caracterului excepțional al arestării preventive, a faptului că acesta trebuie aplicată doar în cazuri strict necesare și doar ca o măsură de ultimă instanță, s-ar reuși modificarea tendințelor practice defectuoase în domeniul măsurilor preventive.

2. **Lipsa unei infrastructuri adecvate pentru asigurarea executării măsurilor preventive.** Această problemă a fost menționată pe parcursul interviurilor atât cu referire la măsurile alternative arestării, cât și cu privire la alte măsuri preventive. Lipsa unui mecanism pentru executarea liberării provizorii pe cauțiune, precum și lipsa unor instrumente care ar permite verificarea executării arestării la domiciliu au fost invocate de toate persoanele interievate.

3. **Degrevarea de responsabilitate de către subiectul care a aplicat măsura preventivă pentru modul de executare și eficiența acesteia.** Această problemă am dedus-o, în mod special, din discuțiile cu judecătorii care s-au declarat în afara

7 Problema nemotivării hotărârii a fost identificată în mai multe hotărâri ale CEDO contra Moldovei, precum: Șarban c. Moldovei, Boicenco c. Moldovei, Castraveț c. Moldovei, Istrati și alții c. Moldovei etc. În acest sens, o analiză a hotărârilor indicate, precum și a altora, a avut loc în cercetarea comparativă *Arestarea preventivă în Republica Moldova și în alte țări europene*, Ed. Cartier, 2014, pag. 40-44, [http://www.soros.md/files/publications/documents/Arestarea\\_preventiva.pdf](http://www.soros.md/files/publications/documents/Arestarea_preventiva.pdf).



procesului de executare a măsurilor preventive și în afara oricărei responsabilități pentru eficiența măsurii pe care au autorizat-o.

Am putea presupune în acest context că aplicarea unei măsuri privative de libertate reprezintă și o asigurare proprie că aceasta se va executa; or, sustragerea de la executarea arestării preventive este mult mai dificil de realizat decât de la oricare altă măsură preventivă.

Aceeași logică o aplică și procurorii (cel puțin cei care au participat la interviuri) la aplicarea obligației de nepărsire a localității, în locul obligației de nepărsire a țării. În acest din urmă caz, printr-un astfel de mod de acțiune se încearcă evitarea sustragerii de la urmărirea penală prin porțiunea de teritoriu a Transnistriei, teritoriu necontrolat de către autoritățile oficiale ale Republicii Moldova.

În astfel de situații concluzionăm că procurorul și judecătorul nu pornește de la faptul că măsura privativă este una care afectează drepturile persoanei și că selectarea unei sau altei măsuri necesită să fie aplicată în funcție de circumstanțele cauzei, de suficiența acesteia.

**4. Atitudinea preconcepută a procurorilor și judecătorilor la selectarea și aplicarea măsurilor preventive** este probabil una dintre cele mai importante probleme care împiedică aplicarea măsurilor preventive non-privative de libertate. Astfel, în cazul în care ne vom afla în situația unor infracțiuni grave, dar în special – deosebit de grave și excepțional de grave, procurorii vor avea tendința de a solicita, iar judecătorii de a aplica măsuri privative de libertate. Aceeași situație persistă în cazul în care ne vom afla în fața unei persoane care are antecedente penale nestinse, nu are un domiciliu permanent. Am observat că atitudinea procurorului, judecătorului pentru o măsură preventivă sau alta (în cazul dat – pentru arestare) nu este determinată de natura temeiului legal care justifică aplicarea unei măsuri preventive, ci de circumstanțele adiacente ale cauzei care trebuie luate în considerație de aceștia.

**5. Lipsa de comunicare și cooperare între procuror și avocat la selectarea și aplicarea măsurilor preventive.** În acest sens, Germania ar putea constitui un exemplu pentru profesioniștii din Republica Moldova. Or, raporturile dintre poliție, procuratură, avocat, instanța de judecată, în Germania se fundamentează pe principiile comunicării și cooperării dintre aceștia în cadrul procesului de determinare, solicitare și aplicare a măsurilor alternative arestării preventive. Utilizarea acestor principii în practicile subiecților justiției penale

asigură identificarea măsurii preventive optime, din perspectiva funcționalității și eficienței acesteia, garantarea respectării drepturilor bănuțitului/învinuitului, diminuarea la maxim a unei eventuale posibilități de abuz din partea oricărora dintre ei, precum și asigurarea desfășurării urmăririi penale într-o manieră obiectivă și completă.

**6. Indiferența și, pe alocuri, chiar nihilismul, manifestate de unii procurori și judecători față de legislația națională, cât și față de standardele internaționale cu privire la libertatea persoanei,** reprezintă o problemă constatată cu regret. Este absolut inadmisibilă solicitarea arestării preventive și aplicarea acesteia „pentru a salva” făptuitorul de familia victimei. Este absolut inadmisibilă, din partea unui procuror, afirmația precum că probarea temeiurilor arestării preventive nu este necesară, că jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului nu este obligatorie și că acesteia i se acordă prea multă atenție. Astfel de abordări din partea procurorilor și judecătorilor, pe lângă prejudecăți, denotă și o calificare insuficientă.

Problemele descrise mai sus influențează negativ atât aplicarea corectă și uniformă a legislației în vigoare, cât și favorizează crearea unor practici defectuoase, pe alocuri chiar abuzive, în rândul actorilor justiției penale. Indubitabil, principiile care stau la baza aplicării măsurilor preventive sunt percepute diferit de către procurori, judecători și avocați, fiecare dintre ei acționând în limitele competenței. În aceste condiții, este evident că pentru soluționarea acestor probleme urmează a fi întreprinse măsuri concrete atât la nivel legislativ, cât și operațional.

În primul rând, urmează a fi revizuit sistemul măsurilor preventive prin prisma utilității, eficienței și aplicabilității lor. Totodată, urmează a fi excluse deficiențele legislative care împiedică aplicarea măsurilor alternative arestării preventive: liberarea provizorie sub control judiciar și liberarea provizorie pe cauțiune.

În al doilea rând, se impune crearea unei infrastructuri necesare pentru asigurarea executării măsurilor preventive, însoțită de modificarea cadrului normativ primar sau secundar.

În al treilea rând, este imperativă schimbarea atitudinii actorilor justiției penale, în special a procurorilor și judecătorilor, față de rolul și modul de aplicare a măsurilor preventive, și anume față de cele non-privative de libertate. Este necesară o abordare individuală a fiecărui caz în parte și justificarea detaliată a alegerii măsurii preventive prin prisma dreptului la libertate al persoanei.

**Anexa 1.**

17 martie 2016  
Sala de conferințe Regency,  
Chișinău, str. Sfatul Țării nr. 17

**Lansarea studiului**  
***Aplicarea măsurilor alternative pentru arestarea***  
***preventivă în Republica Moldova***

**AGENDA**

- |               |   |
|---------------|---|
| 14:00 – 14:20 | Invitație la cafea  |
| 14:20 – 14:40 | <b>Cuvânt de bun venit</b><br><br>Victor MUNTEANU, director al Programului de Drept, Fundația Soros-Moldova   |
| 14:40 – 15:10 | <b>Măsurile alternative pentru arestarea preventivă și aplicarea lor în practică în Republica Moldova. O analiză a situației existente și tendințele de dezvoltare</b><br><br><b>Comparație cu cadrul legal actual din Republica Federală Germania</b><br><br>Alexander FÜHLING, judecător, Judecătoria de Circumscripție din Bonn, Germania                            |
| 15:10 – 15:40 | <b>Aspecte de ordin legislativ și instituțional privind aplicarea măsurilor alternative pentru arestarea preventivă în Republica Moldova</b><br><br>Mihaela VIDAICU, doctor în drept, conf. univ., Departamentul Drept Penal, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova<br>Natalia ROȘCA, consultant juridic național, juristă, Efrim & Roșca și Asociații |
| 15:40 – 16:00 | <b>Opinie privind aplicarea măsurilor alternative pentru arestarea preventivă în Republica Moldova</b><br><br>Igor DOLEA, doctor habilitat în drept, profesor universitar, Catedra Drept Procesual Penal și Criminalistică, Facultatea de Drept, USM; judecător, Curtea Constituțională a Republicii Moldova (tbc)  |
| 16:00-16:30   | Concluzii și recomandări  |

---

Acest eveniment este organizat în cadrul proiectului *Garanții procesuale la etapa prejudiciară a procesului penal* implementat de Programul de Drept al Fundației Soros-Moldova în parteneriat cu Fundația Germană pentru Cooperare Juridică Internațională (IRZ).

## Anexa 2.

### Măsurile alternative pentru arestarea preventivă conform art.175 Codul de procedură penală al RM și aplicarea lor în practică – Analiza situației existente și a tendințelor de dezvoltare –

Alexander Fühling, judecător, Judecătoria de Circumscripție din Bonn, Germania  
Puncte-cheie ale prezentării studiului din 17 martie 2016

**I.** Măsurile preventive alternative pentru arestarea preventivă prevăzute în CPP al RM, în general, aplicate în activitatea cotidiană a instanțelor de judecată.

**II.** Un factor important pentru protecția dreptului la libertate al persoanei învinuite în procesul penal a fost modificarea CPP în anul 2012, prin care s-a exclus posibilitatea aplicării arestării preventive în cazul infracțiunilor ușoare și mai puțin grave. Drept consecință, în ultimii trei ani, atât numărul reținerilor, cât și numărul arestărilor s-a redus.

**III.** Cu toate acestea mai există **necesitate de ajustare a legislației.**

#### 1. Conceptul de reglementare conform căruia nicio măsură preventivă nu are o prioritate predefinită

Art. 175 CPP din RM nu stabilește prioritatea/ ordinea aplicării celor unsprezece măsuri preventive prevăzute de către acesta.

Consecința:

- Din lege nu se poate deduce nicio deosebire în ceea ce privește aplicabilitatea și condițiile de fapt care trebuie întrunite pentru respectivele măsuri preventive.
- Măsurile care limitează libertatea persoanei pot fi dispuse fără existența condițiilor necesare pentru emiterea unui mandat de arest.

În Germania este altă situație:

- Principiul investigării persoanei, de regulă, în stare de libertate.
- Raportul de supra-/subordonare între mandatul de arest, pe de o parte, și toate posibilitățile de suspendare a executării lui, pe de altă parte.
- Consecința: protecția efectivă a drepturilor fundamentale la libertate.

Recomandarea făcută legiuitorului din Republica Moldova:

- să regândească sistemul de până acum, în care nu există o prioritate predefinită în ceea ce privește aplicarea măsurilor preventive alternative.
- Concret: măsurile preventive conform art. 175 alin. 3, punctele 1, 2 și 8 CPP să fie admise numai atunci când sunt îndeplinite și condițiile pentru emiterea unui mandat de arest.

#### 2. Analiza fiecărei măsuri preventive alternative în parte

##### a. Arestarea la domiciliu

- Instituția arestării la domiciliu este, în general, ineficientă.
- Motivul: respectarea executării acesteia, cât și a restricțiilor suplimentare legate de aceasta, nu poate fi controlată.
- Brățările electronice implică o povară în ceea ce privește resursele financiare și de personal.
- Recomandare: renunțarea, în general, la instituția arestului la domiciliu.

##### b. Liberarea provizorie sub control judiciar

- Problema: poate fi dispusă, fără să existe un termen maxim, așa cum este cazul în art. 186 CPP.

- Consecința: restricțiile conform art. 175 alin. 3 punctul 8 CPP pot să dureze pe parcursul întregii proceduri.
- Recomandare: aplicarea termenelor maxime prevăzute în art. 186 CPP și asupra măsurilor stabilite conform art. 175 alin. 3 punctul 8 CPP, atunci când măsura preventivă limitează dreptul la libertate al persoanei învinuite.

#### c. Obligația de nepărăsire a localității sau țării

- Problema: pot fi dispuse de procuror de sine stătător, fără control judiciar.
- Recomandare pentru legiuitorul din Republica Moldova: a se pune ambele măsuri sub rezerva judecătorului, adică dispunere doar cu autorizație judecătorească.

#### d. Garanția unei persoane, respectiv a unei organizații

- Prevederi aproape „moarte” – în practică nu sunt aplicate de nimeni.
- Recomandare: a exclude respectivele prevederi.

#### e. Liberarea provizorie pe cauțiune

- În practică aproape că nu joacă niciun rol.

Motivele principale:

- Situația economică dificilă a majorității populației moldovenești;
- Lipsa conturilor de depozit în cadrul instanțelor de judecată, precum și prevederi contradictorii în această privință;
- Limitarea cuantumului maxim al cauțiunii;
- Pericolul măsurilor procesual penale drept consecință a depunerii cauțiunii.

