

UNIVERSITATEA DIN BUCUREȘTI
FACULTATEA DE DREPT
ȘCOALA DOCTORALĂ

Avizat
Conducător de doctorat

TEZĂ DE DOCTORAT
*Aflarea adevărului, principiu fundamental al
procesului penal*

-REZUMAT-

Conducător de doctorat
Prof. univ. dr. Nicolae VOLONCIU

Student-doctorand
GHEORGHE Teodor-Viorel

București
2020

Cuvinte cheie: *principiul aflării adevărului, sistemul de drept continental, sistemul de drept adversarial, rolul activ, dreptul la apărare, intima convingere, standardul probei mai presus de orice îndoială rezonabilă, excluderea probelor, audierea inculpatului, audierea martorilor, percheziția, expertiza, judecata, revizuirea.*

Teza de doctorat „**Aflarea adevărului, principiu fundamental al procesului penal**”, tratează, ca idee centrală, capacitatea normelor de procedură penală de a asigura descoperirea realității aflate în conexiune cu săvârșirea faptelor penale, dat fiind că aflarea adevărului obiectiv reprezintă firul călăuzitor al întregului proces penal și condiția *sine qua non* a valorilor Dreptății și Justiției.

Lucrarea face o analiză a principiilor procedurii penale și instituțiilor de drept ale acesteia numai din perspectiva corelației lor cu aflarea adevărului și a subordonării lor acestui principiu, iar nu din perspectiva surprinderii exhaustive a caracteristicilor lor.

Necesitatea dezbaterii problematicii legate de principiul aflării adevărului se conturează a fi stringentă și de actualitate în mediul juridic românesc, dat fiind contextul introducerii, relativ recente, în Codul de procedură penală român, a unor noțiuni și elemente de procedură neaplicate anterior în jurisprudență și insuficient lămurite în literatura de specialitate, preluate din sistemul de drept anglo-saxon -denumit și sistem acuzatorial ori sistem anglo-american -sau legiferați ca efect al jurisprudenței comunitare, jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului sau al deciziilor Curții Constituționale, acestea din urmă adaptându-se, la rândul lor, sensului hotărârilor cu valoare de principiu în materia drepturilor omului. În viziunea noastră, noile concepte de procedură penală precum și doctrina și practica judiciară recente au tendința de a modifica, implicit sau explicit, însuși sensul și conținutul principiului aflării adevărului, ca și căile prin care acesta poate fi realizat, practic afectând întregul eșafodaj pe care este clădit procesul penal român. Așadar, rolul lucrării este și acela de a pune în evidență inadvertențele în reglementare ca și cele în aplicarea dreptului procesual penal actual, de a oferi și o altă perspectivă a modului în care noile instituții trebuie interpretate și aplicate în filosofia legislației române, pentru a păstra unitatea acesteia.

Din cercetarea noastră a reieșit că această modalitate de abordare a temei aflării adevărului în ansamblul procesului penal, ca analiză aprofundată, nu a mai fost avută în vedere anterior de un alt autor, în special în contextul actualului Cod de procedură penală, astfel încât considerăm că își va găsi utilitatea atât pentru practicienii dreptului penal, pentru dezvoltarea gândirii juridice românești, cât și ca punct de plecare al unui demers legislativ.

Am avansat o serie de observații critice și sugestii de îmbunătățire a legii naționale, ce pot fi înțelese ca propuneri *de lege ferenda*, însă nu într-un capitol ultim și separat al lucrării, ci pe măsură ce am analizat instituțiile de drept respective, pentru a oferi o înțelegere imediată a ideilor și a evita repetarea. Parte dintre ele sunt prezentate și în rezumatul de față.

