

LIMITELE CONSTRÂNGERII LA EFECTUAREA EXAMINĂRII CORPORALE ÎN PROCESUL PENAL

THE LIMITS OF COERCION IN THE CONDUCT OF PHYSICAL EXAMINATIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

DOI: 10.5281/zenodo.8215779

UDC: 343.12(478):343.3/7

Vitalie RUSU

Universitatea de Stat „Alecu Russo” din Bălți

E-mail: russuvitalie@mail.ru

ORCID ID: 0000 0001 8596 4113

Florin-Cătălin CIOBANU

Universitatea Liberă Internațională din Moldova

E-mail: florin.catalin@yahoo.com

ORCID ID: 0009 0009 4822 1092

Rezumat: *Recunoașterea și reglementarea clară a examinării corporale în calitate de procedeu probatoriu și categorie procesuală de sine stătătoare a avut loc doar în a doua jumătate a secolului trecut. În istoria și teoria procesului penal și a criminalisticii, caracterul procesual al examinării corporale a fost expus diferit și în contradictoriu. Reglementarea normativă controversată a examinării corporale a determinat multiple discuții în știința procesului penal referitor la esența și caracterul acestei acțiuni de urmărire penală. Ambiguitatea în înțelegerea și interpretarea ei este determinată de faptul că, pe de o parte, examinarea corporală este examinată ca fiind o categorie procesuală, și anume în calitate de acțiune de urmărire penală, iar pe de altă parte, ea este atribuită domeniului criminalisticii – situație în care examinarea corporală figurează în calitate de varietate a cercetării la fața locului. Chiar și după adoptarea noilor reglementări în materie procesual-penală, discuțiile și disputele în privința esenței și caracterului examinării corporale nu au avut o finalitate clară. Cele mai aprinse întrebări apar anume în privința determinării caracterului dual al acestui procedeu probatoriu. În acest fel, actualitatea studiului este determinată de multiplele particularități de ordin procesual și tactico-criminalistic privind dispunerea și efectuarea examinării corporale, ele fiind, la rândul său determinate de prezența unui obiect specific – corpul persoanei.*

Cuvinte-cheie: *examinare corporală, organ de urmărire penală, bănuț, învinuit, corp, parte vătămată, ordonanță, autorizare, judecător de instrucție, infracțiune flagrantă, legalitate, urme ale infracțiunii, semne particulare, medic, expertiză medico-legală*

Abstract: *It was only in the second half of the last century that the physical examination came to be recognised and regulated as an evidentiary procedure and an*

independent procedural category. In the history and theory of criminal procedure and forensic science, the procedural character of the physical examination has been exposed in different and contradictory ways. The controversial normative regulation of the physical examination has led to multiple discussions in criminal procedure theory about the nature and character of this law enforcement action. The ambiguity in its understanding and interpretation is due to the fact that, on the one hand, the body search is regarded as a procedural category, i.e. as a prosecutorial act, and, on the other hand, it is attributed to the field of forensic science - where the body search is regarded as a variant of on-the-spot investigation. Even after the adoption of the new rules of criminal procedure, the discussions and disputes about the content and nature of the physical examination have not come to a clear end. The most heated questions arise in particular with regard to the determination of the dual nature of this evidentiary procedure. Thus, the topicality of the study is determined by the many procedural and tactical-criminalistic peculiarities of ordering and carrying out the physical examination, which in turn are determined by the presence of a specific object - the human body.

Keywords: *physical examination, criminal prosecution, suspect, defendant, body, injured party, order, authorisation, investigating judge, flagrant crime, legality, traces of the crime, particular signs, doctor, forensic expertise*

Introducere

O importanță primordială pentru asigurarea caracterului complet, obiectiv și comprehensiv al urmăririi penale și, respectiv, pentru descoperirea rapidă a infracțiunilor, o are obținerea probelor privind implicarea anumitor persoane în comiterea faptelor socialmente-periculoase. Aceste informații pot fi obținute cu ajutorul efectuării unui spectru diversificat de procedee probatorii (acțiuni de urmărire penală) la care se atribuie și examinarea corporală.

Este absolut cert că în cadrul cercetării unor infracțiuni, apare necesitatea de a stabili dacă pe corpul bănuitului, învinuitului, inculpatului, martorului sau al părții vătămate există ori nu urme ale faptei ilicite sau oarecare semne particulare ce pot avea importanță pentru cauza cercetată. Pentru soluționarea acestor probleme, Codul de procedură penală al Republicii Moldova (CPP al RM, 2003) prevede o normă specială (art. 119). Conform acestui articol, organul de urmărire penală are dreptul să efectueze examinarea corporală a persoanelor nominalizate supra, cu consimțământul lor sau în baza ordonanței motivate, cu autorizarea judecătorului de instrucție, în cazul în care nu este necesară expertiza medico-legală.

Având în vedere că examinarea corporală atinge dreptul la intimitate și libertate a cetățeanului, legea a dispus examinarea corporală ca fiind o acțiune de urmărire penală independentă și a stabilit anumite reguli de desfășurare a acesteia (Hotărârea CtEDO nr. 879/02, par. 19-21, 2006, p. 501).

Efectuarea examinării corporale este legată de o intervenție semnificativă în sfera drepturilor și libertăților persoanelor supuse acestui procedeu probator. Acest lucru este determinat, în mare parte, de faptul că examinarea corporală are

caracter obligatoriu, deși în mod diferit, în raport cu persoanele în a căror privință este efectuată. Obligativitatea acestei acțiuni de urmărire penală presupune posibilitatea examinării forțate a corpului persoanei contrar voinței ei. Cerința organului de urmărire penală vizând examinarea corporală este obligatorie pentru bănuț și învinuit (Шейфep, 1981, p. 63).