Recomandări:

- Aplicarea acestei măsuri atunci când persoana învinuită face parte din clasa de mijloc sau clasa superioară a populației și e vorba de infracțiuni economice, fiscale și de corupție cu daune în proporții deosebit de mari.
- Excluderea limitei maxime de 100.000 unități convenționale (cca. 100.000 Euro) a cuantumului unei cauțiuni.
- Instanțele de judecată trebuie să aibă propriile conturi de depozit și legea trebuie în mod clar să stabilească depunerea cauțiunilor pe aceste conturi.
- Schimbarea practicii de până acum a organelor de urmărire penală, potrivit căreia orice depunător al unei cauțiuni aproape automat era supus ulterior măsurilor procesual penale fiind suspectat că ar fi obținut suma cauțiunii din surse nelegale.

### 3. Mentalitatea procuraturii

- Există opinii, care au fost și exprimate, conform cărora judecătorii de instrucție din Republica Moldova ar aplica prea reticent măsura arestării preventive, pentru că ar respecta prea mult jurisprudența Curții Europene pentru Drepturile Omului din Strasbourg.
- Mai există procurori care nu au conștientizat importanța respectării Convenției Europene pentru Drepturile Omului și jurisprudenței bazată pe aceasta a Curții Europene pentru Drepturile Omului din Strasbourg, poziționându-se, în fond, nefavorabil acesteia.
- Această mentalitate trebuie să se schimbe, indiferent unde s-ar manifesta, iar în caz de necesitate să fie combătută de către superiorii autorităților.
- Numai așa justiția din Republica Moldova se va putea apropia efectiv de standardele europene, la respectarea cărora țara noastră s-a obligat prin aderarea la Convenția Europeană pentru Drepturile Omului.

# **Alternative Preventive Measures to Pre-Trial Detention**

An Empirical and Theoretical Research of the Legal Framework



# Introduction

This study was drawn up in the light of the activities carried out by the Justice Program of the Soros Foundation-Moldova in recent years, which include, *inter alia*, the drafting of an Analytic report<sup>1</sup> on the observance of freedoms of accused persons in criminal proceedings, based on an analysis of nearly 500 rulings of investigative judges issued based on motions for pre-trial detention filed by prosecutors.

The report revealed that in a large number of cases the rulings for the application of pre-trial detention, as well as their prolongation, were reasoned by a mere reproduction of the text of the provisions of the Criminal procedure code (CPC) of the RM without referring to the real facts or indicating reasons, based on which the court took the respective decision. The study also found that the application of the preventive measure of pre-trial detention is rather a custom than an exception, despite the fact that the CPC of the RM also provides for less harsh preventive measures.

In order to conform the Republic of Moldova criminal procedure practice to European standards, the present study makes an analysis of the legal framework and institutionalized practice on non-custodial measures, alternatives to pre-trial detention in criminal proceedings by presenting the relevant legal framework from Germany and, finally, presenting a series of recommendations based on a comparative analysis of the two models for the entire addressed set of problems.

---

1 Report on observing the right to freedom during criminal investigation phase in the Republic of Moldova, R. Bo-tezatu, V. Gribincea, T. Osoianu, Chişinău, 2013. Available: [http://soros.md/files/publications/documents/Raport\\_Respectarea\\_Dreptului\\_print.pdf](http://soros.md/files/publications/documents/Raport_Respectarea_Dreptului_print.pdf).

## Executive Summary

This study was developed at the request of Soros Foundation-Moldova and aims at analysing the criminal procedural provisions of the Republic of Moldova (RM) on alternative preventive measures to pre-trial detention. The purpose of this study is to establish the criteria under which prosecutors and investigating judges from the RM determine the need to apply a preventive measure provided for by law. The findings and recommendations of this study can be used for a more effective implementation of non-custodial preventive measures in criminal proceedings, as well as for the optimization of the entire system of preventive measures.

This analysis also focuses on the correlation of the current system of preventive measures (in which none of the measures has pre-defined priority regarding their application) to the principle of proportionality between the fundamental right to freedom of the accused, on the one hand, and the state's right to having functional criminal proceedings, on the other hand.

Although the criminal procedure legislation provides for eleven preventive measures, art. 175 CPC of the RM does not establish a priority or order of their application. Consequently, one cannot infer from the law any discrimination regarding the conditions of application, and the reasons given are common to both custodial and non-custodial measures. Moreover, we found that when determining a concrete preventive measure, prosecutors and investigating judges follow additional criteria, which in most cases are identical for all of the preventive measures provided by the law.

The prosecutors<sup>2</sup> motions studied in this research demonstrate that in order to justify the application of the requested preventive measures prosecutors invoke all grounds provided by art. 176 par. (1) CPC of RM, except the risk of avoiding the enforcement of the sentence. However, the reasoning of the grounds, in most cases, is abstract and general, based only on assumptions that are not supported by pertinent evidence. We found that the best reasoned ground is usually the risk that the suspect/accused shall abscond from the prosecuting authority or the court. The other reasons have been indicated without sufficient argumentation or, in general, have not been argued at all.

---

2 Motions for requesting the application, prolongation or replacement of pre-trial detention and house arrest.



What is more, based on the studied rulings of investigating judges<sup>3</sup> we found that in determining what preventive measure is to replace pre-trial detention or house arrest, the court does not reason its decisions on any of the grounds specified in art. 176 par. (1) CPC of the RM, but only on certain additional criteria provided for in art. 176 par. (3) CPC of the RM.

In addition, although in practice several alternative measures to pre-trial detention are applied, such measures as house arrest, provisional release under judicial control, obligation not to leave the city or country, guarantee of a person or organization and provisional release on bail need improvement. In this study, we found the following problems:

1. there is no clear perception among prosecutors and judges, that house arrest constitutes deprivation of liberty and is not an alternative measure to pre-trial detention;
2. house arrest is inefficient because its enforcement, as well as additional restrictions, cannot not be controlled;
3. in case of provisional release under judicial control, the absence of a maximum period for which this measure can be ordered leads to the fact that the restrictions provided by art. 175 par. (3) p. 8) CPC of the RM may last throughout entire criminal proceedings;
4. obligation not to leave the locality or country may be ordered by the prosecutor independently, without judicial control;
5. rules on the guarantee of a person or organization are not applied/used in practice;
6. provisional release on bail is not applied in practice because of conflicting provisions regarding the deposit account and lack of an effective enforcement mechanism.

Moreover, inappropriate application of preventive measures and prosecutors and judges' predisposition to more restrictive measures (usually, custodial ones) is explained by their indifferent attitude when choosing the preventive measure and also towards the effectiveness of its enforcement, practitioners' misunderstanding of the importance of the person's fundamental right to liberty and the lack of communication and cooperation between prosecutors, judges and lawyers. Moreover, unfortunately, there still are practitioners who have not realized the importance of observing the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms and the European Court of Human Rights' jurisprudence.

---

3 Which ruled on the admission or rejection of the prosecutors' motions on the application of pre-trial detention.

## Methodology

The study was drawn up following a visit to Chisinau of Mr. Alexander Fühling, judge in the first instance court of the district court of Bonn, between 27 to 30 of May 2015, where between 28 and 29 of May, he had meetings and detailed discussions on the topic in question, with six prosecutors, two investigating judges and two defense attorneys from Moldova, within the premises of the Soros Foundation-Moldova. In addition, the study is based on a comparative analysis of the legislation and its application of both the Republic of Moldova and the Federal Republic of Germany. Translations of both criminal procedure codes were made available.

In addition, during 1-5 November 2015, national consultants Mihaela Vidaicu, PhD in Law, Assoc. Prof., Department of Criminal Law, Faculty of Law, State University of Moldova and Natalia Rosca, National Legal Consultant, Defense Attorney, Efrim & Roșca and Associates, participated in a study trip to Germany. The visit aimed at documenting the experts in criminal law on the application of coercive measures and the observance of procedural guarantees at the stage of criminal investigation in Germany. Thus, discussions were held and interviews were conducted with judges, prosecutors, police and defense attorneys. The practices regarding the mechanism for requesting and approving alternative measures to pre-trial detention and interaction between actors of criminal justice in the Bonn Court and Police Office in Bonn were also observed. The results and findings of this study visit are expanded in Chapter II of this analysis.

Likewise, for the drafting of the study, some motions in which prosecutors requested to apply a preventive measure were studied, as well as 10 court rulings that applied preventive measures other than pre-trial detention, especially – house arrest and provisional release under judicial control. The small number of motions assessed does not ensure the formulation of some conclusions representative of the real situation in the system for the pre-trial phase. However, the findings drawn up following the analysis of these motions complete and sometimes, confirm the information obtained during the visit of Mr. Alexander Fühling.

# CHAPTER I. Alternative Preventive Measures to Pre-trial Detention according to art. 175 of the Criminal Procedure Code of the Republic of Moldova and their Practical Implementation – an Analysis of the Existing Situation and Development Trends

## 1. Evaluation of the Legal Framework and Institutional Practice

### 1.1. House Arrest according to art. 175 par. (3) p. 10) CPC of the RM

House arrest, after pre-detention, is the most restrictive measure provided by CPC of the Republic of Moldova in regards to limiting a person's freedom, and requires isolation of the accused from the society in their house, meanwhile imposing certain limitations (see art. 188 par. (1) CPC of the RM).

#### a. General Conditions

According to art. 188 par. (2) of the CPC of the RM, for house arrest to be applied, the same conditions have to be met as in the case of pre-trial detention. Therefore, first and foremost, all of the provisions of art. 185 and 186 CPC of the RM regarding the reasons for house arrest and its terms must hold. Additionally, the provisions of art. 176 par. (2) CPC of the RM have to be complied with as well, in their new phrasing of 2012, which state that pre-trial detention and its alternative measures shall be applied only with respect to persons suspected of committing a serious crime, especially serious or exceptionally serious crime. These provisions refer to legal definitions from art. 16 par. (4) of the Criminal Code of the RM.

According to the article, serious offenses are those for which the maximum penalty provided by law is 12 years, especially serious crimes are those for which the law provides a maximum sentence exceeding 12 years, and exceptionally serious crimes are those crimes for which the maximum punishment provided by law is life imprisonment. *Per*

*a contrario*, it follows that if minor and less serious crimes, for which according to art. 16 par. (2) and (3) of the Criminal code of the Republic of Moldova the maximum penalty is 2 and 5 years, respectively, house arrest – as well as pre-trial detention – can not be applied. This legislative amendment – as a logical consequence – led, according to statements of both a prosecutor and a lawyer, to a considerable reduction in application of pre-trial detention or motions for pre-trial detention and house arrest, respectively; by 2012 both measures could have been applied also when it came to elements of the offense for which the law stipulated a sentence of imprisonment from 2 years.

#### b. Special Conditions/Circumstances

What are the criteria that Moldovan prosecutors and investigating judges follow when deciding on the application of house arrest instead of pre-trial detention? According to art. 188 par. (2) CPC of the RM house arrest is applied if the total isolation of the suspect/accused/defendant is not reasonable in relation to age, health status, family status or other circumstances.

The three conditions listed (age, health status, family status) are implicitly understandable, because they obviously regard some aspects of social life, which the legislature of the Republic of Moldova has considered, in order to provide the possibility of applying a milder preventive measure

– house arrest. Elderly people, or people in poor health condition, should be able to remain in their living area; likewise, women in their last months of pregnancy, or women who have minors to take care of. The phrase (vaguely formulated) „other circumstances” is one that is of interest and has an increased importance in practical terms. In this regard, all prosecutors and investigating judges we talked to were of the opinion that in this case, the decisive factor for the application of house arrest instead of pre-trial detention would be cooperation of the accused person with the criminal investigation bodies and – in connection with this – recognition/confessions made by the accused. In other words, cooperation is rewarded with house arrest; if one fails to cooperate (an option that the accused has the right to exercise, in terms of criminal procedure) one gets pre-trial detention. This becomes particularly evident when it comes to attitudes towards key witnesses. According to a prosecutor from the Prosecutor General’s Office (PGO), during important and complex cases, they are granted „a bonus” in the form of house arrest in order to „keep their mood”, from a psychological point of view, and to relieve them from the burden of pre-trial detention and threats from accomplices who refuse to cooperate with the criminal investigation authority. This is justified by the rules of art. 175 par. (2) CPC of the RM, under which preventive measures should target proper conduct of criminal proceedings, whereas consistent depositions from a key witness would serve this exact purpose.

A circumstance, such as one in which all evidence has been obtained and the behaviour of the defendant couldn’t, in any way, influence the outcome of the investigation, would represent, according to an investigative judge, a reason to replace pre-trial with house arrest; lack of criminal records for the same offense would be interpreted likewise. According to a prosecutor from the PGO, ultimately, the availability of places of detention at that point in time, is also taken into account.