Originalitatea prezentului demers se concretizează într-o serie de idei directoare, concluzii neîntâlnite în alte lucrări de specialitate (multe vor fi menționate în continuare) sau procedee de argumentare, dintre care enumerăm:

- aprofundarea aspectelor gândirii logico-filosofice care au influențat concepțiile juridice în materia procedurii penale, precum și scoaterea în evidență a metodelor științifice de cercetare (ex. metoda carteziană, metoda propusă de Popper);

- susținerea concluziilor, în cadrul fiecărui demers analitic, pe o multitudine de referințe legislative, doctrinare și judiciare românești și străine, dar totodată și pe elemente de logică și psihologie aplicată, în vederea demonstrării justiției lor, descoperind de multe ori noi valențe ale unor prevederi legale;

- îmbinarea cercetării teoretice (raționale) cu observațiile experienței practice ca judecător în drept penal cu vechime în profesie de 23 de ani (practic aplicând preceptul conform căruia cunoașterea se întemeiază deopotrivă pe experiența empirică și pe analiza logico-rațională);

- evidențierea, la fiecare instituție procesuală analizată, a acelei caracteristici contributorii la aflarea realității faptelor, întrebarea implicită cvasipermanentă în acest demers fiind: de ce instituția respectivă este reglementată așa cum este reglementată și nu altfel, și ce consecințe se produc din aceasta în planul aflării adevărului? Care trebuie să fie conținutul și sensul normei pentru a avea maxim de eficiență în stabilirea realității?

În cercetarea prezentată am utilizat metoda logică, metoda istorică, metoda comparativă, metoda sistematică.

Expunerea lucrării urmează, în general, succesiunea prevederilor Codului de procedură penală, și are în vedere atât dispozițiile acestuia, cât și analiza comparativă cu cele ale celor trei coduri de procedură penală anterioare (Codul din 1864, Codul din 1936, Codul din 1968), dar și cu legislațiile altor state. Se fac trimiteri concrete și exemplificări, în acest sens, la numeroase coduri sau legi de procedură penală naționale, respectiv la cele ale Franței, Belgiei, Germaniei, Olandei, Italiei, Suediei, Serbiei, Sloveniei, Republicii Moldova, Marii Britanii, Canadei, Statelor Unite ale Americii, dar și la cele ale Keniei și Republicii Zimbabwe, acestea din urmă fiind foste colonii britanice și având o legislație modernă inspirată din cea a Marii Britanii. De asemenea, jurisprudența Curții Europene a Drepturilor

Omului și jurisprudența Curții Constituționale a României, ca și numeroase decizii ale Curții Supreme a Statelor Unite ale Americii, ale Canadei sau Belgiei, sunt valorificate prin analize concrete, inclusiv critice.

Prin compararea prevederilor procedurii penale române cu cele ale altor state am urmărit identificarea acelor instituții și reguli universal valabile, care susțin unele concluzii ale tezei prin faptul că dispozițiile din legislațiile altor state au un sens comun. Totodată, însă, sunt evidențiate diferențele între concepția romano-germanică și cea *common-law* asupra cunoașterii și asupra principiilor procesului penal, normele ce nu sunt compatibile cu procedura română ori reconsiderarea lor în acord cu principiul aflării adevărului obiectiv;

Din această perspectivă, teza face o analiză comparativă între viziunea sistemului procesual continental –cu accent asupra procedurii române –și cea a sistemului procesual anglo-american, evidențiază evoluția istorico-filosofică a teoriilor de adâncime pe care sunt fondate acestea, anume a teoriilor asupra cunoașterii și a teoriilor asupra dreptății, evidențiază punctele tari și punctele slabe ale celor două mari sisteme de drept în ce privește capacitatea funcțională a acestora de a asigura înlăptuirea justiției în plan obiectiv, toate acestea cu scopul de a identifica și propune preluarea în dreptul procesual român a acelor reguli de procedură bine conturate în alte sisteme procesuale, care sunt de natură a aduce îmbunătățiri demersului judiciar de stabilire a verității probelor și de aflare a adevărului.

În fundamentarea științifică a tezei au fost folosite numeroase lucrări de referință în materia dreptului procesual penal și dreptului constituțional, atât actuale cât și mai vechi, ale unor autori români și străini, hotărâri ale Curților Supreme ale unor state, lucrări de specialitate specifice disciplinelor auxiliare dreptului procesual penal: criminalistică, psihologie judiciară, medicină legală, dar și opere filosofice.

Principalele idei generale ce se desprind din lucrare, formând osatura acesteia, pot fi rezumate în modul următor:

1. Aflarea adevărului este principiul cardinal al procesului penal deoarece reprezintă scopul acestuia; toate celelalte principii și reguli de bază pot fi considerate mijloace prin care adevărul va fi manifestat. Succesul procesului echitabil depinde de faptul dacă adevărul a fost aflat, iar componentele procesului echitabil sunt în același timp garanții ale aflării adevărului.