Această acțiune de urmărire penală poate fi efectuată atât la faza de urmărire penală, cât și în procesul examinării cauzelor penale în instanța de judecată.

Metodologie

Temelia metodologică a cercetării înglobează metode universală de cercetare (metoda dialectică a cunoașterii științifice) și anumite metode de ordin general și particular: analiza, sinteza, metoda sistemică, istorică, formal juridică, comparativă etc. Dacă ne referim la baza teoretică și normativă a cercetării, vom menționa că la elaborarea articolului ne-am folosit pe larg de lucrări din domeniul teoriei generale a dreptului, dreptului constituțional, dreptului penal și procesual penal. Nu în ultimul rând, am pus accesnt și pe doctrina criminalistică, și pe studiile care se referă la domeniul medicinei legale.

Baza normativă a cercetării este constituită din prevederile Codului de procedură penală al Republicii Moldova în materia procedurilor probatorii (în special, cele care se referă la examinarea corporală), din prevederile Constituției Republicii Moldova referitoare la legalitatea restrângerii anumitor drepturi și libertăți ale persoanelor în cadrul procesului penal. Aici se regăesc și reglementările internaționale privind garantarea și asigurarea drepturilor și libertăților persoanei pe durata cercetării și examinării cauzelor penale.

Rezultate și discuții

Examinarea corporală și constrângerea procesual-penală. Examinarea corporală o măsură de constrângere procesual-penală, menită să descopere și să fixeze probe necesare pentru justa soluționare a cauzei penale (Смирнов, 2006, p. 235). Or, chiar de la început, este necesar să clarificăm următoarea întrebare: ce reprezintă constrângerea în procesul penal?

Autoarea E. Vasilieva, de exemplu, susține următoarele: „constrângerea, aplicată pe durata procesului penal, legată de îngrădirea nemijlocită a drepturilor și libertăților participanților la proces, are în vedere, de fiecare dată, anumite obligațiuni procesuale ale acestora”. Totodată, susține aceeași autoare, „întregul volum al constrângerii admise de lege în procesul penal se divizează în două părți componente: în primul rând, este vorba despre măsurile de constrângere procesual-penală, care contribuie la realizarea sarcinilor procesului penal, iar în al doilea rând – despre măsurile de răspundere procesual penală (Васильева, 2002 p. 56-57).

În opinia lui I. Petruhin, constrângerea reprezintă o influență de ordin fizic și psihic, care însoțește acțiunile procesuale în cazurile în care, participanții la procesul penal, au obiecții față de realizarea lor fie atunci când aceștia nu își exercită obligațiile în mod voluntar și corespunzător (Петрухин, 1985, p. 49). Un alt cercetător, V. Cornucov este de părerea că această constrângere are în vedere o influență asupra voinței, comportamentului și conștiinței persoanei în vederea atingerii rezultatului necesar. Constrângerea nu se limitează doar la influența fizică nemijlocită asupra subiectului procesului penal. Ea se manifestă și în crearea condițiilor, în care subiectul procesului penal poate acționa în modalitatea stabilită de lege. Acordul persoanei privind săvârșirea anumitor acțiuni procesuale în privința ei (examinarea corporală, percheziția corporală etc.) înlătură doar influența nemijlocită cu scop de înlăturare a împotrivirii, fără, însă, a schimba caracterul de constrângere al acțiunii procesuale efectuate (Корнуков, 1978, p. 44).

Or, putem împărtăși această opinie, privind esența constrângerii în procesul penal și, conform ei, să interpretăm și caracterul examinării corporale în calitate de procedeu probator. În acest fel, oricare procedeu probatoriu are caracter de constrângere și nu poate să nu se bazeze pe constrângerea statală (Шейфер, 2004, p. 31). Respectiv, și examinarea corporală fiind un procedeu probator (o acțiune de urmărire penală), bazat pe constrângere, poate fi caracterizat ca fiind o acțiune, o activitate forțată în orice circumstanțe. Totodată, luând în calcul voința persoanei-subiect a procesului penal (acordul sau dezacordul în privința examinării ei corporale), deosebim examinarea corporală, însoțită de aplicarea măsurilor de influență sau de constrângere, când subiectul obiectează împotriva acțiunii vizate, și examinarea corporală care nu este însoțită de asemenea măsuri, persoana fiind de acord cu efectuarea ei. De asemenea, reținem că dacă poziția persoanei se va schimba pe durata efectuării examinării corporale (persoana nu era inițial de acord cu efectuarea ei, însă ulterior să și-a schimbat părerea), apoi această acțiune de urmărire penală se va considera ca fiind efectuată fără aplicarea măsurilor de influență și de constrângere. Constrângerea fizică și psihologică, admisibilă pentru aplicare în procesul efectuării examinării corporale, nu reprezintă constrângere posibilă și potențială, ci este o realitate, legată nemijlocit de impunerea executării prevederilor legii și înfrângerea rezistenței opusă față de organul de urmărire penală sau anumiți participanți la procesul penal (Корнуков, 1978, p. 43). Or, putem afirmă că examinarea corporală reprezintă un procedeu probator, catalogat la sistemul măsurilor de constrângere procesual-penală, cu un caracter forțat specific, însoțit, în cazuri excepționale, de aplicarea măsurilor procesuale coercitive sub forma constrângerii fizice și psihologice în limitele admise de lege.

Întrebarea referitoare la posibilitatea aplicării constrângerii în procesul examinării corporale este soluționată ambiguu. A. Cudreavțeva, de exemplu,

menționează că posibilitatea aplicării ei, anterior, era soluționată foarte simplu: în privința părților vătămate și a martorilor era aplicată metoda convingerii, iar în cazurile referitoare la bănuși și învinuși – metoda constrângerii (Кудрявцева, 2004, p. 247-248).