### c. The Frequency of Requiring or Applying House Arrest instead of Pre-trial Detention

Most of the interviewees had difficulty to answer the question on the frequency of requesting house arrest or application of pre-trial detention, since apparently, there are no official statistics in this regard. That is why all respondents made as-

sessments based on their own experience in their respective fields. A prosecutor from the PGO (responsible for serious and economic crimes) indicated that, in practice, house arrest is requested in 10 to 15% of all cases of detention. A regional prosecutor mentioned that in 2014, the prosecution of the respective district, requested pre-trial detention in 69 cases and only in two cases – house arrest. Of the 69 motions for pre-trial detention, the investigating judge admitted only 36. In four cases, the court had ordered house arrest instead of pre-trial detention, in the rest of the 29 cases the court proceeded according to art. 175 par. (3) p. 1) and 8) CPC of the RM. In 15 cases, the prosecution challenged the court ruling and therefore, upon orders by a higher court, obtained permission to apply pre-trial detention, as initially requested, in at least eleven of those cases. These figures show that, at least in this region, house arrest as an initial measure of deprivation of liberty clearly had a secondary role, having been applied in only 6 of 69 cases.

The investigating judges we spoke to confirm this picture. A judge indicated that the prosecution in his constituency, from the total number of applications for custodial preventive measures, no more than 10% of prosecutors had asked for the house arrest, whereas in all other cases they requested pre-trial detention. According to his experience, in 70 up to 75% of all cases, investigating judges accept the motions of prosecution and only rarely a judge would apply house arrest instead of pre-trial detention requested by the prosecution. If prosecution would request house arrest from the beginning, courts would apply the measure. Another judge even mentioned that in his constituency, prosecution has *never* requested a house arrest – which is a significant discovery, that shows that there are constituencies where prosecution does not apply at all one of the preventive measures provided by law.

In contrast to the above, all prosecutors and judges have indicated that house arrest is regularly applied as a *subsequent* custodial *measure* when the first deadline of 30 days of pre-trial detention expires and the prolongation of the deprivation of liberty is put in question. Upon expiry of the pre-trial detention term, prosecution may count on prolonging the preventive measure only upon presenting new arguments, ones that were not present when initial pre-trial detention was applied. If no new evidence appears during the investigations on

the issue of pre-trial detention, then, despite the existence of grounds for pre-trial detention, house arrest should replace this measure after 30 days.

#### d. The Issue of Effective Control of Compliance with the Measure of House Arrest

The fact that the request or application of house arrest, as an *initially applied* custodial measure plays a secondary role — according to conclusions drawn up from all of the discussions held, and in particular according to the opinion of the prosecution — is due to the difficulties regarding supervision of compliance with house arrest and its additional restrictions (limitation of communication by phone or Internet, bans in establishing contacts). Art. 188 par. (4) CPC provides, in fact, the application of electronic bracelets as a way of control. One of the prosecutors noted, however, that the state does not provide such electronic bracelets, which results in the inability of monitoring house arrest. Art. 188 par. (5) CPC of the RM also provides that police, which is the authority vested with such powers, do the monitoring of house arrest enforcement. However, the reality is that the police, in terms of human resources, is unable to delegate a collaborator for each house or dwelling of an accused person to whom house arrest has been applied, and who would take care that this person does not leave the house or dwelling. The police can only carry out inspections to ensure that the person concerned is still *de facto* in his/her house or dwelling, and communicate this fact to the court. According to an investigative judge,

the observance of the prohibition in art. 188 par. (3) p. 2) CPC, according to which the accused person is prohibited telephone conversations or other means of communication cannot be monitored at all. Only the National Anticorruption Centre and Ministry of Internal Affairs, according to the interviewees, have the ability to effectively screen telephone conversations. In all other cases, such level of control would be impossible.

Considering the fact that accused persons most likely know that neither the observance of house arrest, nor communication bans can be effectively controlled, the prosecution usually does not trust that the accused would indeed meet the restrictions related to the application of house arrest. This would be the reason why the prosecution do not request house arrest as the first preventive measure — as apparently is the case of the district prosecutor's office of the interviewed prosecutor, or — like in all other constituencies — there is an obvious reluctance in exploring the option of applying the respective preventive measures.

The fact that carrying out control over the enforcement of house arrest and prohibitions related to it are apparently really ineffective in Moldova is confirmed by statements made by an interviewed investigating judge. He mentioned that in his practice, the prosecution has never yet filed a request for replacement of the measure of house arrest with pre-trial detention, on grounds that the former had been in breach of the restriction on telephone or Internet conversations, although the law expressly provides for this possibility in art. 188 par. (7) CPC.

### 1.2. Provisional Release under Judicial Control according to art. 175 par. (3) p. 8) CPC of the RM

If case of applying this measure, the accused is not deprived of freedom, but shall have the possibility to still be at liberty during criminal proceedings, while subject to certain obligations imposed on him by the court.

The legal conditions for the application of non-custodial measures, according to art. 175 par. (3) p. 8) on the one hand, and those for custodial measures according to art. 175 par. (3) pt. 10) and 11), on the other hand, are identical. At a first reading, the law does not create any differences in this respect. Therefore, the provisions of the code do not clearly state when it is possible to apply release under judi-

cial control. However, from all of the interviews we had with prosecutors and judges, we were able to deduce the idea that the measure under art. 175 par. (3) p. 8) CPC of the RM — release under judicial control — is especially taken into consideration when the judge in case of a motion for pre-trial detention filed by prosecutor is not fully convinced of the fact that all the conditions necessary for applying the pre-trial detention are met, and reaches the conclusion in the respective case that a milder measure would suffice. According to art. 191 par. (3) CPC, measures that can be cumulatively applied to the accused shall be taken into account, as appropriate, as follows:

- prohibition to leave the place of his/her domicile,
- obligation to notify about any change of domicile,
- prohibition to appear in specifically determined places,
- obligation to appear whenever summoned by the court or criminal investigation body,
- prohibition to contact specific persons,
- prohibition to commit any actions that would prevent the finding of the truth in criminal proceedings,
- prohibition to drive vehicles, to practice a profession used by him/her in the commission of the crime,
- leaving his/her passport with the authorities.

The most important distinction between remand and pre-trial detention and house arrest is the lack of deadlines for which the first may be applied as provided in art. 186 CPC of the RM. This means that release under judicial control, under art. 175 par. (3) p. 8) CPC could result in excessive prolongation of the entire proceedings.

### 1.3. Interdiction to Leave the Locality or the Country according to art. 175 par. (3) p. 1) and 2) CPC of the RM

This case is about criminal procedural measures that are not under the control of a judge; the prosecutor can apply them independently. Therefore, these provisions have greater practical importance for prosecutors than for judges.

For these preventive measures to be implemented, the same legal requirements as for the rest of the alternative measures referred to in art. 175 par. (3) CPC are to be met. They apply especially for minor and less serious crimes, of category 1 and 2, where the law still prohibits the application of pre-trial detention and house arrest or in the absence of a criminal record, and in the case of accused who admit their deed and cooperate with the criminal investigation bodies. Both measures may be provisionally suspended following a reasoned request by the accused or his/her lawyer.

Due to lack of relevant statistical data, no concrete data could have been obtained on the frequency of applying such measures in prosecutors' practice. One of the interviewed prosecutors

The interviewees could not provide a concrete answer to questions regarding the frequency of applying this measure, due to a lack of statistical data. Only a regional prosecutor said that in 2014, out of those 69 prosecutors' motions for applying pre-trial detention, in four of them the investigative judge ordered release under judicial control instead of the requested measure, in accordance with art. 175 par. (3) p. 8) CPC of the RM. As to the practical application, it was also mentioned that this measure would be ordered only for offenses in the categories from 1 to 4, and would not apply in the case of the 5th category of offenses, i.e. exceptionally serious crimes. A unanimous opinion was expressed on the fact that provisional release under judicial control is usually applied as an alternative measure after the accused had already spent from two to three months in pre-trial detention or house arrest, given the fact that such a time interval would usually be sufficient in providing all necessary evidence. Anyway, the alternative measure of release under judicial control, under art. 175 par. (3) p. 8) CPC of the RM would be applied as a later preventive measure, when the accused would have already received house arrest instead of pre-trial detention as a *primary* measure of deprivation of liberty.

indicated that from 60 to 70% of all preventive measures requested or ordered by him, pertained to such measures as prohibition to leave town or the country, as per art. 175 par. (3) p. 1) and 2) CPC.

#### a. Interdiction to Leave the Locality

That respective measure is especially considered when relationships of complicity are detected, or when, after investigation, it is determined that crimes were committed in different localities, and evidence may be located outside the locality the accused is prohibited from leaving. This measure is applied as a milder alternative, which limits his/her freedom, when the presence of the accused is necessary for recognition or crime reconstruction. Thus, the application of the interdiction to leave the locality is to serve for quick and effective criminal investigation.

In this context, in discussions with representatives of the prosecution, it was noted that, accor-

ding to the German Code of Criminal Procedure every accused first has the chance – as a milder measure – to appear voluntarily for confrontation or recognition, after being summoned by the prosecution or the police. Only afterwards, if one does not comply with this summoning, can one be taken in by force, from one's own home or from a foreign one, and be brought to the police station under a court ruling for searching the house. In this context it has been mentioned that the CPC of the RM provides the possibility to such actions.

According to art. 176 par. (4) CPC of the RM in case there are no grounds to apply a preventive measure against the accused, he/she may be forced to appear upon the summoning of the criminal investigation bodies or the court and communicate any changes to his/her home location. A representative from the Prosecutor General's Office has observed that in his field of activity, 70% of all respective cases consider this option, and interdiction to leave the locality would be applied only following the accused person's failure to comply with the summoning, as per art. 175 par. 3 p. 1) CPC of the RM. A justification for following this practice is the fact that a subpoena under art. 176 par. (4) already represents a certain amount of pressure for the person cited.

Theoretically, according to the criminal procedure law of the Republic of Moldova, it is possible to search the house of the perpetrator, for identifying and bringing him/her by force for the purposes of carrying out the planned investigative measures. Art. 125 par. (2) CPC of the RM provides that the search may take place in order to discover/find the person searched. In practice, however – accor-

ding to a head of department of the Prosecutor General's Office – such measures are not applied.

Because of the problem related to the Transnistrian region, the possibility of applying the preventive measure – interdiction to leave the locality under Art. 175 par. (3) p. 1) CPC of the RM is limited. The self-proclaimed Transnistrian authorities usually do not cooperate with the authorities of the Republic of Moldova, so that an accused may abscond from the criminal investigation carried out by the authorities of the Republic of Moldova, by escaping to Transnistrian territory. As described by most interviewees, this situation leads to the fact that in cases where it is detected that the accused has links in the Transnistrian region, usually pre-trial detention is requested and applied (in case of serious, especially serious or exceptionally serious crimes).

#### **b. Interdiction to Leave the Country**

This measure is often applied to persons who exercise the profession of professional driver, where the interdiction to leave the locality, according to art. 175 par. (3) p. 1) CPC of the RM would represent an immediate danger of losing the place of work. The application of this measure would be also taken into consideration when the activity of businesspersons would depend on trips conducted within the country. The possibility of applying this measure is also limited in connection with the problem of the Transnistrian territory mentioned above. If the accused is found to have connections in the Transnistrian territory, the interdiction to leave the country cannot be considered.

### **1.4. Guarantee of a Person or Organization, as well as Provisional Release on Bail according to art. 175 par. (3) p. 3), 4) and 9) CPC of the RM**

#### **a. Guarantee of a Person or Organization**

All the interlocutors stated that the possibility of establishing a guarantee by a person or an organization referred to in art. 175 par. (3) p. 3) and 4) CPC, would not apply in practice as the majority of the population is poor, and guarantors would simply not exist. Therefore, these are obviously obsolete regulations, with no practical relevance.

#### **b. Provisional Release on Bail**

Art. 175 par. (3) p. 9) in connection with art. 192 CPC of the RM provides that provisional

release may be ordered if the accused pays the bail set by the investigative judge or the first instance court.

The condition to be met, so that bail can be applied, is to repair the damage caused by the offense (see art. 192 par. (1) CPC of the RM). The measure cannot be ordered if (a) the accused has previous criminal records for serious, especially serious or exceptionally serious crimes or if (b) there is reasonable suspicion that the accused may reoffend, influence witnesses, destroy evidence, or abscond (see art. 192 par. (2) in connection with art. 191 par. (2) CPC of the RM).