2. Unele din conceptele și instituțiile specifice procesului adversarial (anglo-american) nu pot fi implementate cu același sens în procesul continental (romano-germanic), întrucât cele două sisteme procesuale sunt fondate pe curente filosofice diferite: sistemul anglo-saxon și procesul adversarial își au originile în empirism și în teoria promovării cu prioritate a drepturilor și libertăților (John Locke, David Hume), în timp ce concepția continentală

europăeană își are rădăcinile în raționalism (Descartes) și mai apoi în teoria kantiană a ajungerii la binele suprem prin intermediul împlinirii datoriei.

3. Unele instituții ale Codului de procedură penală din 1968, nepreluate în actuala reglementare, garantau mai deplin aflarea adevărului, astfel încât ar trebui reintroduse în procedura penală, exemplele în acest sens fiind: prezentarea materialului de urmărire penală, martorii asistenți, dreptul la tăcere nefracționat, unele cazuri de recurs (în casație) ce înlăturau erori de fapt.

4. Standardul probei necesare pentru condamnare, „dincolo de orice îndoială rezonabilă”, nou introdus în Codul de procedură penală, este un standard mai subiectiv și mai slab/neclar decât standardul clasic al intimei convingeri utilizat de sistemele romano-germanice. Noțiunea de „intimă convingere” a fost interpretată greșit în unele lucrări doctrinare românești și străine, acestea axându-se pe sensul subiectiv și derivat al termenului, iar nu pe sensul de bază, logico-psihologic, conform căruia toate cunoștințele și credințele unui om nu pot fi decât în consens unele cu altele. Astfel, convingerea intimă presupune ca toate percepțiile și informațiile înmagazinate în memoria omului să fie sau să tindă către asocierea între ele, către lămurirea sau completarea unora prin celelalte, într-un cuvânt către armonie și necontradictorialitate. „Ceea ce știm într-un fel oarecare, este imposibil ca în același timp să-l excludem în mod absolut în gândire”. Prin urmare, sensul corect al noțiunii de intimă convingere este diferit de cel atribuit în mod greșit în mare parte din literatura actuală de specialitate, conform căruia magistratul ar putea pronunța hotărârea subiectiv, adică discreționar.

Lucrarea identifică multiple argumente pentru care standardul *common-law* introdus prin art. 103 alin. (2), conform căruia „condamnarea se dispune doar atunci când instanța are convingerea că acuzația a fost dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă”, rezultă a fi de o relativitate mai mare decât cel al intimei convingeri, între care:

-definițiile prin care se încearcă explicarea dimensiunii juridice a standardului probei „mai presus de orice îndoială” fac trimitere la noțiuni precum „bunul simț”, „prudență”, „probabilitate serioasă”, amestecând obiectivul cu subiectivul, câtă vreme gradarea importanței unor astfel de concepte, până la limita la care să se ajungă la depășirea îndoielii rezonabile, ține de percepția personală a fiecărei persoane, iar nu de un factor obiectiv;

-standardul este în strânsă legătură cu alte reguli specifice ale procesului acuzatorial, cum ar fi regulile admisibilității probei „din auzite”, *hearsay*; conform acestor reguli, deși pot fi relevante, probele indirecte pot fi refuzate de judecător de la a fi administrate, datorită verosimilității lor incerte sau datorită altor rațiuni procesuale, astfel nedându-se posibilitatea

juraților de a le cunoaște și aprecia. Consecința este că juriul va delibera asupra unui ansamblu probator parțial, incomplet în raport cu toate probele care ar putea fi relevante în cauză. De aici, și standardul probei mai presus de orice îndoială rezonabilă este nevoit să fie mai lax, deoarece acordă deliberat prevalență aplicabilității dubiului, în defavoarea aflării adevărului, ceea ce nu corespunde unei dreptăți obiective, ci a uneia convenționale, contractuale;

-în sfârșit, se evidențiază că standardul probei dincolo de orice îndoială rezonabilă a produs un număr foarte mare de erori judiciare dovedite, în justiția americană, în sensul condamnării unor persoane nevinovate (1300 de astfel de condamnări în 25 de ani, unele chiar la pedeapsa capitală), în comparație cu erorile judiciare produse în sistemul continental prin utilizarea intimei convingeri a magistratului (exemplu disponibil Franța, 7 erori judiciare constatate oficial în 55 de ani).