Legea procesual-penală a Republicii Moldova (art. 119, alin. (1) Cod de procedură penală) CPP al RM, 2003) fixează următoarea prevedere: „Organul de urmărire penală are dreptul să efectueze examinarea corporală a bănuitului, învinuitului, inculpatului, martorului sau părții vătămate, cu consimțământul acestora sau în baza ordonanței motivate a organului de urmărire penală, cu autorizarea judecătorului de instrucție, pentru a constata dacă pe corpul acestora există urme ale infracțiunii sau semne particulare, în cazul în care pentru aceasta nu este necesară expertiza medico-legală”. În această formă „examinarea corporală forțată (obligatorie)” se regăsește în calitate de categorie procesual-penală în prevederile legii. Se prezumă, în cele mai dese cazuri, că examinarea corporală este o acțiune la care persoana participă benevol. Doar în cazuri excepționale, când nu există altă posibilitate de a obține date importante pentru cauză, examinarea corporală poate fi efectuată forțat (Dolea, et. al., 2005, p. 312).

În literatura de specialitate din România, acest procedeu probator este cunoscut sub denumirea de examinare fizică a unei persoane, el presupunând examinarea externă și internă a corpului acesteia, precum și prelevarea de probe biologice, dacă această măsură este necesară pentru stabilirea unor fapte sau împrejurări care să asigure buna desfășurare a urmăririi penale ori pentru a se determina dacă o anumită urmă sau consecință a infracțiunii poate fi găsită pe corpul sau în interiorul corpului persoanei.

Procedeul probatoriu se desfășoară în mod diferit, în funcție de existența consimțământului scris al persoanei care urmează să fie examinată sau al altei persoane. Astfel, în ipoteza în care există consimțământul scris al persoanei care urmează a fi examinată sau, în cazul persoanelor lipsite de capacitate de exercițiu, consimțământul reprezentantului legal ori, în cazul celor cu capacitate restrânsă de exercițiu, consimțământul scris exprimat în prezența ocrotitorilor legali, organul de urmărire penală procedează la efectuarea examinării fizice externe. Dacă este vorba despre o examinare fizică internă sau de o recoltare de probe biologice, în condițiile existenței consimțământului, activitatea probatorie trebuie să fie efectuată de un medic, asistent medical sau de o persoană cu pregătire medicală de specialitate, cu respectarea vieții provate și a demnității persoanei (Neagu, et. al., 2020, p. 630).

În ipoteza în care nu există consimțământul scris al persoanei care urmează a fi examinată, al reprezentantului legal ori încuviințarea din partea ocrotitorului legal, examinarea fizică, indiferent este ea internă sau externă ori constă în prelevarea de probe biologice, presupune obținerea autorizării judecătorului de drepturi și libertăți (Neagu, et. al., 2020, p. 631).

Examinarea corporală forțată. În teoria procesului penal, întrebarea referitoare la posibilitatea examinării corporale forțate (obligatorii) constituie obiectul unor dezbateri și polemici științifice și la momentul de față. Actualitatea acestei probleme este determinată, în mare parte, de necesitatea protecției drepturilor și libertăților constituționale a participanților la procesul penal. De asemenea, mai mulți cercetători ne vorbesc și despre prezența unor probleme de ordin etico-moral în ceea ce privește dispunerea și efectuarea examinării corporale (Торбин, 2004, p. 20).

Prin examinarea corporală forțată, Iu. Torbin înțelege o asemenea examinare care se efectuează fără acordul persoanei referitor la examinarea propriului corp, însoțită, în caz de necesitate, de înfrângerea împotrivirii din partea celui examinat, ceea ce, însă, exclude posibilitatea efectuării acțiunii sau aplicării măsurilor care ar înjosi demnitatea persoanei sau i-ar pune în pericol sănătatea (Торбин, 2004, p. 21).

Posibilitatea examinării corporale obligatorii (forțate) este examinată și determinată în dependență de circumstanțele fiecărei cauze concrete, de persoana celui care urmează a fi examinat, de specificul cauzei etc. Actualmente, avem mai multe abordări în ceea ce privește posibilitatea efectuării examinării corporale forțate (obligatorii). Unii autori consideră și că atât bănuitul și învinuitul, cât și partea vătămată și martorul pot fi supuși examinării corporale forțate. Această opinie corespunde întru totul prevederilor legislației procesual-penale actuale, cu unică rezervă că martorul poate fi supus examinării corporale obligatorii (forțate) doar dacă acest lucru este necesar pentru a verifica autenticitatea declarațiilor sale. Alți cercetători, admitând posibilitatea examinării corporale forțate a bănuitului, învinuitului, neagă posibilitatea aplicării constrângerii în cazul examinării corporale a părții vătămate și a martorului, subliniind că ea poate fi efectuată doar cu acordul acestora. Or, în acest sens se invocă argumentul că „legea are ca obiectiv nu doar stabilirea adevărului, dar și constatarea acestuia prin mijloace care nu încalcă interesele legitime ale persoanei” (Деченко, 1997, p. 287). Astfel, cercetătorul S. Șeifer menționează că „întrebarea privind posibilitatea efectuării examinării corporale forțate a părții vătămate trebuie să fie soluționată nu doar în conformitate cu prevederile legii, ci și în baza cerințelor morale, care pun la îndoială admisibilitatea „violenței secundare” în privința acestui participant la procesul penal” (Шейфер, 2004, p. 63). Mai mult, același autor afirmă că „examinarea corporală a martorilor și a părților vătămate poate fi efectuată doar cu acordul lor” (Шейфер, 2002, p. 254]. Un alt autor, A. Coblicov, declară, de asemenea, că examinarea corporală forțată poate fi apreciată ca fiind o violență fizică, din care considerent martorul și partea vătămată nu pot fi supuse acestui procedeu probator (Кобликов, 1999, p. 135).