A request in this regard may be submitted either by the prosecutor (see art. 190 par. (1) CPC of the RM) or by the accused or by his defense counsel at the phase of examination of the case (see art. 310 par. (2) CPC of the RM).

Regarding the practical application of this provision, there are a number of factual and legal impediments, which render the institution of provisional release on bail of either no importance in the criminal procedure practice of the Republic of Moldova or of a secondary and neglected one. Decisive in this respect are the following reasons:

#### **aa. Economic Situation of the Population**

The main reason for lack of opportunity for submitting bail by the accused is the difficult economic situation of almost the entire population of Moldova. The problem is even more acute within the category of persons who become delinquent, given that the majority of all accused are either unemployed or have a low income. According to an investigative judge, the majority of accused persons do not even have money to pay a lawyer, being dependent on the assistance of public defenders, who are paid from the state budget. Thus, the opportunity of submitting bail is almost out of question. In many cases, the accused do not even have minimal financial means to be able to rely on the application of such alternative measures. In other cases the accused may be wealthy and have certain amounts of money, yet the sums set for bail are typically so small that their loss in case of failure to comply with the obligations would barely cause any damage.

#### **bb. Limiting the Maximum Bail Amount**

On the one hand, the majority of the population of the Republic of Moldova is not able, in financial terms, to submit bail, on the other hand, it should be reasonably presumed that persons accused of having committed economic crimes, property crimes, or fiscal crimes, possess considerable assets, which possibly were transferred abroad through money laundering. Large-scale bails – at least according to Germany's practice – are specifically targeting this category of persons, so they have the possibility to buy freedom until the merits of their case undergo examination. However, there is the problem of the amount of bail, which according to art. 192 par. (2) CPC of the RM is limited to 100,000 conventional units. A conventional unit is 20 MDL, which is

lightly below the value of one Euro. Therefore, the maximum bail amount may be equivalent to about 100,000 Euros, which is obviously too little for an organized crime group, which through economic and fiscal crimes is able to cause damages of millions, to be later transferred abroad. Thus, in case of serious economic crimes, the tool that the legislature provides, i.e. the maximum bail amount, is too weak. By means of comparison, we note that in Germany, bails might reach the amount of 750,000 Euros, 895,000 Euros respectively, as recently set in Bonn and Essen to persons charged/accused of crimes of corruption and embezzlement.

#### **cc. Shall Bail Be Submitted to the Account of the Court or the Prosecution?**

The issue of the account to which the bail should be submitted is confusing, both from the perspective of the CPC of the RM and from a practical point of view. Art. 192 par. (1) CPC of the RM provides that the money should be submitted to the prosecution's account. On the contrary, according to art. 310 par. (4) sentence 2 of the CPC of the RM, the bail shall be deposited to the account of the court. These diverging regulations reveal significant gaps in legislative technique. One should also add that, in discussions with all interlocutors, we concluded that not all courts own deposit accounts. Even if an accused wants to proceed according to art. 310 par. (4) CPC of the RM, he cannot do so. The prosecution, on the other hand – according to a judge – does own such deposit accounts, but rejects any bail submissions, citing art. 310 par. (4) CPC of the RM, which stipulates that courts have the obligation to have their own deposit accounts. This situation led, in one case which could not be postponed (as told by a judge) to the fact that the investigating judge issued a court ruling not provided by law, obliging the prosecution to accept the established bail (in that case it was about 300,000 Moldovan lei, the equivalent of 15,000 Euro). The prosecutor's office complied with the court ruling, but subsequently filed an official complaint through the Prosecutor General's Office against the respective judge, citing the illegality of said ruling. This is an unacceptable circumstance, which needs immediate changes, since it renders application of the institution of bail impossible. When asked about bail submissions, a defense attorney gave an overview of the problem in a single sentence: „It does not work!”



#### dd. Investigations after Submitting Bail

One interviewee, a defense attorney, drew attention to a very interesting aspect on the issue of applying provisional release on bail. During his professional practice, between 2002 and 2015, he has witnessed only two cases that involved application of the preventive measure of submitting bail, and both cases were on persons accused of committing economic crimes. A first bail amount was set, at the request of the spouses, to 1 million Moldovan lei (about 50,000 euro) and a second one to the amount of 1.5 million Moldovan lei (about 75,000 Euros). To the judge's surprise, the amounts set were immediately submitted and the accused were released. After that, however, other problems have arisen, because the prosecution began to suspect that the money could have only been achieved through tax evasion. Thus, a new criminal procedure for tax evasion was soon initiated against his clients, determining the prosecution to immediately „paralyze” any entrepreneurial activities of the companies managed by his clients. Thus, the initial criminal case on economic crimes was closed and his clients were accused of tax evasion instead. Based on this experience, this lawyer mentioned that he would not advise his clients to ask for release on bail, phrasing the issue this way: as soon as the criminal investigation body discovers that the accused have sufficient money for submitting bail, they „would get into the suspect's hair for good.” Since submitting bail is „dangerous” for the accused, in terms of criminal procedure, precisely because it automatically leads to additional investigation, it is not surprising that this preventive measure is not used in practice.

In discussions with the defense attorney, reference was made to whether a lawyer can submit

bail instead of the accused (using money provided by the accused). The answer was negative, because such a situation poses the danger for defense attorneys themselves to fall under the accusation of money laundering by the criminal investigation authority, should they fail to prove the origins of the money in question. In such circumstances, defense attorneys in the Republic of Moldova do not want to take the risk of paying bail in their own name.

That is why, in the situation when the prosecutor asks for pre-trial detention, a defense attorney has no other option than to request the court to order another alternative preventive measure such as house arrest, or provisional release under judicial control, both referred to in art. 175 par. (3) p. 10) or p. 8) CPC of the RM. Thus, defense attorneys would not include provisional release on bail, as per art. 175 par. (3) p. 9), as part of their defense strategy.

#### ee. Frequency

Given the situation above, it is not surprising that all of the prosecutors interviewed, as well as one of the investigating judges, indicated that during their practice they have not encountered any case of application of a non-custodial preventive measure in respect of the accused by depositing a bail, except for one prosecutor from the Prosecutor General's Office.

An investigative judge, as mentioned above, described a situation where the prosecution was obligated to accept the bail; as for other cases, he also knew nothing. That is why, apart from a few exceptions, this criminal procedural institution of provisional release on bail seems to have insignificant application and is of no practical relevance.

### 1.5. Temporary Revocation of Driving License according to art. 175 par.(3) p. 5) CPC of the RM

This provision applies to persons who repeatedly drove vehicles while intoxicated.

### 1.6. Transferring a Serviceperson, or a Minor under Supervision, according to art. 175 par. (3) p. 6) and 7) CPC of the RM

These preventive measures were not subject for discussion in the interviews that took place.

## 2. The Defenders' Point of View

### 2.1. Assessing the Decisions of the Prosecutor

The decisions by the prosecution on requesting preventive measures alternative to pre-trial detention have been harshly criticized by the defense attorneys interviewed. However, they noted that after the 2012 amendment to the Criminal Procedure Code, there were fewer apprehensions and as a result, fewer motions requesting pre-trial detention. However, the practice of the interviewed defense attorneys shows that pre-trial detention is requested in 90% of all cases of apprehension. An attorney even said that he has never met a case, throughout his experience, in which one of the Prosecutor's Offices in Chisinau would have asked for house arrest or other alternative preventive measures.

To outsiders, the prosecution's decision-making process could create the impression of an automated mechanism, which almost completely ignores the specific circumstances of a given case. In many of the motions regarding the reasons for pre-trial detention, prosecution just rewrites

the text; prosecutors' work in this field is merely formal. Besides, we encountered an opinion stating that Moldovan prosecutors are not genuinely independent; lower tier prosecutors who would gather evidence both against and in favor of the accused would go unnoticed. Only within hierarchical superior prosecutors, one would notice an independent decision-making process. It appears that, following a request received from the defense, a regular prosecutor would always be obliged to consult his/her superior, which does not necessarily increase the quality of a prosecutor's work. Often the reasoning of a hierarchical superior prosecutor, regarding the requests of the defense is apparently the same as that of the initial prosecutor. It, therefore, seems that the prosecution conducts no intellectual analysis of requests submitted by the defense. This seems to be the case, at least in Chisinau. Regional prosecutors, on the contrary, apparently, explain their decisions better and are more careful with procedural matters.

### 2.2. Assessing the Decisions of Investigative Judges

Representatives of the defense clearly give a more positive appreciation of the role of investigative judges. The latter have a much more open attitude, either due to their increased experience or due to their awareness on the role of the defender, who has the right to submit requests and petitions. In the reasoning parts of some court rulings one can also find the arguments invoked by lawyers, therefore in case of a good reasoning, investigative

judges might sometimes reject the motion submitted by the prosecutor. One defense attorney mentioned that in his experience, between 2013 and 2014, in 20 cases where the prosecution asked for pre-trial detention, he had managed to convince the investigative judge to order another preventive measure. It appears that at least judges apply the alternative preventive measures provided by the CPC of the RM.

### 2.3. Alternative Measures Preferred by the Defense

Defenders reported that in almost all cases, where the prosecutors request pre-trial detention, they ask for alternative measures. Most often, they propose alternative measures such as prohibition to leave the locality or the country according to art. 175 par. (3) p. 1) and 2) CPC of the RM, which are least restrictive; followed by release under judicial control, according to p. 8), and in serious cases – house arrest, provided by p. 10), bringing

the argument of inhumane conditions of detention in Moldovan prisons. In contrast, release on bail (according to p. 9) is not required for the reasons given above in this study. Diligent reflection is necessary when submitting a request to an investigating judge. For example, if the defense would submit more than two requests, then the judge would ask the defense attorney if he/she actually knows what he/she wants from the court.

## 2.4. Ensuring Access to Case File Materials at the Stage of Taking a Decision on a Pre-Trial Detention Motion

Defense attorneys mentioned several possible scenarios regarding access to the case file at the phase of taking the decision on the prosecutor's request for the application of pre-trial detention: situations still occur, in which defense attorneys are denied access to the case file prior to the hearing where the preventive measure is decided. In such a case, they ask without delay access to the case file during the hearing and insist on obtaining the case file prepared by the prosecution, which should contain all the documents related

to the request for pre-trial detention as submitted by the prosecution. In the best case, such a special folder exists and the defense has access to it in court. However, often, the prosecution does not have such a case file at the time of hearing. In these cases, the judge would immediately send the complete case file to the defense attorney, so that he/she can analyze the entire proceedings. Finally, there are investigative judges, who continue the hearing without examining the case file, leaving the parties to state their arguments.

## 3. Comparison with the Legal Framework of the Federal Republic of Germany

The existing legal framework in the Federal Republic of Germany regarding the application of alternative measures for pre-trial detention differs significantly from the one in the Republic of Moldova. Thus, the institution of house arrest, for example, does not exist in the German code of criminal procedure. Unless there is a warrant to arrest the accused, it is not possible to apply the prohibition to leave the locality or country. On the other hand, under German law, there are comparable regulations for the preventive measures of provisional release under judicial control and provisional release on bail provided in art. 175 par. (3) p. 8) and 9) CPC of the RM.

The essential difference between the German and the Moldovan regulations is the fact that the former do not have equal priority in terms of the opportunity of their application, but are inseparably related to the existence of an arrest warrant. Under §116 of the German code of criminal procedure, a judge will suspend the enforcement of an arrest warrant in exchange for establishing certain restrictions when it is reasonable to expect that the milder measures would suffice in achieving the purpose intended by pre-trial detention. In the absence of an arrest warrant, no restrictions can be applied, i.e. neither bail, nor prohibition to leave a certain locality. The dominant principle of the German code of criminal procedure is that the accused person is to be investigated at freedom, the measures limiting the freedom serving as an exception, rather than the rule.

The details on the conditions under which the enforcement of an arrest warrant may be suspended, are covered in §116 of the German code of criminal procedure, particularly for each ground for pre-trial detention.

In case of applying pre-trial detention, in order to avoid the *danger of absconding from criminal investigation* or trial, several restrictions may be taken into account as alternatives to pre-trial detention:

- obligation of the accused to report, at certain times, to the judge, criminal investigation body or one of the police stations on his/her home address (*in practice this is a standard measure*),
- obligation not to leave the home locality or a region without the permission of a judge or criminal investigation body (*low relevance in practice, because it's observance can not be effectively controlled*),
- obligation to leave the home only under the supervision of a particular person (*applicable in case of teenagers/minors, who are supervised by their parents*),
- submission by the accused or by another person of a respective bail,
- obligation to hand over the travel passport, identity card or driving license,
- obligation to find a particular dwelling or to register with an institution providing drug treatment therapy.