5. Instituția/sancțiunea excluderii probelor în procesul penal are o mare importanță în economia aflării adevărului, dat fiind faptul că situația de fapt poate fi stabilită doar pe baza probelor neexcluse. Excluderea probelor în procesul penal român are o altă dimensiune juridică decât regula excluzionară din procesul judiciar american. În concepția continental-europeană clasică, excluderea probelor se produce numai în acele situații în care veridicitatea conținutului probei este compromisă sau îndoielnică datorită modului în care proba a fost obținută.

Tot în legătură cu excluderea probelor, teza evidențiază că, potrivit concepției românești, această sancțiune se află într-o legătură indisolubilă cu cea a nulității. În ce privește această din urmă instituție de drept, se concluzionează că vătămarea produsă prin încălcarea unui drept procesual, de natură a atrage sancțiunea nulității relative, este aceea care se poate răsfrânge asupra rezultatului procesului. În materia stabilirii situației de fapt, constituie vătămare ce poate atrage anularea actului de procedură aceea care poate cauza distorsionarea adevărului.

6. Lucrarea pledează pentru menținerea și recunoașterea rolului activ al instanței de judecată. Rolul activ al instanței nu ar putea fi în mod real înlăturat decât odată cu înlăturarea prerogativei și responsabilității completului de judecată de a judeca faptele –ceea ce nu este cazul în sistemul român de drept. Rolul activ al organelor judiciare penale are o intimă legătură cu aflarea adevărului, iar dreptul și obligația judecătorului de a putea interveni în administrarea probelor, de a le putea suplimenta din oficiu, este și una dintre caracteristicile definitorii ce diferențiază sistemul judiciar romano-germanic de cel tipic *common-law*, anglo-american.

Teza este structurată în trei titluri, de dimensiuni relativ egale, fiecare dintre acestea fiind împărțit în capitole, secțiuni și subdiviziuni ale acestora –paragrafe, puncte.

Titlul I, intitulat „*Principiile. Principiul aflării adevărului în ansamblul principiilor fundamentale ale procesului penal*”, face o introducere în problematica cunoașterii, ca preocupare istorico-filosofică, definește acest deziderat și identifică instrumentele cunoașterii umane (simțurile și rațiunea), evidențiază cele două mari curente de gândire (raționalismul și empirismul) care au influențat decisiv concepția sistemelor de drept asupra posibilității de a ajunge la adevăr, precum și semnificația acestei din urmă noțiuni. În strânsă legătură cu „Adevărul” se prezintă și conceptele de „Justiție” și „Dreptate” înțelese ca finalitate a procesului penal, precum și cele două teorii de adâncime asupra dreptății (teoria întemeiată pe protecția drepturilor, respectiv teoria întemeiată pe îndeplinirea datoriei) și reflectarea lor în marile sisteme de drept, trecându-se apoi la o analiză comparativă între viziunea sistemului procesual romano-germanic –cu accent asupra procedurii române –și cea a sistemului procesual anglo-saxon, evidențierea capacității funcționale a acestora de a asigura reconstituirea faptelor și înfăptuirea justiției în plan obiectiv. Cunoașterea adevărului este pusă în corelație cu procesul echitabil, ajungându-se la concluziile că adevărul obiectiv poate fi aflat, că aflarea adevărului implică identitatea între adevărul obiectiv și adevărul judiciar, și că un proces echitabil este cel în care adevărul a fost corect stabilit.

În continuare, Titlul I dezvoltă analiza asupra sistemului principiilor fundamentale ale procesului penal român și corelația acestora cu principiul aflării adevărului, astfel cum se va prezenta mai jos.

Titlul II, cu denumirea „*Probele. Sistemul probator în procesul penal, instrument indispensabil aflării adevărului*”, tratează sistemul probator, mai întâi dintr-o perspectivă de ansamblu, apoi și prin analiza fiecărui mijloc de probă și procedeu probatoriu cunoscut în dreptul procesual penal. Accentul expunerii poartă asupra capacității sistemului probator de a garanta stabilirea adevărului obiectiv în procesul penal. Se fac numeroase trimiteri la legislațiile altor state și la principiile statuate de Curtea Europeană, pentru a evidenția sensul corect sau complet ce ar trebui dat prevederilor similare ale codului de procedură penală român, lipsurile sau erorile în actuala reglementare, precum și sensurile atribuite de doctrină și jurisprudență.