Exprimându-și dezacordul în acest sens, cercetătorii Iu. Torbin și A. Jalinski menționează următoarele: „cu referire la posibilitatea examinării corporale forțate, poziția procesuală a bănuیتului, învinuitului părții vătămăte și a martorului este neutră. Or, imposibilitatea constrângerii martorilor și a părților vătămăte în vederea examinării corporale a acestora este determinată de poziția lor procesuală” (Жалинский, 1964, p. 29; 29, p. 23). Fără îndoială, poziția procesuală a bănuیتului, învinuitului, pe de o parte, ci cea a părții vătămăte și a martorului, pe de altă parte este diferită. În unele situații, legiuitorul determină și definește clar poziția procesuală a acestor subiecți ai procesului penal, fixând și delimitând drepturile și obligațiile lor. În ceea ce privește examinarea corporală forțată a acestora, apoi nici în cazul poziției procesuale a bănuیتului și învinuitului, pe de o parte, și nici în privința părții vătămăte și a martorului, nu putem evidenția anumite circumstanțe care ar justifica aplicarea ei față de unii și nefolosirea față de ceilalți (Торбин, 2004, p. 23). Unii autori vin cu soluții de compromis – instituirea controlului judiciar în privința examinării corporale forțate. Or, această soluție și-a găsit reflectare în legea procesual-penală a Republicii Moldova care, în art. 119 alin. (1) din Codul de procedură penală (CPP al RM, 2003) menționează: „Organul de urmărire penală are dreptul să efectueze examinarea corporală a bănuیتului, învinuitului, inculpatului, martorului sau părții vătămăte, cu consimțământul acestora sau în baza ordonanței motivate a organului de urmărire penală, cu autorizarea judecătorului de instrucție, pentru a constata dacă pe corpul acestora există urme ale infracțiunii sau semne particulare, în cazul în care pentru aceasta nu este necesară expertiza medico-legală”.

Totodată, literatura de specialitate nu a identificat o soluție unică pentru soluționarea acestei întrebări. Astfel, V. Azarov propune extinderea controlului judiciar și în privința examinării corporale, vorbind despre necesitatea obținerii unei autorizări judecătorești pentru efectuarea acestui procedeu probatoriu în caz de refuz al subiectului vizat (Азаров, 2004, p. 183). Alt autor, Iu. Torbin susține că „examinarea corporală forțată, acre atentează nemijlocit la integritatea corporală a persoanei, protejată prin norme constituționale, este posibilă doar în baza unei autorizări judecătorești” (Торбин, 2004, p. 26]. În același timp, el se contrazice, deoarece concomitent afirmă că „în procesul efectuării examinării corporale pot fi stabilite atât probe și circumstanțe în apărare, cât și în acuzare în privința bănuیتului, învinuitului, din care considerent neaplicarea examinării corporale forțate față de partea vătămăte, iar în unele situații, și față de martor poate încălca substanțial dreptul bănuیتului, învinuitului la apărare” (Торбин, 2004, p. 24).

Caracterul forțat al examinării corporale este pe față, deoarece ea este însoțită de acțiuni active de căutare și de măsuri anumite măsuri de ordin organizatoric care asigură inviolabilitatea persoanei (Шейфер, 2004, p. 31). Totodată, majoritatea

covârșitoare a cercetătorilor recunosc că persoana care efectuează urmărirea penală trebuie să se stăruie să elimine situațiile care determină necesitatea efectuării examinării corporale forțate (Торбин, 2004, p. 25).

Condițiile examinării corporale forțate

Cercetătorul Iu. Torbin cataloghează următoarele condiții posibile ale examinării corporale forțate: efectuarea examinării corporale de către un alt ofițer de urmărire penală de același sex cu persoana examinată; examinarea corporală de către un medic; înlocuirea, în caz de necesitate, a examinării corporale cu expertiza medico-legală (Торбин, 2004, p. 25).

În privința posibilității efectuării examinării corporale forțate a bănuitului, învinuitului cu aplicarea metodelor de constrângere, până la instituirea noilor reglementări procesual-penale specifice statului de drept, problema era clară, existând o singură soluție. Marea majoritate a cercetătorilor indicau la necesitatea absolută și necondiționată a efectuării examinării corporale forțate a bănuitului, învinuitului în cazul refuzului lor în acest sens. Astfel, V. Gromov, de exemplu menționa că „deoarece, în sensul legii penale, cercetarea infracțiunilor este axată pe demascarea persoanelor bănuite, învinuite, în condiții în care legea procesual-penală permite aplicarea în privința lor a măsurilor de constrângere procesual-penală indiferent de acordul și voința lor (reținerea, percheziția, arestul, sechestrul pe bunuri etc.), apoi declarația de refuz din partea bănuitului, învinuitului poate fi ignorată de organul de urmărire penală. Or, în asemenea cazuri, desigur, dacă bănuitul, învinuitul va încerca să opună rezistență în privința efectuării examinării corporale, vor fi aplicate măsurile de constrângere corespunzătoare, însă fără a cauza persoanei examinate careva suferințe de ordin fizic sau moral (Громов, 2003, p. 186).

Autoul L. Vinițchii, fiind și el adept al posibilității efectuării examinării corporale forțate declară că „într-o asemenea situație de conflict, în procesul examinării corporale trebuie antrenat un medic care va constata că măsurile aplicate în vederea înfrângerii împotrivrării fizice a bănuitului (învinuitului) nu au fost periculoase pentru sănătatea acestuia. Acest moment, declară el, urmează a fi specificat în procesul-verbal al acțiunii de urmărire penală (Виницкий, 1997, p. 40).