Any of these measures may be applied cumulatively.

In case of pre-trial detention, in order to eliminate the *danger of preventing to find the truth in the criminal proceedings*, prohibition to contact accomplices of the accused, witnesses, or experts shall be particularly taken into consideration, as a preventive measure alternative to pre-trial detention (*low relevance in practice, because it's observance can not be effectively controlled*). Alternatively, submission of bail may be considered.

In case of pre-trial detention, in order to prevent the *danger of committing another offense*, for sex crimes, it is possible to obligate the accused to undergo medical treatment, or to be hospitalized in a specialized health care facility. For other offenses, bail shall be set (*no practical relevance because, as a rule, it does not serve as sufficient motivation for the perpetrator not to reoffend*).

The application of the measures listed above, at the request of the prosecutor or the defense, *ex officio*, has a suspensive effect over the enforcement of the arrest warrant. This can happen immediately after issuing an arrest warrant.

Under § 116a of the German code of criminal procedure, the bail is made by depositing the money in cash, securities, by pledging an asset or the guarantee of a person. The judge is to determine, according to his/her intimate conviction, the type and size of the bail. There is no upper limit on the amount of bail, such as in the case of the CPC of the RM. Bail will be set to a type and size burdensome enough to exercise sufficient psychological pressure on the accused for not absconding from the criminal proceedings. Usually, the money is deposited to the account of the court; the submission procedure is clearly regulated. The deposit of the bail is also possible through transmission in retention of objects or encumbrance of a property of the accused with a claim equal to the bail amount, recorded in the real estate register.

## 4. Practical Recommendations

First, before making proposals for amending certain provisions, we have to mention that we cannot determine with certainty that pre-trial detention constitutes the rule rather than an exception to criminal procedure practice in the Republic of Moldova. At least, this assumption could be valid for the motions submitted by the prosecution; the

Suspension of the arrest warrant is widely applied. Deposit of bail, contrary to the practice in the Republic of Moldova, is widely used in Germany. Data on the frequency of enforcement of arrest warrant suspensions is not available, because judiciary authorities do not keep statistics in this regard.

A case of suspension of an arrest warrant, currently best known and widely publicized in Germany, is that of Thomas Middelhoff, former president of the Administration Council of the Arcandor Concern, which became insolvent meantime (formerly known as Karstadt Quelle). On 14 November 2014, the Essen District Court sentenced him to three years of imprisonment for embezzlement in 27 cases and 3 cases of tax evasion. The object of the investigation was, *inter alia*, the accusation that Middelhoff, in at least 27 cases, had used the corporate helicopter as transport from his home in Bielefeld to the Concern's headquarters in Essen. Middelhoff claimed that he did not want to sit in traffic jams caused by repair works to the highway, thus causing a total loss of 80,000 Euro. After the decision had been given, he was apprehended right in the courtroom, and placed in immediate pre-trial detention. The reason for this was that, in addition to a second home abroad, in Saint-Tropez, France, he had, among others, a second travel passport with a visa to China, which Middelhoff tried to hide from the court. At that time, the sentence of the first instance court had not yet become final and irrevocable. After the courts, first, rejected several requests for challenging the measure of pre-trial detention, the Essen court ordered an alternative measure to pre-trial detention, offering Middelhoff the option to post bail in the amount of 895,000 Euros, and he was released from custody on 29 April 2015. Up to date, Middelhoff has not fled abroad and he is available for criminal investigation. This case is a good example, of concrete and successful application of non-custodial measures (bail) in criminal proceedings that investigate economic crimes.

judicial practice is apparently different. This is clear from the statements of the two defense attorneys interviewed, but can also be inferred from the data presented by investigative judges. In this context, we repeatedly quote the affirmations of a defense attorney: „alternative preventive measures set by the CPC of the RM are, at least, applied by the courts.”

In the opinion of the international expert, the most important factor for ensuring the right to freedom of the accused persons, during criminal proceedings, were the amendments to the CPC of the RM in 2012, which resulted in the interdiction to order pre-trial detention with respect to persons suspected of minor and less serious crimes. Consequently, in the last three years, the number of apprehensions and pre-trial detentions has decreased.

We particularly want to mention that milder measures, such as the prohibition to leave the locality or the country (art. 175 par. (3) p. 1) and 2, CPC of the RM) and provisional release under ju-

dicial control (art. 175 par. (3) p. 8) are not rare – according to the declarations of the persons interviewed. In addition, prosecutors increasingly make use of art. 176 par. (4) CPC of the RM – summoning of the accused, which at least prevents automatic application of the prohibition to leave the locality, provided under art. 175 par. (3) p. 1) CPC of the RM.

However, there is a need to optimize these rules, both in terms of the overall structure of the system of alternative measures, and the independent structure of each measure, through individual analysis.

## 1. No Preventive Measure Has a Predefined Priority

Art. 175 CPC of the RM is built on the principle of equality for all eleven preventive measures contained therein, which means that with respect to the applicability of conditions for their components, the criminal procedure law makes no visible distinction between the various existing alternative measures. This leads to the fact that measures of limiting freedom, such as the ban on leaving the locality or country, or provisional release under judicial control in connection with the interdiction to leave a particular place of residence, or to hand over the travel passport, may be disposed without meeting any conditions for the issuance of an arrest warrant. Such is the case for suspects in minor or less serious crimes, or if the judge is not fully convinced that the conditions for issuing an arrest warrant are met. Therefore, according to the CPC of the RM, the possibility of limiting the freedom of an accused exists, regardless whether the conditions for issuing an arrest warrant are met or not.

German criminal procedure law has fundamentally different regulations, because it bases itself on the principle of investigating the accused at freedom. For this reason, in Germany, all alternative **restrictive** measures, but not **custodial** ones, depend on the validity of the conditions for an arrest warrant. Therefore, we first need to have an arrest warrant, before exploring the option of suspending its enforcement and replacing it with some milder, non-custodial restrictions. The concept of this system relies on the priority pre-

trial detention has over the rest of the measures, which are measures for suspension of the enforcement of pre-trial detention. Compared with the legal framework in the Republic of Moldova, this legal arrangement provides the accused a more effective protection of his/her fundamental right to freedom. In Germany, unlike Moldova, there is no possibility to withdraw an accused person's travel passport.

In light of the above, we advise the legislator of the Republic of Moldova to re-evaluate the system of preventive measures provided in art. 175 CPC of the RM, namely in terms of their correlation. Lack of a predefined hierarchy in applying preventive measures, provides Moldovan criminal investigation authorities with the possibility to violate the fundamental right to freedom, an event impossible under the German criminal law, which for many years now adheres to the requirements of the European Convention of Human Rights. The result of such an evaluation, for example, could be *conditioning the application of preventive measures such as personal guarantee or that of an organization, provisional release under judicial control, according to art. 175 par. (3) p. 3), 4) and 8) of the CPC of the RM, only if the conditions for issuing an arrest warrant are met*. In the context of the current legal framework in the Republic of Moldova, this would result in the fact that these measures, at least, will not be imposed in case of minor and less serious crimes.

## 2. Analysis of each Alternative Measure

### a. House Arrest

After analyzing house arrest, we can conclude that, in fact, it is often applied as a further measure after the first 30 days of pre-trial detention, having a decreased practical role as an initial preventive measure. In some constituencies, the prosecution does not require at all the application of house arrest as a preventive measure, whereas the courts are more transparent in this regard. According to the general impression of the international expert, the basic reason for having this situation is the reduced possibility of control on observing this measure and restrictions related thereto. All discussion partners highlighted the fact that it is impossible to detach a police officer to each house/flat that contains persons under house arrest; electronic bracelets mentioned in art. 188 par. (4) CPC of the RM do not exist at all. Assuming they would be available, the obligation not to refrain from telephone conversations or the ban to connect with other people through the Internet would still be impossible to monitor.

One of the essential elements of a criminal proceeding is its efficiency. For this reason, current reluctance of prosecutors and investigative judges towards house arrest is fully understandable; because they most likely start from the presumption of failure to ensure an effective enforcement control of these (alternative) measures, and that the accused persons may violate house arrest restrictions, without having to worry about potential sanctions too much.

The international expert stresses that it would not be possible to detach additional hundreds of police officers for an effective supervision of compliance with the measure of house arrest. An effective measure for monitoring compliance with house arrest might be *applying an electronic bracelet on one leg*, the use of which is permitted by the CPC of the RM. However, even the German law enforcement bodies rarely use this technical possibility, because the purchase of such equipment and, in particular, surveillance of persons wearing those bracelets requires large resources in terms of both staff and expenditure. For this reason, it would be unreasonable to have exceedingly high expectations that the Republic of Moldova shall institute a functional system of surveillance, by applying leg-bound electronic bracelets to persons under house arrest.

Thus, the survey shows that the institution of house arrest, as currently regulated by the CPC of the RM is mostly inefficient. In Germany, the institution of house arrest does not serve as an alternative to pre-trial detention, and there are no initiatives to introduce one. Given that German criminal proceedings successfully progress without the institution of house arrest, this could be valid for Moldova as well. Henceforth, one of the *recommendations of this study is to eventually exclude house arrest in the Republic of Moldova*. This is perfectly valid for cases that apply house arrest as a follow up measure, upon the expiry of the first 30 days of pre-trial detention. In these circumstances, if there is no reasonable need to prolong pre-trial detention, the accused should be released. The risk of accused persons attempting to abscond from criminal investigation or to destroy evidence, would not differ from the situation when a perpetrator is imposed certain restrictions related to house arrest, yet they are not complied with, due to a lack of persons to control said compliance.

### b. Provisional Release under Judicial Control

Regarding this preventive measure, we note that it may be accompanied by other limitations of a person's freedom and, due to the fact that the law does not provide for a maximum term for application of this preventive measure, as in art. 186 CPC of the RM, it would result in the fact that the preventive measure provided for in art. 175 par. (3) p. 8) of CPC of the RM may drag out the entire criminal proceeding for too long. This is most likely unjustifiable, since the limitations under this provision, namely not to leave a particular place of residence or withdrawal of the passport, prejudice the fundamental right to liberty as much as pre-trial detention or house arrest. Therefore, *we advise the legislator of the Republic of Moldova to extend the maximum periods provided for in art. 186 CPC of the RM also for provisional release under judicial control, provided by art. 175 par. (3) p. 8) CPC, in cases they restrict the fundamental right to freedom of the accused*. This is the only way to ensure that measures restricting personal freedom cannot be applied for longer than strictly necessary to achieve the purposes of the criminal proceedings.

### c. Prohibition to Leave the Locality or the Country

Following an analysis of these two preventive measures, we note that their application is not liable to judicial control; therefore, prosecutors can apply them autonomously, without inquiring the opinion of a judge. Yet both measures are restricting personal freedom. In addition, if the principle of applying measures that limit the person's right to freedom only with the authorization of the court is applied, then the rule in question requires a correction in terms of competences for applying said measures. Therefore, we *advise the Moldovan legislator to include the task to review the application of both measures within the competencies of a judge.*

### d. Guarantee of a Person or an Organization

It obviously follows from the study that the rules, which provide for the respective measures are obsolete – they are not at all applicable in practice. For this reason, they should be excluded, because they only represent some alternative measures, the application of which is not reflected in reality.

### e. Provisional Release on Bail

The main reasons invoked for the failure of practical application of this measure were the precarious economic situation of the majority of the population in the Republic of Moldova, lack of deposit accounts in courts and contradictory legal provisions regarding the maximum amount of the bail, and risk of application of ulterior procedural measures after depositing bail.

Regarding the first factor, namely the one related to the precarious financial situation typical to the majority of the population of the Republic of Moldova, things could evolve only if the standard of living in Moldova improves. It is possible that this circumstance will represent a serious impediment to applying alternative measures to pre-trial detention for a long time; most likely, for this reason, there is no prospect of an improvement in the short term. Despite the poverty of the majority of the population, it is noted that the Republic of Moldova has an established middle class, which, most likely, can not be compared in economic terms to the middle-class in Germany, but still may have certain income and savings and for which depositing a bail would be an option to be explored.

Even if the results of studies made by criminologists both in Germany and in the Republic of Moldova show that representatives of the middle class, obviously, commit the fewest crimes, however, in exceptional situations, when appropriate, bail may be applied.