Titlul III, „*Procedura. Fazele procesului penal din perspectiva caracteristicilor acestora ce asigură aflarea adevărului*”, se preocupă de fazele și etapele procesului penal – urmărirea penală, camera preliminară, judecata în primă instanță, judecata în calea de atac

ordinară, judecata în căile extraordinare de atac –urmărind același demers al scoaterii în evidență a acelor proprietăți instituționale ale acestora ce asigură descoperirea adevărului obiectiv în cadrul procedurii judiciare penale.

Aprofundând prezentarea conținutului lucrării, **Titlul I** prezintă, în primul capitol, evoluția istorică și conceptuală a teoriilor filosofice asupra cunoașterii și adevărului, punctând în secțiunea 1.2. asupra gândirii antice (școala sofistă, Platon, Aristotel), asupra celei renascentiste, cu cele două orientări fundamentale (empirismul englez și raționalismul cartezian), ajungând la concepția unificatoare a lui Kant în ce privește simbioza dintre simțuri și rațiune pentru a ajunge la cunoaștere veritabilă, și conturând în final gândirea secolului al XX-lea în acest domeniu, cu evidențierea contribuției gânditorilor români.

Astfel, se reliefează în acest prim capitol (secțiunea 1.3.) că funcția cunoașterii este întemeiată deopotrivă pe cele două instrumente esențiale ale omului: simțurile, care dau cunoașterea empirică, și rațiunea, care asigură cunoașterea rațională. Cunoașterea implică adevărul, iar acesta din urmă desemnează concordanța între cunoștințele omului și realitatea obiectivă, sau oglindirea fidelă a realității obiective în gândire.

Empirismul și raționalismul sunt tratate din perspectiva modului în care au influențat mai târziu dreptul procesual penal și au împărțit gândirea juridică în cele două mari sisteme procesuale: anglo-saxon și romano-germanic. Se evidențiază influența teritorială majoră a raționalismului în Europa continentală, iar a empirismului în Marea Britanie, mai târziu pe continentul nord-american, în special influența gândirii lui David Hume asupra părinților Constituției Statelor Unite.

Teza prezintă efortul lui *Descartes*, întemeietorul raționalismului modern, de a pune bazele unei metode revoluționare de gândire spre a ajunge la cunoaștere. Filosoful introduce ideea scepticismului metodologic potrivit căruia nimic nu trebuie acceptat ca adevărat până nu este verificat; introduce metoda împărțirii obiectului cercetării în fragmente care să simplifice descoperirea și înțelegerea acestora, urmată de înlănțuirea ideilor și raționamentelor consacrate căutării adevărului într-o ordine sigură, începând de la cele mai ușor de cunoscut și urcând treptat către cunoașterea celor mai dificile și mai complexe; în sfârșit, postulează că fragmentele obiectului cercetării trebuie să fie intuite, una câte una, atât de complet și ordonat, și să fie parcurse printr-un raționament continuu și neîntrerupt, încât să producă o viziune generală care să garanteze că nimic nu a fost omis.

În contrapondere, se arată că, diferit de filosofia raționalistă de pe continent, empiriștii britanici au promovat teoria potrivit căreia omul obține cunoașterea prin experiență și în

limitele experienței. Aceasta a dus la scepticism în legătură cu posibilitatea omului de a afla adevărul, cu argumentul că experiența trecută nu poate oferi baza cunoașterii certe a viitorului, ci doar a cunoașterii probabile.

Immanuel Kant îmbină cele două concepții; potrivit acestuia, realitatea nu se poate gândi fără a recurge la ajutorul experienței (simțurilor), în timp ce izvoarele cunoștinței nu se află nicăieri în altă parte decât în principiile esențiale și autentice ale rațiunii.