Cercetătorul S. Șeifer menționează că posibilitatea și limitele constrângerii fizice la efectuarea acțiunilor de urmărire penală trebuie să obțină o expunere clară în textul legii, lipsită de ambiguitate. Or, declară el, este necesară includerea în textul legii a unei norme generale, conform căreia se interzice categoric punerea în pericol a vieții și sănătății fiecărui participant la procesul penal pe durata efectuării oricărei acțiuni de urmărire penală (Шейфер, 2001, p. 20). Și I. Petruhin este de părerea că legea procesual-penală trebuie să indice clar, când anume, în caz de neîndeplinire a obligațiilor procesuale în legătură cu efectuarea

acțiunilor de urmărire penală, urmează a fi aplicată constrângerea fizică (corporală) (Петрухин, 1985, p. 106).

În privința efectuării examinării corporale forțate, inclusiv și cu aplicarea forței fizice, în literatura de specialitate sunt expuse mai multe păreri. V. Calinițchii, de exemplu, susține că „examinarea corporală este asigurată prin intermediul constrângerii; că în caz de neîndeplinire de către participanții le proces de a se supune examinării corporale, ea devine obligatorie, fiind posibilă aplicarea forței fizice” (Кальницкий, 2003, p. 22). Totodată, el identifică și condițiile în care este posibilă aplicarea constrângerii fizice în caz de examinare corporală: în primul rând, ea reprezintă o ultimă soluție, care poate fi aplicată în cazuri excepționale, după epuizarea tuturor măsurilor de convingere; în al doilea rând – să nu înjosească onoarea și demnitatea persoanei, să nu pună în pericol viața și sănătatea ei, să nu aibă un caracter violent; și, în al treilea rând, să fie diferențiată în dependență de poziția procesuală a persoanei supusă examinării corporale și după poziția ei în cadrul cauzei penale (Кальницкий, 2003, p. 22). Un alt autor, A. Pisarev, declară că legea procesual-penală trebuie completată cu o normă care ar reglementa aspectele generale și ordinea aplicării constrângerii fizice la efectuarea acțiunilor de urmărire penală care îngrădesc substanțial drepturile constituționale de bază ale persoanei, prevăzând că constrângerea fizică se aplică doar în cazul unor acțiuni de urmărire penală strict determinate, inclusiv examinarea corporală, în cazurile în care participanții la procesul penal refuză să-și execute obligațiunile procesuale sau cerințele legale ale organului de urmărire penală. În al doilea rând, aplicarea constrângerii fizice în privința femeilor însărcinate și a minorilor cu vârsta sub 14 ani, în cazul examinării corporale, însoțite de dezbrăcarea acestora, trebuie să fie interzisă. Și, în al treilea rând, forța fizică poate fi realizată, în exclusivitate după explicarea obligațiilor procesuale, când mijloacele de convingere și de constrângere psihică nu și-au atins rezultatul dorit, iar realizarea scopului acțiunii de urmărire penală nu este posibilă pe alte căi, acest lucru fiind fixat în procesul-verbal. De asemenea, în caz de posibilitate, reprezentanții organelor de drept trebuie să prevină subiecții procesului penal despre posibilitatea aplicării forței fizice contra semnătură. Mai mult ca atât, în opinia lui A. Pisarev, la mijloacele speciale, admisibile de a fi aplicate în caz de constrângere fizică se atribuie cătușele și mijloacele de imobilizare aflate la îndemână. Un accent aparte este pus și pe posibilitatea aplicării constrângerii fizice în cadrul efectuării acțiunilor de urmărire penală sub controlul procurorului și al instanței de judecată (Писарев, 2002, p. 124-160).

Referitor la admisibilitatea probelor în cazul administrării vomitivelor pentru a sustrage din corpul persoanei drogurile înghițite, în cauza Jalloh vs. Germania (Hotărârea CtEDO, nr. 54810/00, par. 105-108, 2006), Curtea Europeană a remarcat că „utilizarea în cadrul unui proces penal a probelor obținute prin încălcarea articolului 3 provoacă întrebări serioase privind echitatea acestei

proceduri”. În opinia sa, probele incriminate, fie că sunt mărturii sau elemente materiale, obținute în urma actelor de violență sau brutalitate sau a altor forme de tratament care pot fi caracterizate ca tortură, niciodată nu trebuie, indiferent de valoarea probantă, să fie invocate pentru probarea vinovăției victimei. Curtea a constatat că, chiar dacă autoritățile nu au cauzat reclamantului dureri și suferințe în mod deliberat, elementele au fost obținute prin aplicarea unei măsuri care contravine uneia dintre cele mai fundamentale drepturi garantate de Convenție. În aceste circumstanțe, Curtea a considerat că utilizarea ca probă a drogurilor obținute prin administrarea forțată a vomitivelor i-a conferit întregului proces un caracter inechitabil (Dolea, 2020, p. 399).

De asemenea, considerăm că la aceste condiții au mai trebui catalogată încă una, extrem de importantă: aplicarea constrângerii fizice în procesul examinării corporale (inclusiv și în cadrul altor acțiuni de urmărire penală care îngădesc substanțial drepturile constituționale ale persoanei) poate avea loc doar în caz de împotrivire activă față de cerințele legale din partea persoanei care urmează a fi supusă acestui procedeu probatoriu. Or, această întrebare urmează a fi soluționată din punct de vedere al respectării drepturilor și intereselor legitime ale persoanei cu stabilirea limitelor admisibilității constrângerii.