In addition, the Republic of Moldova also faces corruption, economic and tax crimes with considerable damages, where the people investigated, as a result of the offenses committed have assets of millions, either in the country or abroad. Therefore, release on bail can be successfully applied in regards to these persons. From the point of view of the number of persons accused, this practice could represent a low proportion, but in terms of the scale of damage, it could have a considerable share. There is, however, a regulatory flaw in this context: maximum bail size is limited to 100,000 conventional units (which is equivalent to 100,000 Euro). Such an amount would not motivate an offender who fraudulently accumulated several million Euros; one could abscond from criminal investigation, consciously forfeiting the bail. In Germany, in similar cases much higher amounts of bail are established (by the court) and deposited. Germany has a good record in applying this measure, which is a practice that Moldova could consider. *Thus, this study advises the Moldovan legislator to exclude the current provision on the maximum bail amount.*

*The legislator should urgently address the question of deposit accounts of courts and ambiguity of the CPC, which first provides for depositing the bail on the account of the prosecution and then the court.* Such problems are currently paralyze the entire proceedings.

Finally, the criminal investigation bodies should examine the veridity of a defense attorney's statement, according to which whoever deposits the bail, be it the accused, his/her family, or his/her defense attorney, there is an almost constant presumption that the money deposited as bail were obtained illegally, which results in commencement of a new criminal investigation. Because of this practice, to the accused or their defense attorneys, depositing a bail could pose a real threat, so opting out is very likely. German law enforcement bodies do not engage in this kind of practice. If the accused normally have a real possibility of depositing a bail, then it is advisable for the current practice of criminal enforcement bodies from the Republic of Moldova to change.

### 3. Mentality of the Prosecution

Discussions with representatives of defense gave the impression that they would often consider prosecutor's work as automated, formal, and without consideration for each individual case. It is currently impossible to verify how valid that impression is. Meanwhile, we see fit to mention the remark of a prosecutor who (without being asked) stated that investigative judges in Moldova are far too reluctant to apply pre-trial detention, because they are too keen on following the jurisprudence of the European Court of Human Rights. This affirmation shows in fact that prosecutors are still not aware of the importance of observing the European Convention on Human Rights and the ECtHR jurisprudence, but, in fact, reject it. This mindset has to change throughout any legal body in which it might occur, and when necessary, superiors should counter such mindsets through action. This is the only way justice in the Republic of Moldova can effectively align itself to European standards, bound by adherence to the European Convention on Human Rights.



## CHAPTER II. Opinion on the Application of Alternative Preventive Measures to Pre-trial Detention in the Republic of Moldova

This opinion aims at identifying issues in applying preventive measures alternative to pre-trial detention provided by the Moldovan legislation. The findings and conclusions are based mainly on the analysis of the legislation in force, some motions of prosecutors and rulings of investigating judges regarding the application of preventive measures and the interviews conducted during the visit of Mr. Alexander Fühling, judge of the Bonn District Court, Germany. The variety of preventive measures and the manner of applying them served as a starting point for issuing this opinion. Although Moldovan legislation provides the grounds for applying preventive measures, it is, however, unclear what factors or additional criteria determine a prosecutor or a judge to establish a concrete measure, as well as it is unclear how they justify their choices.

These aspects are important for determining the usefulness and effectiveness of the variety of preventive measures provided by the law of the RM and the reasons why prosecutors or judges consider it appropriate to apply custodial measures in the detriment of non-custodial ones. Previous research has shown that pre-trial detention motions pass in more than 80% of cases. It was also established that in the case of pre-trial detention both first instance courts and courts of appeal, to a great extent, argue their decisions by general and abstract reasoning, without reference to the circumstances of the case and without responding to arguments invoked by the parties in the appeal (in case of courts of appeal). Moreover, drawbacks in reasoning decisions of courts of appeal encourage the deficient practices of investigative judges.

It seems that the judges examining the appeal of pre-trial detention procedures have a much more reserved attitude than investigative judges regarding the application of non-custodial preventive measures.<sup>4</sup>

For this reason, the attitude and perception of prosecutors, judges and defense attorneys towards the application and choice of preventive measure is equally important. This fact determines the degree of understanding by the professionals of the purpose of applying each measure and the consequences that might occur.

To have an overview of the practice of application of preventive measures alternative to pre-trial detention, we studied motions of prosecutors for requesting the application, prolongation or replacement of pre-trial detention and house arrest as well as rulings of investigative judges where they decided on the admission or rejection of prosecutors' motions on applying pre-trial detention. After examining the respective motions and rulings, we have made some observations, which we will present in the following paragraphs.

To start with, we found in the examined rulings that *the rejection of all or part of prosecutors' motions to apply pre-trial detention or house arrest occurred on the grounds of insufficient evidence presented in support of said motions.*

In each of these motions, in order to justify the application of the requested preventive measure, prosecutors *invoked all of the grounds specified in Art. 176 par. (1) CPC* (risk of absconding from the criminal investigation authority or the court; the risk that one will impede the finding of the truth; the risk of reoffending), except for the last – the

4 Report on observing the right to freedom during criminal investigation phase in the Republic of Moldova, R. Botezatu, V. Gribincea, T. Osoianu, Chişinău 2013, pag. 123. Available at: [http://soros.md/files/publications/documents/Raport\\_Respectarea\\_Dreptului\\_print.pdf](http://soros.md/files/publications/documents/Raport_Respectarea_Dreptului_print.pdf)

risk of failure to enforce the sentence<sup>5</sup>. The reasoning of the grounds is mostly abstract and general, based only on assumptions that have no relevant evidence to support them in generating reasonable suspicion that the legal grounds relied upon may in fact happen.

However, comparing by degree of reasoning the grounds, in the examined motions and rulings, we found that usually the best reasoned one is the risk that the suspect, the accused will abscond from the criminal investigation body or court. This ground is frequently supported by a presentation of the persons' actual possibilities of either leaving the country (due to: holding the citizenship of another state; the frequency of departures abroad, especially where these departures were made in a period close to the moment of apprehension; the pursuit of permanent activities outside the country) or leaving for Transnistria (territory not controlled by the Moldovan authorities).

However, not every investigative judge considers sufficient the reasoning submitted by the prosecutor in support of the defendant's alleged intention to abscond from criminal investigation, by indicating the frequency of his/her departures abroad. Thus, in a ruling on a motion to extend pre-trial detention, we could notice that the explanations given by the defense regarding the accused's previous exits abroad (in order to tend to his son who had been hit in a road accident, until he subsequently died; to make a pilgrimage in search of spiritual reconciliation after the death of his son) seem to have been plausible for the investigative judge. Therefore, he ruled that insufficient reasons had been given to prove the accused person's potential attempt to abscond criminal investigation. We should mention that in this case, the judge considered this evidence in conjunction with other circumstances of the case such as: when examining the motion, the criminal investigation in that case had long record; most evidence were collected, preserved and documented, and their manipulation was unlikely; cooperation with the criminal investigation body, filing statements. Thus, the court rejected the motion to prolong the preventive measure, ordering, however, its replacement with house arrest.

As to the other grounds – the probability that the suspect, accused, defendant will impede the finding of the truth and the likelihood that one would reoffend – according to the assessed motions and court rulings, in most cases were indicated without sufficient and plausible reasons, or were not reasoned at all.

In fact, following this analysis of procedural documents, we consider (though not categorically) that their trend suggests that in their reasoning, the greatest stake is considered to be the seriousness of the offense and the legal sanction for it. For example, in a ruling of an investigative judge regarding the extension of pre-trial detention with respect to a person charged with an offense under Art. 165 par. (2) d) CC (human trafficking committed by two or more persons), the court satisfied the request to prolong pre-trial detention despite the fact that, upon filing the request, the prosecutor attached the same materials which were presented when he requested the application of the initial term for pre-trial detention. That is, during the first period of pre-trial detention (30 days) no criminal investigation action had been undertaken; in reasoning the motion the legal grounds were only cited, and the need to ensure the criminal investigation (which is not a legal ground for applying a preventive measure) was invoked. In this case, the counter-arguments of the defense were considered insufficient, and the request for application of at least house arrest was rejected. In this case, we cannot know which elements determined the investigative judge to grant the request of the prosecutor and reject the request for either house arrest or an alternative measure. However, in our opinion, both the request of the prosecutor and the court ruling had an abstract and declarative content, the seriousness of the crime and the harshness of the legal sanction being decisive in this case, as well as the court's lack of wish to assume responsibility for a possible absconding of the accused from criminal investigation.

According to the examined motions and rulings, we found that additionally to the grounds provided by the criminal procedure law (art. 176 par. (1) CPC), prosecutors also invoke, and the court upholds some circumstances, considered essential

5 The motions on the application of preventive measures that have been studied targeted the criminal investigation phase and probably for this reason, prosecutors could not have invoked the insurance of the enforcement of the sentence as a ground to apply pre-trial detention.

and, most often determinant, for subsequent application of pre-trial detention. Among these circumstances, a very common one is the stage of the criminal investigation, at the time when requesting the application of the preventive measures. Thus, when requesting the first term of pre-trial detention – a very widely presented argument by prosecutors and accepted by investigative judges in their rulings, is the incipient stage of criminal investigation and the likelihood that the suspect, accused, defendant will influence its evolution. However, we found that the circumstance in question was considered by the court, not just upon the initial application of pre-trial detention (which usually takes place when the criminal investigation is at the beginning), but also upon its prolongation for a new term. Thus, in one of the examined rulings, which prolonged the pre-trial detention, the court said: *„The court takes into account the fact that the criminal investigation is in the process of accumulating evidence and in order to enable the procedural actions of the criminal investigation with the participation of the accused to be finalized, the court concludes that it is necessary to admit the prosecutor’s request, because the examined case contains the grounds indicated above for provisional deprivation of liberty”*. In the respective ruling, the presentation of the grounds provided by the criminal procedure law in art. 176 par. (1) CPC was done by a mere citation of the legal norms that establish these grounds – a hypothetical description, without being supported by relevant evidence, indicating the real possibility of their reoccurrence. In this case, we have found that the prolongation of the pre-trial detention took place only in order to facilitate the activity of the criminal investigation body, the court refused the request of the lawyer for applying house arrest as a mitigated form of deprivation of liberty, or a preventive measure alternative to pre-trial detention.

Similarly, in another case, the investigative judge, in considering a request for prolongation of pre-trial detention by 30 days in respect of a person accused of committing the offenses referred to in art. 224 par. (1) CC (violation of rules on the circulation of radioactive, bacteriological or toxic substances, materials, and waste) and art. 248 par. (5) b) and d) CC (smuggling committed in large proportions by two and more persons), assessed in another manner the respective circumstance. In this case, the prosecutor mentioned in his motion that the grounds for the application of the preventive measures have not lost their actuality and it

is necessary to prolong the pre-trial detention in order to carry out a number of procedural actions, which the accused might attempt to obstruct. Despite these statements of the prosecutor, the court ruled that, given the advanced stage of the criminal investigation and that the vast majority of evidence were preserved; manipulation of evidence in the criminal case was unlikely. This assessment of the court, together with the other reasoning, has convinced it to reject the request to extend pre-trial detention, replacing it with house arrest.

In another criminal case, in examining the prosecutor’s request for the application of pre-trial detention in respect of a person accused of committing an offense under art. 42 par. (2) and art. 325 par. (3) a) CC (complicity in committing active corruption in especially large proportions) the court reasoned the risk of hampering from finding the truth in the criminal case, including the fact that the criminal investigation was at the initial stage. In this case, the court eventually rejected the request for pre-trial detention and, in light of the risk invoked above, decided on the application of house arrest. Thus, in its ruling, the investigative judge indicated: *„In relation to the risk of interference with the normal course of criminal investigation, the court notes the following. The investigation activities have been recently initiated. The criminal investigation is in the initial phase. The court partially agrees with the defense attorney who states that the useful evidence for the criminal investigation have already been accumulated in this case. The rest of the evidence to be collected, at this stage is only known to the criminal investigation authority, the prosecutor. It is obvious that at this stage several witnesses are to be heard, documents are to be examined, goods to be seized, other actions which are needed to be carried out. It is a complex offense, which involves obtaining and analyzing relevant information for the case from different institutions. It is obvious that these actions will be carried out under safe conditions and lack of interference of a person in this process. The risk that the accused influences the well running of the criminal proceedings is current and it requires the application of a preventive measure to ensure the proper conduct of the proceedings. Regarding the affirmations of the defense attorney that no evidence were presented to justify the existence of that risk, the court noted that namely the circumstances, all evidence presented together create the perception that this risk exists at this stage.*

*Meanwhile, the court finds that the accused is characterized in an exclusively positive manner by the documents that were presented. His father and his wife are sick, facts proven by the documents attached to the request; he has three minors in his care. The factual circumstances of the allegations are yet to be proven, therefore he is presumed innocent. Analyzing these circumstances in corroboration with the criminal investigation phase, the court considers that insuring the desired behavior in this case will be possible by applying an alternative preventive measure – house arrest.”*

In this case, we note that the legal ground for the preventive measures is reasoned, in fact, through an additional criterion – the phase of the criminal investigation, which does not constitute evidence that the accused will prevent subsequent finding of the truth in the criminal proceedings.