În secțiunea 1.2 parag. 4, lucrarea evidențiază că, în perioada contemporană, teoriile filosofice asupra cunoașterii au beneficiat de aportul progresului științelor, cu precădere al Biologiei și Psihologiei, evoluând către o concepție realistă și științifică potrivit cu care se admite că lumea este cognoscibilă, identică pentru toți observatorii, iar concepțiile noastre despre ea provin din observația obiectelor existente, observație perfecționată prin intermediul științelor. În același timp, se evidențiază că deducția rațională, ca și inducția experimentală, sunt mijloace de stabilire a adevărului, dar și faptul că conștiința are proprietatea de a fi unitară, în sensul de a nu admite în același timp adevăruri contradictorii între ele, în caz contrar fiind imposibil a exista o convingere omenească. Această din urmă concluzie este importantă pentru a explica sensul corect al noțiunii de intimă convingere a instanței de judecată. Lucrarea surprinde și contribuțiile unor oameni de știință români, precum *Constantin Rădulescu-Motru*, *Ștefan Odobleja* sau *Petre Botezatu*, la dezvoltarea gândirii legate de capacitatea de cunoaștere obiectivă a omului. Logica, consideră Odobleja, este știința adevărului, a argumentării sau a probei, este știința formelor capabile de a înfățișa realitatea obiectivă. Filosoful român consideră a fi demonstrat capacitatea gândirii de a recunoaște convergența unor date ale realității, de a le uni între ele și de a extrage concluzii și consecințe din acestea, de a exclude ideile false, ce nu se potrivesc la întreg, într-un cuvânt, demonstrează capacitatea gândirii normale de a recunoaște adevărul și falsul în realitatea lor. De asemenea, filosoful Petre Botezatu argumentează faptul că teoria corectă asupra adevărului realității este cea care ține seama de principiul logic al rațiunii suficiente, sau, cu alte cuvinte, al cauzalității, iar nu teoriile de inspirație pozitivistă sau strict semantică, în care se pun în relație doar propozițiile logice, iar nu și acestea cu lumea materială.

Capitolul al II-lea tratează tema Justiției ca valoare socială și scop al procesului penal, intenția urmărită fiind aceea de a scoate în evidență relația dintre adevăr și dreptate/justiție, precum și cele două teorii fundamentale asupra dreptății reflectate în procesul penal: teoria axată pe promovarea drepturilor și libertăților, respectiv teoria axată pe promovarea îndatoririlor. Ca noțiune etică, Justiția este o virtute, un sentiment de echitate, de dreptate, iar

înțeleasă ca dreptate, reprezintă idealul moral al fiecărei națiuni, realizarea ei fiind proclamată în constituțiile statelor sau în documentele internaționale privind drepturile omului.

Analiza asupra teoriilor asupra dreptății prezintă interes pentru argumentarea concluziilor din corpul tezei privind diferențele esențiale de viziune între sistemul judiciar adversarial și cel continental, cu consecințe asupra rolului judecătorului, justificării și limitelor excluderii probelor sau sensului adevărului judiciar. Concluzia rezultată este aceea că dreptul procesual român este influențat de teoria promovării îndatoririlor, fondată pe viziunea kantiană, în sensul în care realizarea justiției înseamnă asigurarea preeminenței scopurilor și preceptelor generale acceptate în societate, în fața scopurilor și intereselor particulare contradictorii cu acestea. Contrar acestei idei esențiale, modificările codului și noile orientări doctrinare și jurisprudențiale se axează pe prioritatea drepturilor, unitatea conceptuală a Codului de procedură penală fiind astfel afectată.

În capitolul al III-lea, teza prezintă viziunea celor două mari sisteme de drept, anglo-american și romano-germanic, în ce privește modul cum se raportează la aflarea adevărului; în acest sens, se face o scurtă prezentare a sistemelor procesuale și a condițiilor istorico-filosofice în care acestea s-au dezvoltat și individualizat, ajungându-se apoi la reliefarea principalelor caracteristici și diferențe între procesul penal acuzatorial și procesul penal continental. Între aceste diferențe pot fi exemplificate cele referitoare la: stabilirea echitabilității procesului în funcție de corectitudinea procedurii (în procesul acuzatorial), respectiv în funcție de rezultatul acestuia (în procesul continental); rolul pasiv, respectiv rolul activ al judecătorului/instanței de judecată; prioritatea drepturilor și libertăților, respectiv prioritatea strângerii probelor relevante, în ce privește tratamentul aplicabil excluderii probelor.

Susținem în teză că, pentru o judecată dreaptă, adevărul judiciar înțeles ca situație de fapt afirmată în hotărâre de organul judiciar, trebuie să se suprapună pe adevărul obiectiv, înțeles ca fiind concordanța între afirmarea unui fapt și realitatea materială privind acel fapt.