Suntem de părerea că această întrebare urmează a fi soluționată din punct de vedere al respectării drepturilor și intereselor legitime a persoanei, cu stabilirea limitelor admisibilității constrângerii. În legătură cu acest fapt, este relevantă opinia autoarei O. Andreeva cu privire la îngădirea drepturilor și libertăților omului și a cetățeanului în măsura în care aceasta este necesar pentru apărarea ordinii constituționale, a moralității, sănătății, drepturilor și intereselor legitime ale altor persoane (Андреева, 2004, p. 111). Ea menționează că „la determinarea limitelor îngădirii drepturilor și libertăților persoanei în procesul penal trebuie să luăm în calcul următoarele aspecte: 1) legalitatea și temeinicia îngădirilor; 2) volumul și proporționalitatea îngădirilor (restrângerilor); 3) dependența acestor îngădiri de statutul procesual al participantului la procesul penal; 4) dependența restrângerii de caracterul socialmente periculos al faptei săvârșite; 5) durata restrângerii; 6) posibilitatea de a contesta restrângerea aplicată în instanța de judecată; 7) controlul periodic asupra necesității aplicării în continuare a îngădirii și procedura de revocare a a ei; 8) stabilirea răspunderii statului pentru încălcarea drepturilor persoanei și nerespectarea obligațiilor, pentru realizarea abuzivă a propriilor drepturi (Андреева, 2004, p. 112).

Necătând la părtinirea evidentă a acestei opinii în latura determinării condițiilor restrângerii inviolabilității persoanei la aplicarea măsurilor de constrângere, care asigură comportamentul corespunzător al bănuțului, învinuitului (de exemplu, în cazul măsurilor preventive), ele sunt în totalitate admisibile și la aplicarea altor măsuri de constrângere, inclusiv, și în procesul efectuării examinării corporale forțate. În această privință trebuie totuși, să fim de

acord cu Iu. Torbin care menționează că aspectul moral al examinării corporale este legat indisolubil cu drepturile oferite de lege persoanei examinate și, în virtutea acestui fapt, persoana poate avea obiecții împotriva efectuării acțiunilor care, în opinia sa, pot fi periculoase pentru sănătatea ei sau sunt capabile să-i înjosească demnitatea. Însă, soluționarea finală a întrebării referitoare la efectuarea acestor acțiuni rămâne la discreția organului de urmărire penală și a medicului. Dacă medicul va constata că însuși acțiunea, fie urmările ei nu prezintă pericol pentru sănătatea persoanei supuse examinării corporale (lucru stabilit doar în baza criteriilor medicale), apoi aceasta va fi efectuată indiferent de dezacordul manifestat de persoană în acest sens (Торбин, 2004, p. 22).

În speță, în cauza Devrim Turan vs. Turcia (Hotărârea CtEDO, nr. 879/02, par. 19-21, 2006), din 2 martie 2006, reclamanta a fost dusă la Maternitatea Spitalului Tokat în prima și ultima zi a arestului ei pentru a urma un examen ginecologic. Transportarea la spital pentru urmarea unui examen ginecologic ar fi putut aduce suferințe reclamantei. Totodată, conform jurisprudenței Curții, examenul medical al deținuților de către un medic legal se poate dovedi a fi o garanție semnificativă împotriva acuzațiilor false de molestare sexuală sau maltratare. Mai mult, este clar faptul că atunci când reclamanta a refuzat să urmeze un examen ginecologic, împotriva ei a fost aplicată forța și medicii nu au insistat asupra efectuării acestuia. Prin urmare, Curtea a considerat că doar faptul că reclamanta a fost dusă la spital pentru a urma un examen ginecologic în prima și ultima zi a arestării nu atinge nivelul minim de gravitate pentru a constitui tratament degradant și inuman în sensul articolului 3 din Convenție (Dolea, 2020, p. 399-400).

În continuare, vom puncta că este admisibilă și posibilitatea aplicării constrângerii fizice în cazurile de refuz categoric al persoanei de la examinarea corporală, refuz însoțit de o rezistență fizică activă. În ceea ce privește aplicarea procedeelelor psihologice de influență asupra martorilor, bănușilor, învinușilor și altor persoane, apoi, în cazul de față suntem de acord cu autorul I. Petruhin, care susține că influența psihologică este admisibilă în procesul penal dacă procedeele și metodele aplicate în acest caz sunt legale, științific justificate și corespund cerințelor etice (Петрухин, 1985, p. 51).

Examinarea corporală forțată a părții vătămate și a martorilor.

Posibilitatea examinării corporale forțate a părții vătămate și a martorului generează anumite îndoieli. Conform prevederilor legii procesual-penale (art. 119 alin. (1) Cod de procedură penală al Republicii Moldova) (CPP al Rm, 2003), ordonanța organului de urmărire penală privind examinarea corporală este obligatorie pentru partea vătămată și martor, din care considerent rezultă posibilitatea examinării corporale forțate nu doar a bănușului, învinușului, dar și a părții vătămate și a martorului. Însă, condițiile de aplicare a constrângerii în

cadrul efectuării acestei acțiuni de urmărire penală sunt cu totul altele în comparație cu examinarea corporală a bănuیتului, învinuitului. În mare parte, acest lucru este determinat de poziția procesuală a părții vătămăte și de cauzele și motivele care au determinat antrenarea ei în procesul penal.