Moreover, given the excerpt above, there seems to be a confusion – how could an exclusively positive characterization of the accused make the court conclude that the risk of influencing the well running of the criminal proceedings is a real one?

In addition, we note that in the same extract, the investigative judge considers pre-trial detention as an alternative preventive measure, contrary to the provisions of art. 175 par. (5) CPC.

Among the rulings that constituted a source for this study, rulings of an investigative judge in the capital were noted, who has a short experience in this position – only a little more than half a year, and a total 6 years of experience as a judge. Whether this is or is not an important factor for the quality of his decisions – we cannot conclude, since we would have had to assess a higher number of investigating judges. However, we assume that these judicial acts may be an example for reasoning a ruling for application/non-application of the preventive measure of pre-trial detention. The concerned rulings were the only ones where we found in the reasoning part, consistent references to the European Court of Human Rights, particularly against the Republic of Moldova, as well as recommendations of the Supreme Court of Justice. They were the only rulings where:

- we found objections of the court to the prosecutor’s arguments presented in support of his motion, which had a declarative and abstract nature, and invoking in this regard, the ECHR jurisprudence (ex. *Becciev v. Moldova*, *Clooth v. Belgium*);

- we found a clear understanding of the court that the examination of the motion on application of a preventive measure is different from examining the merits of the case and requires a specific evidentiary basis. Thus, this was the only court which expressly stated in its rulings that the materials attached to the prosecutor’s motion on application of the preventive measure prove only reasonable suspicion that the person committed the deed, not the grounds for keeping the person in custody;
- we found adequate that *„the danger of an accused’s absconding cannot be gauged solely on the basis of the severity of the sentence risked. It must be assessed with reference to a number of other relevant factors which may either confirm the existence of a danger of absconding or make it appear so slight that it cannot justify detention pending trial”* (*Yagci and Sargin v. Turkey*, §52).

However, after examining these rulings, we noticed some issues that raise concern. Thus, in these rulings, the court found lack of legal grounds specified in art. 176 par. (1) CPC, for which it dismissed the motions to prolong the pre-trial detention or, where applicable, house arrest. However, in each of these cases, the court simultaneously decided on replacing the measure of pre-trial detention either with house arrest, or with an alternative preventive measure. In order to reason the partial rejection of the prosecutors’ motions, in these rulings, the court has referred to each legal ground invoked by the prosecutor, expressly noting sometimes their absence, sometimes – the absence of evidence that would support the existence of the grounds in question. In these circumstances, we consider unjustified and illegal the court’s decision to apply another preventive measure, even if it is milder than pre-trial detention. This statement is based on the provision of art. 176 par. (1) CPC, under which the grounds set out in it are the same for all preventive measures – *„(1) Preventive measures may be applied (...) only in cases where there are serious grounds to believe that (...)”*. Thus, even when the court decides to replace the pre-trial detention with house arrest or another alternative measure, the decision must be based on at least one of the grounds provided for in art. 176 par. (1) CPC. Alternatively, in case of the respective court rulings, the reasoning of the decision to replace

the preventive measure includes other types of arguments. For example, we present below some excerpts from some of these court rulings:

- „(...) the court considers that total isolation is not rational. However, the court considers premature his total release (...). As to the circumstances that determined the court to choose a preventive measure in the form of house arrest, (...), they are: (...) that the person is accused of committing a serious crime and a less serious crime, cooperates with the criminal investigation body (...) as well as the arguments of the defense attorney which it deems reasonable, not counter argued by the prosecutor”;
- „(...) considers premature his total release, and, therefore, considers it necessary to apply (...) preventive measure in the form of provisional release under judicial control. As to the circumstances that determined the court to choose the preventive measure in the form of provisional release under judicial control, (...), they are: (...) that the person is accused of committing a serious crime, (...) and the arguments of the accused, which it considers reasonable, which are not counter argued the prosecutor, (...) it took into account the fact that the accused gave statements and explained his position, has not taken actions to abscond from the criminal investigation body, having had a real opportunity to do so, cooperates with the criminal investigation authority”;
- „The court believes that the circumstances that served in assessing the preventive measure have lost their actuality. The detention term was sufficient for the criminal investigation body to carry out the necessary criminal investigation actions, which require the presence of the accused. The prosecutor did not present evidence that would confirm reasonable grounds that the accused might abscond from criminal investigation or the court, or could prevent the finding of the truth or commit other crimes. The court takes into account the fact that the accused has a permanent residence, no criminal record and is obliged to show up at any summoning of the criminal investigative body or court. (...) in the respective case, the court considers necessary

*to reject the motion of the prosecutor on the prolongation of house arrest (...) and applies the preventive measures in the form of provisional release under judicial control with some restrictions (...) ».*

The list of examples could continue, but this is only proving once again that when establishing the preventive measure to replace pre-trial detention or house arrest, the court does not reason its decisions on any of the grounds specified in art. 176 par. (1) CPC, but on certain additional criteria provided in art. 176 par. (3) CPC, which ought to be considered just additionally to the grounds and, by no means – separately from them.

In conclusion, the application, without any legal ground, of another preventive measure, even if it is one less restrictive than pre-trial detention, is unlawful.

Referring to criminal procedure law, the Criminal procedure code of the Republic of Moldova no. 122-XV of 14 March 2003 provides a wide range of preventive measures. Although art. 175 par. (3) CPC establishes eleven exhaustive preventive measures, under par. (5) of the same article, only two, *stricto sensu*, have the status of measures alternative to pre-trial detention: release under judicial control and release on bail.

The defining element for alternative measures for pre-trial detention is that they can be applied only to the person against whom a motion for pre-trial detention was submitted, or to the suspect, accused, defendant who has already been arrested (art. 175 par. (5) of the CPC). At the same time, according to art. 176 par. (2) CPC, pre-trial detention alike, these measures apply only if the person is suspected or accused of committing a serious, especially serious or exceptionally serious crime. Although these two measures are seen as alternatives to pre-trial detention, the conditions under which they are to be applied are the same.

Moreover, some of the interviewed prosecutors, judges and defense attorneys appreciate house arrest as a measure alternative to pre-trial detention. Those interviewed mentioned that both measures are custodial and stressed that pre-trial detention is usually replaced by house arrest. At the same time, they recognized that it is difficult to supervise the execution of house arrest under current conditions. This confusion may be due to the way certain legal provisions are formulated. For example, par. (2) of art. 188 CPC provides that

house arrest may be applied when „his/her total isolation is not rational”<sup>6</sup>. Lack of consistency in regulating preventive measures and in particular alternative measures to pre-trial detention, represents an additional reason for the uneven perception of preventive measures alternative to pre-trial

detention. In addition, lack of application of the measures prescribed by law as alternatives to pre-trial detention may create wrong perception on the status of house arrest.

Overall, preventive measures encounter two categories of issues: legislative and practical ones.

## A. Legislative Issues

### 1. Grounds for Preventive Measures

Article 176 par. (1) CPC provides for the following grounds for applying all preventive measure, without any distinction between them:

- 1) suspect, accused, defendant may abscond from the criminal investigation body or the court;
- 2) suspect, accused, defendant may impede finding the truth during the criminal proceedings;
- 3) suspect, accused, defendant may commit other crimes;
- 4) for ensuring the enforcement of the sentence.

Although the grounds are identical, in applying each preventive measure the existence of additional circumstances must be taken into account. In this case, the criminal procedure law also provides for common criteria applicable to all preventive measures. Thus, art. 176 par. (3) CPC establishes that when deciding on the necessity of applying preventive measures, the criminal investigation authority and the court shall take into account additional criteria such as:

1) the nature and prejudicial degree of the incriminating act; 2) the personality of the suspect/accused/defendant; 3) his/her age and health; 4) his/her occupation; 5) the family’s status and persons in his/her care; 6) his/her material condition; 7) the availability of a permanent domicile; 8) other essential circumstances. Just for detention and house arrest, the legislator provides some additional conditions, such as seriousness of the deed, whether or not one has a permanent residence on the territory of the Republic of Moldova; establishing the identity of the suspect, accused,

defendant; whether the conditions for other preventive measures applied against him/her were breached or not, or whether the protection order in case of domestic violence was breached or not.

We note that preventive measures are equal by hierarchy and there is no legal criterion to determine their degree of severity.

The lack of a clear delimitation of the grounds for application of each preventive measure leaves it to the prosecutor or judge to justify their application, as confirmed by the interviews.

Most of the interviewees mentioned that procedural law provides the same conditions for the application of preventive measures, and it is imperative to invoke further circumstances in reasoning each measure. Moreover, we found in the interviews that the decision to apply some preventive measure is generated by the existence of additional conditions regulated by the legislature, rather than by the ground justifying the application of the preventive measure.

This manner of regulating the grounds and conditions for applying preventive measures lays the primary task to decide on the opportunity of applying any particular measure on the shoulders of the competent subject. Consequently, both the prosecutor and the judge both at the stage of selecting the measure, and in its application are to reason their choice. This margin of subjectivity in applying preventive measures in the absence of a high legal culture, can lead to abuses and arbitrary application of legal norms. A proof in this respect, are the answers of the interviewees, who mentioned as a ground for selecting the preventive measure – the facilitation of the criminal investigation.

6 Art. 188 para. (2): „House arrest shall be applied to a suspect/accused/defendant based on the judgment of the investigative judge or the court in the manner set forth in arts. 185 and 186 and under conditions allowing a preventive measure in the form of arrest but for which his/her total isolation is not rational due to his/her age, health, family status or any other circumstances.”

However, the criminal investigation authority, the prosecutor, cannot and must not allow the application of a preventive measure as a means to reduce complications in their criminal investigation activity. Such an approach makes, as we have seen in the interviews, the prosecutors to have a high predisposition, of 90% to more restrictive measures, more invasive of human rights (e.g. obligation not to leave the locality and pre-trial detention). The application of such a measure provides a guarantee for keeping the suspect handy, accused, defendant and easier access to them whenever needed, witho-

ut taking into account the adequacy and proportionality of the measure.

During the interviews and following the analysis of the motions and rulings, we tried to identify other essential circumstances that can be considered as complementary criteria for applying a preventive measure, other than those referred to in art. 176 par. (3) CPC. The interviewees, however, mentioned only the criteria set by law, without enumerating other invocable criteria when applying a preventive measure, also characteristic to the examination of procedural documents.

## 2. Deficient Nature of the Special Regulations regarding Alternative Measures to Pre-Trial Detention

### a. Provisional Release under Judicial Control

Since provisional release under judicial control is a preventive measure provided for by art. 175 CPC, the existence of at least one of the four reasons that can justify the application of a preventive measure will be examined upon its application.

However, despite this, art. 191 par. (2) CPC provides that *provisional release under judicial control shall not be granted to a suspect/accused/defendant if he/she has records of pending convictions for serious, especially serious or exceptionally serious crimes or if there are indications that he/she will commit another crime, will try to influence witnesses, will destroy sources of evidence or abscond from criminal investigation bodies, prosecutor or, as the case may be, the court*. When analyzing this provision, we find that legal requirements – 1) the existence of data showing that one will commit another offense; 2) the availability of data showing that one will try to influence witnesses or destroy evidence; 3) abscond from the criminal investigation bodies, prosecutor or, where appropriate, the court – coincide with the grounds for applying a preventive measure, as provided by the same law. Thus, the legal provisions exclude one another, which make it impossible to apply provisional release under judicial control or, only applicable upon request of pre-trial detention on the grounds of ensuring the enforcement of the sentence.

Such regulation for provisional release under judicial control is certainly problematic. Besides the fact that the implementation of this measure requires a judge to undertake responsibility to release the person, its deficient regulation hinders once again, the more frequent application thereof.

### b. Provisional Release on Bail

The objections raised above for provisional release under judicial control are also valid for provisional release on bail, since the provision of art.192 par. (2) CPC states that *provisional release on bail shall not apply if there is a circumstance provided for in art. 191 par. (2)*.

Another issue of the rules on provisional release on bail is the contradiction allowed by the legislator, regarding the deposit account for the bail. Thus, art. 192<sup>1</sup> par. (1) CPC and art. 307 par. (6) CPC, art. 308 par. (6) CPC provides that the money for bail is deposited to the depositary account of the Prosecutor's Office, while art. 310 par. (4) CPC stipulates that money is deposited to the deposit account of the court. Hence, these inconsistencies between provisions generated problems in the practical application of the preventive measure. One of the defense attorneys interviewed noted that he does not advise his clients to request for this measure, because of the faulty mechanism. The prosecutors interviewed mentioned the inefficiency of the current mechanism, and so did the investigating judges, who confirmed the reduced applicability of this measure due to lack of detailed regulations on the procedure of application and enforcement. Interviewees noted that, due to the unclear scope, and lack of practice in this area, they choose not to apply this preventive measure.