Concluzia tezei cu privire la posibilitatea instanțelor de a stabili adevărul este aceea că în procesul penal român poate fi stabilit adevărul obiectiv, date fiind dezvoltarea științei și tehnicii, precum și stăpânirea logicii deductive, iar dovada în proces că s-a ajuns la acest rezultat reiese din demonstrația probatorie expusă în considerentele hotărârii judecătorești.

În secțiunea 3.2. a acestui capitol facem o analiză a caracteristicilor procesului echitabil, atât din perspectiva Curții Europene a Drepturilor Omului, cât și din perspectiva prevederilor legii române, în care propunem definiții ale noțiunii de „proces echitabil” din perspectivă anglo-americană, respectiv din perspectivă continentală, accentul fiind pus în

prima situație pe respectarea dispozițiilor procedurale, iar în cea de-a doua, pe asigurarea constatării corecte și complete a faptei infracționale.

În capitolul IV este definit principiul aflării adevărului și se analizează locul acestuia în cadrul sistemului principiilor fundamentale ale procesului penal; lucrarea ajunge la concluzia că fiecare principiu fundamental al procesului penal se află în corelație atât cu celelalte reguli de bază cât și cu cele derivate, precum și cu ansamblul lor, ele neputând fi izolate sau în contradicție cu vreuna din aceste conexiuni logico-juridice. Însă, dintre ele, principiul care trebuie să aibă preponderență absolută este cel al aflării adevărului, toate celelalte reguli având sarcina să concure la realizarea acestui deziderat, întrucât soluționarea corectă a cauzei penale nu poate fi posibilă dacă organul judiciar nu stabilește realitatea situației de fapt precum și toate împrejurările referitoare la persoana făptuitorului.

Secțiunea 4.3. a acestui capitol este dedicată analizei rolului activ al organelor judiciare penale, argumentând că rolul activ este parte componentă a principiului aflării adevărului. Sunt prezentate caracteristicile atribuțiilor judecătorului în sistemul *common law*, respectiv în sistemul continental, primul având un rol activ limitat în demersul de stabilire a situației de fapt, cel de-al doilea având rol activ extins și control asupra administrării probelor. În ce privește judecătorul în procesul penal român, lucrarea evidențiază tradiția rolului activ al acestuia, cu argumentul că un judecător pasiv ar fi la discreția părților care, din nepricepere, indolență, neglijență ori interes nu ar lămurii întreaga realitate iar instanța nu și-ar mai forma convingerea asupra adevărului real, ci ar judeca după aparențele ce rezultă din probele acuzării și apărării. Se prezintă tendința legislativă actuală de a limita acest rol activ al instanței (în materia constatării nulităților, în materia audierii persoanelor), dar și neconcordanța acestei orientări în raport cu responsabilitatea instanței pentru corecta soluționare a cauzei, aceasta din urmă implicând punerea la dispoziție a instrumentelor procedurale necesare.

Teza face și o analiză separată a rolului activ al organelor de urmărire penală, respectiv a procurorului în cursul judecății, subliniind caracteristicile de departajare față de rolul activ al instanței.

Concluzia rezultată este aceea că rolul activ al organelor judiciare reprezintă un mijloc de cea mai mare însemnătate pentru manifestarea deplină a principiului aflării adevărului în procesul penal, în acest context nefiind justificat a se limita efectiv rolul activ al instanței.

Capitolul V al primului titlu analizează raporturile dintre principiul aflării adevărului și celelalte principii fundamentale ale procesului penal.

În privința relației principiilor legalității și oficialității cu cel al aflării adevărului, teza concluzionează (Secțiunea 5.1.) că legalitatea procesului nu constituie condiție de existență pentru aflarea adevărului, ci dimpotrivă, principiul aflării adevărului îi determină acesteia existența și conținutul, întrucât teoria și practica au dezvoltat în timp cele mai bune metode de aflare a adevărului, iar pentru ca aceste metode să fie singurele utilizate și cunoașterea situației de fapt să fie garantată, s-a simțit nevoia formalizării lor în acte cu forță obligatorie.