Unii autori, după cum am menționat deja, consideră că examinarea corporală a părții vătămăte este posibilă doar în temeiul acordului ei, iar examinarea corporală forțată a acesteia este inadmisibilă. Astfel, de exemplu, S. Procofieva menționează că „doar partea vătămăte poate determina care acțiunea vizată va afecta sau nu demnitatea ei; are ea nevoie de acel adevăr care poate fi constatat doar cu prețul unor înjosiri și suferințe suplimentare; dorește ea, în genere, să figureze în cauza penală în calitate de parte vătămăte. Din acest considerent, susține S. Procofieva, nu putem fi de acord cu examinarea corporală forțată a părții vătămăte” (Прокофьева, 1999, p. 144-145). Marea majoritate a autorilor declară că metoda predominant posibilă în caz de refuz al părții vătămăte sau a martorului de la examinarea corporală este convingerea. O importanță substanțială în convingerea persoanei o are stabilirea contactului psihologic, deoarece în marea majoritate a cazurilor, refuzul de la examinarea corporală este determinat nu atât de frica demascării (cum este în cazul bănuیتului, învinuitului), cât de acele suferințe morale care pot fi cauzate de efectuarea acestei acțiuni de urmărire penală.

La examinarea corporală forțată a martorilor și a părților vătămăte, după cum menționează Iu. Torbin, trebuie să recurgem în cele mai extreme situații, când sunt epuizate toate posibilitățile de convingere, iar stabilirea circumstanțelor cauzei penale cu ajutorul altor procedee probatorii nu este posibilă (Торбин, 2004, p. 24). Autorul I. Petruhin, la rândul său declară că dacă efectuarea examinării corporale, a expertizei și a colectării mostrelor pentru cercetarea comparativă nu sunt legate de dezbrăcarea persoanei și nu înjosesc demnitatea ei, apoi ele pot fi efectuate forțat și în privința martorului și a părții vătămăte (Петрухин, 1989, p. 8). Or, această întrebare trebuie abordată de fiecare dată în dependență de situația creată. V. Gromov, de exemplu, menționează că în cazurile de acuzare privată, când victima infracțiunii de viol nu acceptă efectuarea examinării corporale, reprezentantul organului de urmărire penală trebuie să trateze lucrurile cu grijă și atenție, explicându-i victimei importanța și valoarea probatorie a acestui procedeu probatoriu pentru cauza penală. În cazul altor infracțiuni, unde urmărirea penală începe în ordinea generală (cazurile de acuzare publică), refuzul părții vătămăte de a fi supusă examinării corporale nu poate fi luat în calcul, deoarece acest lucru ar constitui o ignorare și încălcare a interesului public (Громов, 2003, p. 185-186).

Întâlnim și autori care sunt mjai categorici, declarând că aspectul moral al acestei întrebări constă în faptul că descoperirea infracțiunii, demascarea învinuitului, curmarea activității periculoase a acestuia reprezintă o valoare

morală mai importantă decât sentimentele, deși întemeiate și justificate, ale părții vătămate (Маркс, 1983, p. 107). Or, susținem părerea că restrângerea drepturilor, exprimată în aplicarea constrângerii în procesul penal este inadmisibilă doar dacă pe alte căi este imposibil să descoperim probe care demască bănuitul, învinuitul în comiterea infracțiunii (Андреева, 2004, p. 112).

Posibilitatea examinării corporale forțate a părții vătămate urmează a fi examinată ca o parte a problemei generale privind admisibilitatea efectuării forțate a acestui procedeu probator independent de statutul persoanei supuse examinării corporale. Ținând cont de „neutralitatea” statutului procesual al persoanelor supuse examinării corporale, putem admite efectuarea forțată a acestei acțiuni de urmărire penală (Жалинский, 1964, p. 29). În același timp, din considerentul că examinarea corporală forțată restrânge substanțial dreptul la inviolabilitatea persoanei, este aplaubabil că efectuarea ei poate avea loc doar în baza autorizării judecătorului de instrucție. Or, legislația procesual penală a Republicii Moldova nu admite efectuarea examinării corporale forțate decât în cazurile în care ea este necesară pentru aprecierea veridicității declarațiilor părții vătămate.

În ceea ce privește examinarea corporală forțată a martorilor, nu este suficient ca martorul să nu aibă obiecții în privința ei. Mai este necesar ca martorul să prezinte propriul acord în acest sens (Рыжаков, 2004, p. 158). Unii cercetători susțin că dacă există îndoieli în privința veridicității declarațiilor martorului, examinarea corporală a acestuia se efectuează conform ordinii generale, adică fără acordul lui (Созонов, 2003, p. 425). Însă, în această privință, urmează să ne conducem de următoarele: examinarea corporală forțată a martorului este posibilă nu atunci când avem îndoieli în privința veridicității declarațiilor lui, dar când examinarea corporală este necesară pentru aprecierea și verificarea autenticității și credibilității declarațiilor acestuia. Or, dacă veridicitatea declarațiilor martorului nu stârnește îndoieli sau dacă poate fi verificată exhaustiv prin alte mijloace, examinarea corporală a acestui subiect al procesului penal este inadmisibilă (Кальницкий, 2003, p. 22).

Și, în fine, vom reține că este inutilă examinarea corporală în cazurile când pentru constatarea anumitor semne ale infracțiunii pe corpul omului este obligatorie expertiza medico-legală. Din aceste considerente legea stabilește că examinarea se face doar în cazurile când nu este necesară expertiza medico-legală (Dolea, et. al., 2005, p. 312).

Concluzii

În urma cercetării realizate, am identificat următoarele condiții necesare pentru aplicarea constrângerii la efectuarea examinării corporale: 1) existența unui proces penal; 2) aplicarea constrângerii doar față de persoanele, a căror statut procesual în cauza penală este strict determinat (bănuțit, învinuit, martor,

parte vătămată); 3) prezența temeiurilor și condițiilor prevăzute de lege; 4) posibilitatea efectuării examinării corporale forțate doar în baza autorizării judecătorului de instrucție; 5) aplicarea constrângerii fizice este posibilă doar în privința bănuțului și învinuțului; 6) aplicarea constrângerii fizice în cadrul examinării corporale este posibilă doar în cazurile de împotrivire activă față de cerințele legale de către persoana care este supusă acestui procedeu probator; 7) constrângerea fizică, aplicată pentru înfrângerea împotrivirii bănuțului, învinuțului nu trebuie să fie periculoasă pentru sănătatea acestuia; 8) în procesul examinării corporale sunt inadmisibile acțiunile care înjosesc demnitatea persoanei examinate; 9) intensitatea constrângerii trebuie să fie proporțională cu împotrivirea persoanei supuse examinării corporale.