We note that, although the law provides for alternative measures to detention, these measures are not effective due to the lack of an enforcement mechanism. Moreover, judges and prosecutors are reluctant to apply such measures, fearing certain negative consequences that could affect their subsequent activity.

## B. Practical Issues

1. **Lack of involvement and a slight indifference of prosecutors and judges to identify and implement preventive measures.** As noted above, a frequent reason cited by prosecutors in selecting the preventive measure to be applied or requested to a judge is that of *facilitating criminal investigation*. Despite the fact that in the motions for requesting one preventive measure or another, as well as in the rulings for ordering preventive measures, the legal grounds are indicated each time, sufficient motivation of the existence of invoked legal ground seldom can be found. After examining some motions for requesting pre-trial detention and decisions for implementation of this measure, we find that these are some patterned templates referring to the legal ground, accompanied by vague descriptions of the case, with or without annexation of evidence to justify the existence of the ground and, implicitly the need to the respective required measure<sup>7</sup>. None of the interviewed mentioned that the selection of preventive measures would start from the principle that custodial measures should be treated as exceptional measures and should be applied when other measures would not be sufficient to achieve the purpose of criminal investigation as a whole.

For comparison, German criminal proceedings, in the part referring to preventive measures during pre-judicial phase, are governed by the principle that a person must be more at liberty than in prison. Given that a criminal investigation officer and a prosecutor are starting from this principle, it is clear that these professionals are involved in the process of examination of each case individually and primarily consider the possibilities to maintain the person at freedom. Only in circumstances where one of the four grounds mentioned above is present, they proceed to request deprivation of liberty (i.e. pre-trial detention).

Thus, we assume that only after becoming aware of the exceptional nature of pre-trial detention, of the fact that it should be applied only in cases

that are strictly necessary and only as a measure of last resort, there would be a successful change in the faulty practical trends of preventive measures.

2. **Lack of appropriate infrastructure to ensure enforcement of preventive measures.** This issue was mentioned during the interviews both in respect to alternative measures to arrest and to other preventive measures. All interviewees put forward the lack of an enforcement mechanism for provisional release on bail, and the lack of tools that would allow verification of enforcement of house arrest.

3. **Relieve from responsibility of the subject who has applied the preventive measure for the manner of enforcement and its efficiency.** We have deduced this problem, in particular, from discussions with judges who declared themselves out of the process of implementing preventive measures and without any responsibility for the effectiveness of the measure that they have authorized.

We may assume in this context that the application of a custodial measure also represents an assurance of enforcement, since it is much more difficult to fail to execute pre-trial detention than any other preventive measure.

Prosecutors (at least those who participated in interviews) follow the same logic in applying the interdiction to leave locality, instead of the interdiction to leave the country. In this case, the goal is to stop evasion from criminal investigation through the territory of Transnistria, territory which is uncontrolled by official authorities of the Republic of Moldova.

In such circumstances, we conclude that the prosecutor and the judge do not start from the fact that the custodial measure is one that affects a person's rights, or that the selection of one measure or another needs to be rely on the circumstances of the case, or its sufficiency.

4. **Preconceived attitude of prosecutors and judges in selecting and applying preventive mea-**

7 The problem of failure to reason judgments was identified in several ECtHR cases against Moldova, such as: Șarban v. Moldova, Boicenco v. Moldova, Castraveț v. Moldova, Istrati and others v. Moldova etc. In this regard, an analysis of the indicated judgments, as well as of others was carried out in the comparative research Pre-trial detention in the Republic of Moldova and in European Countries, Cartier, I edition, December 2014, page 40 – 44, [http://www.soros.md/files/publications/documents/Arestarea\\_preventiva.pdf](http://www.soros.md/files/publications/documents/Arestarea_preventiva.pdf)



asures is probably one of the most important problems hindering the application of preventive non-custodial measures. Thus, if we are in the situation of serious crimes, and even more so for especially serious and exceptionally serious crimes, prosecutors will tend to require and judges to impose custodial measures. The same situation occurs in case of a person who has active criminal records, or does not have a permanent home. We noticed that the attitude of the prosecutor, or judge, for a preventive measure or another (in this case – pre-trial detention) is not determined by the nature of the legal ground justifying the application of a preventive measure, but the circumstances adjacent to the case to be taken in consideration by them.

**5. Lack of communication and cooperation between prosecutors and lawyers in selecting and applying preventive measures.** In this respect, Germany could set an example for professionals in Moldova. The relations between the police, prosecutors, lawyers, courts in Germany, rely on the principles of communication and cooperation between them in the process of determination, application and implementation of alternative measures to pre-trial detention. The use of these principles in the practice of criminal justice subjects ensures the identification of the optimal preventive measure from the perspective of its functionality and efficiency, guaranteeing observance of rights of the accused/suspect, reducing potential opportunity for abuse by any of them to a minimum, and ensuring an objective and complete criminal investigation.

**6. Indifference and, sometimes, even nihilism, manifested by some prosecutors and judges towards national legislation and international standards on the freedom of the person,** regrettably represents a problem. It is inadmissible to

request pre-trial detention and its application „to save” the perpetrator from the victim’s family. It is inadmissible for a prosecutor to claim that proving the grounds for detention is not necessary, that the European Court of Human Right’s case law is not binding, and that it receives excessive attention. Such approaches from prosecutors and judges, besides prejudice, denote insufficient qualification.

The abovementioned problems negatively influence the correct and uniform application of the law, and foster the creation of deficient, sometimes even abusive practices among criminal justice actors. Undoubtedly, the principles underlying application of preventive measures are perceived differently by prosecutors, judges, and lawyers, each of them acting within their competence. In these circumstances, it is clear that to solve these concrete problems, concrete measures are to be taken at both the legislative and operational level.

First, the system of preventive measures should undergo revision with respect to their utility, effectiveness, and applicability. In addition, legislative deficiencies that prevent the implementation of alternative measures to pre-trial detention, i.e. provisional release under judicial control and provisional release on bail are to be excluded.

Secondly, an infrastructure is necessary, to ensure the enforcement of preventive measures, accompanied by changes to the primary or secondary legislation.

Thirdly, it is imperative to change the attitude of criminal justice actors, especially prosecutors and judges, regarding the role and application of preventive measures, namely towards non-custodial ones. Each case requires an individual approach and detailed justification of the choice of preventive measures with respect to the person’s right to freedom.

March 17, 2016  
 Conference Hall Regency  
 Chisinau, 17 Sfatul Tarii st.

**Launching of the Study**  
***Non-Custodial Alternative Measures to Pre-trial Arrest***

AGENDA

- |               |  |
|---------------|--|
| 14:00 – 14:20 | <i>Participants' registration and Coffee break</i>   |
| 14:20 – 14:40 | <p><b>Opening Remarks</b></p> <p>Victor MUNTEANU, Justice Program Director, Soros Foundation-Moldova</p>   |
| 14:40 – 15:10 | <p><b>Application of the Alternative Measures to Pre-trial Arrest in the Republic of Moldova. An assessment from the international point of view.</b></p> <p>Alexander FÜHLING, Judge, Bonn District Court, German</p>   |
| 15:10 – 15:40 | <p><b>Legal and Institutional Aspects of Application of the Alternatives Measures to Pre-trial Arrest in the Republic of Moldova.</b></p> <p>Mihaela VIDAIKU, Ph.D. in Law, Associate Professor, Criminal Law Department, Faculty of Law Moldova State University<br/>       Natalia ROȘCA, National Legal Consultant, Legal Adviser at Efrim &amp; Roșca and Associates</p> |
| 15:40 – 16:00 | <p><b><i>Opinion on the Application of the Alternative Measures to Pre-trial Arrest in the Republic of Moldova.</i></b></p> <p>Igor Dolea, Dr.Habil., University Professor, Criminal Procedure Law and Criminalistics Chair, Law Faculty, Moldova State University; Judge, Constitutional Court of the Republic of Moldova</p>   |
| 16:00-16:30   | <p><b>Discussions.</b></p> <p><b>Conclusions and Recommendations.</b></p>  |

---

This event is organized in the framework of the project on *Procedural Guarantees in the Pre-trial Stage of the Criminal Process* implemented by the Justice Program of the Soros Foundation-Moldova in partnership with German Foundation for International Legal Cooperation (IRZ).

## Annex 2

### Alternative Preventive Measures for Pre-Trial Detention according to art.175 Criminal Procedure Code of the Republic of Moldova and their Practical Application – Analysis of the Status Quo and Development Trends –

Alexander Fühling, judge, Bonn District Court, Germany  
Key-points of the presentation on the study, March 17, 2016

I. Alternative preventive measures to pre-trial detention provided in the CPC of the RM generally applied in the everyday work of the courts.

II. An important factor for the protection of the right to liberty of the accused in the criminal proceedings was the change of the CPC in 2012, which excluded the possibility of applying pre-trial detention for minor and less serious crimes. As a result, in the last three years, both the number of apprehensions and the number of pre-trial detentions has been reduced.

III. However, **the legislation still requires adjustment:**

#### 1. The concept of regulation according to which no preventive measure has a predefined priority

Art. 175 CPC of the RM does not set priority/order of applying the eleven preventive measures provided.

Consequence:

- The law does not offer any distinction regarding the applicability and conditions that such preventive measures must meet.
- Measures restricting personal liberty can be ordered without meeting the conditions necessary for issuing an arrest warrant.

The situation is different in Germany:

- The principle of investigating the person, usually at freedom.
- Superior/subordinate relationships between the arrest warrant, on the one hand, and all the possibilities for the suspension of its enforcement, on the other hand.
- Consequence: effective protection of fundamental rights to freedom

Recommendation for the legislator of the Republic of Moldova:

- Rethink the current system, which has no predefined priority regarding the application of alternative preventive measures.
- Specifically: admit the preventive measures specified in art. 175 par. 3 p. 1, 2 and 8 CPC only when the conditions for issuing an arrest warrant are also met.

#### 2. Analysis of each alternative preventive measure

##### a. House arrest

- The institution of house arrest is, generally, ineffective.
- The reason: its' observance and the additional restrictions related to it cannot be monitored.
- Electronic bracelets imply a burden in terms of financial resources and staff.
- Recommendation: excluding, in general, the institution of house arrest.

#### **b. Provisional release under judicial control**

- Problem: can be ordered without a maximum term, as is the case in art. 186 CPC.
- Consequence: restrictions under art. 175 par. 3 p. 8 CPC may last throughout the entire proceedings.
- Recommendation: applying maximum terms provided for in art. 186 CPC also to the measures established according to art. 175 par. 3 p. 8 CPC when the preventive measure limits the right to liberty of the accused.

#### **c. Interdiction to leave the locality or the country**

- Problem: can be ordered by prosecutors themselves, without judicial review.
- Recommendation for the Moldovan legislator: to include both measures within the competence of the judge, that is ordering them only through judicial authorization.

#### **d. Guarantee of a person, of an organization, respectively**

- Nearly "extinct" provisions – not applied by anyone in practice.
- Recommendation: to exclude the respective provisions.

#### **e. Provisional release on bail**

- It does not play a role in practice.

Main reasons:

- The difficult economic situation of the majority of the Moldovan population.
- Lack of deposit accounts in the courts, and contradictory provisions in this regard.
- Limiting the maximum amount of bail.
- The risk of being subject to criminal procedural measures because of the bail submitted.

Recommendations:

- Applying this measure when the accused person comes from the middle or upper class, and committed an economic, corruption or tax crime with especially large-scale damage.
- Excluding the maximum limit of 100,000 conventional units (around 100,000 euros) for the bail.
- Courts should have their own deposit accounts, and the law should clearly provide for depositing the bails on these accounts.
- Changing the existing practice of the prosecution, under which any depositor of bail is almost automatically subject to criminal procedural measures, being suspected of illegally obtaining the amount of money for the bail.

### **3. Mentality of the prosecution**

- There are views, on the record, according to which investigative judges from Moldova would be too reluctant in applying pre-trial detention, because they would exceedingly follow the European Court of Human Rights' jurisprudence.
- There are also prosecutors who have not realized the importance of observing the European Convention on Human Rights and the case law of the European Court of Human Rights in Strasbourg, having an unfavourable attitude thereto.
- This mindset must change, no matter where it might occur, and if needed be combated by the superior authorities.
- This is the only way, which can effectively bring the Moldovan justice closer to European standards, to which the country bound itself by joining the European Convention on Human Rights.