De asemenea, aprecierea autenticității declarațiilor martorului cu ajutorul examinării corporale este inadmisibilă. Efectuarea examinării coroprale are ca scop verificarea și, nici într-un caz, aprecierea autenticității declarațiilor martorului.

Menționăm și următorul fapt: statutul procesual al „medicului” nu este reglementat de Codul de procedură penală al Republicii Moldova. În privința medicului, în această situație, se aplică statutul procesual al specialistului, prevăzut în art. 87 Cod de procedură penală al Republicii Moldova. Or, folosirea termenului „medic” în textul alin. (4) din art. 119 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova nu este corectă. Din acest considerent, suntem de părerea că este necesar se se regăsească în textul legii prevederea privind „participarea la examinarea corporală a persoanei a unui specialist din domeniul medicinei legale, și doar în caz de imposibilitate, - a unui alt medic”.

Referințe bibliografice:

Acte normative

1. Codul de procedură penală al Republicii Moldova: Legea Republicii Moldova nr.122-XV din 14 martie 2003. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 104-110.
2. Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale din 04 noiembrie 1950. Semnată de către Republica Moldova la 13 iulie 1995, Ratificată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 1298-XIII din 24 iulie 1999. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr. 54-55/502.
3. Legea Republicii Moldova „Cu privire la expertiza judiciară și statutul expertului judiciar”, nr. 68 din 14.04.2016. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 157-162/316 din 10.06.2016.

Hotărâri CtEDO

1. Hotărârea CtEDO în cauza Devrim Turan vs. Turcia, din 2 martie 2006, nr. 879/02, par. 19-21 [online] [accesat 28.05.2023]. Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72636>.
2. Hotărârea CtEDO în cauza Jalloh vs. Germania, din 11 iulie 2006, nr. 54810/00,

par. 105-108 [online] [accesat 28.05.2023]. Disponibil:
<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76307>.

Tratate, manuale, monografii și articole

1. Dolea I., Roman D., Sedlețchi Iu., Vizdoagă T. ș.a. Drept procesual penal. Ed. Cartier Juridic. Chișinău, 2005.
2. Dolea I. Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Comentariu aplicativ. Ed. Cartea Juridică. Ediția a 2-a. Chișinău, 2020.
3. Gheorghiiță M. Tratat de criminalistică. F. E. –P „Tipografia Centrală”. Chișinău, 2017.
4. Neagu I., Damaschin M. Tratat de procedură penală. Partea generală. Ediția a III-a, revizuită și adăugită. Ed. Universul Juridic. București, 2020.
5. Азаров В. А., Таричко Ю. И. Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России. Монография. Омский Университет. Омск, 2004.
6. Андреева О. И. Соотношение прав и обязанностей государства и личности в правовом государстве т специфика его проявления в сфере уголовного судопроизводства (теоретический аспект). Томский Государственный Университет. Томск, 2004.
7. Васильева Е. Г. Проблемы ограничения неприкосновенности личности в уголовном процессе. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Уфа, 2002.
8. Виноцкий Л. В. Освидетельствование на предварительном следствии. Изд. Смоленского Государственного Университета. Смоленск, 1997.
9. Громов В. И. Дознание и предварительное следствие. Методика расследования преступлений: осмотр места происшествия. Сборник научных трудов. Изд. ЛексЭст. М., 2003.
10. Деченко М. С. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. М., 1997.
11. Жалинский А. Э. Освидетельствование в советском уголовном процессе. Львов, 1964.
12. Кальницкий В. В. Следственные действия. Учебное пособие. 2-е издание. Омск, 2003.
13. Кобликов А. С. Юридическая этика. М., 1999.
14. Корнуков В. М. Процессуальное принуждение и его применение на предварительном следствии. // Проблемы предварительного следствия. Выпуск №7. Волгоград, 1978.
15. Кудрявцева А. В. Освидетельствование по УПК Российской Федерации. // Международные юридические чтения. Материалы научно-практической конференции. Омск, 2004.
16. Маркс Н. А. Процессуальные и непроцессуальные формы использования специальных познаний при освидетельствовании. // Применение специальных познаний в борьбе с преступностью. Межвузовский сборник научных трудов. Свердловск, 1983.
17. Петрухин И. Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. М., 1985.

18. Петрухин И. Л. Правовая защита личности при поисках доказательств по уголовным делам. // Социалистическая законность, № 12/1989.
19. Писарев А. В. Производство следственных действий, ограничивающих право граждан на личную неприкосновенность. Диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Омск, 2002.
20. Прокофьева С. М. Гуманистические начала уголовного судопроизводства. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Санкт-Петербург, 1999.
21. Рыжаков А. П. Освидетельствование, осуществляемое на стадии предварительного расследования. // Правоведение, №5/2004.
22. Смирнов А. А., Калиновский К. Б. Уголовный процесс. Учебник для вузов. / Под общей редакцией А. В. Смирнова. СПб, 2006.
23. Созонов Б. И. Осмотр. Освидетельствование. Следственный эксперимент. // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. / Под общей редакцией В. И. Радченко. М., 2003.
24. Торбин Ю. Г. Теория и практика освидетельствования. СПб, 2004.
25. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001.
26. Шейфер С. А. Осмотр. Освидетельствование. Следственный эксперимент. // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. / Под редакцией И. Л. Петрухина. М., 2002.
27. Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М., 2004.