Prezumția de nevinovăție este interpretată (Secțiunea 5.2), în relația cu principiul aflării adevărului, ca având scopul de a asigura protejarea individului împotriva arbitrariului organelor judiciare, de a stimula căutarea adevărului în activitatea judiciară și de a evita prejudecata că cel față de care se exercită o acțiune penală ar fi vinovat. Prezumția constituie izvorul dreptului la apărare, al principiului egalității armelor, dar și al rolului activ al organelor judiciare concomitent cu adoptarea loialității procesuale, de natură a favoriza strângerea tuturor probelor relevante, dovedirea corectă a împrejurărilor factuale, lămurirea atât a celor defavorabile cât și a celor favorabile făptuitorului, astfel încât să se ajungă la certitudine asupra problemei vinovăției acestuia. Prezumția are un efect pozitiv pentru aflarea adevărului, constând în obligația organului judiciar de a lua în considerare și de a verifica temeinic apărările acuzatului, atât cele asupra existenței infracțiunii și vinovăției făptuitorului, cât și cele asupra unor circumstanțe atenuante, agravante sau personale ale inculpatului.

Lucrarea se preocupă în profunzime, în secțiunea 5.3., de relația dintre principiul aflării adevărului și dreptul la apărare. Analiza acestui din urmă principiu este structurată pe principalele componente identificate: 1. dreptul la apărare nemijlocită împotriva acuzației; 2. dreptul de a fi audiat și dreptul la tăcere al suspectului sau inculpatului; 3. dreptul la informare; 4. dreptul de a avea un avocat.

O concluzie importantă în economia justificării dimensiunilor dreptului la apărare este aceea conform căreia o persoană nu poate pretinde că are *dreptul* legitim de a se sustrage sancțiunii penale dacă este vinovată de săvârșirea infracțiunii, deoarece toate drepturile procesuale ale acesteia sunt instituite pentru a nu fi condamnată *greșit*, iar nu pentru a nu fi condamnată potrivit vinovăției.

Referitor la dreptul la tăcere, am adus critici opțiunii legiuitorului român de a permite divizarea acestui drept în funcție de diferitele aspecte ce pot fi relatate/explicate de inculpat, dat fiind faptul că sensul dreptului la tăcere este de a opta fie pentru a nu da nicio declarație,

fie pentru a da declarații; în această direcție sunt toate legislațiile naționale, inclusiv cea americană (promotore a apărării drepturilor). Contrar unor interpretări absolutiste asupra acestui drept specific, arătăm că în anumite circumstanțe pot fi trase concluzii în direcția vinovăției inculpatului din tăcerea acestuia, în acest sens fiind atât jurisprudența Curții Europene, legislația altor state, dar și jurisprudența Curții Supreme a Statelor Unite.

Referitor la componenta dreptului la apărare constând în asistarea de către avocat, în ce privește limitele accesului avocatului la actele de urmărire penală, concluzia expusă este că în prima etapă a urmăririi penale trebuie să se acorde organului investigativ posibilitatea de a descoperi și strânge toate probele necesare stabilirii stării de fapt în legătură cu suspiciunea de săvârșire a unei infracțiuni, precum și cele necesare identificării persoanelor responsabile și a formei lor de vinovăție, fără ca în această activitate suspectul să poată interveni, să poată cunoaște probele, etc; doar după finalizarea acestei etape investigative persoana acuzată poate avea permisiunea de a examina probele, de a le dovedi netemeinicia prin contraprobe sau de a-și formula orice altă apărare pe care o consideră favorabilă lui. Această rațiune acordă prioritate aflării adevărului, dreptul la apărare venind ulterior în cadrul unei dezbateri contradictorii, pentru a testa și valida sau invalida probele de vinovăție. Așadar, în ce privește drepturile avocatului, acesta fie ar trebui să poată avea acces la dosar și la administrarea probelor într-o etapă ulterioară strângerii probelor (de exemplu, numai după punerea în mișcare a acțiunii penale) fie ar trebui să aibă obligația de a păstra confidențialitatea unor informații cunoscute din dosar, chiar și în raport cu partea pe care o asistă, în limitele stabilite de organul de urmărire penală. Concluziile de mai sus sunt în acord cu reglementările străine în această materie, fiind exemplificate cele ale Franței, Suediei, Sloveniei, Marii Britanii, Moldovei, dar și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, care admite că dreptul la informare nu cuprinde automat și dreptul de a cunoaște probele în cursul urmăririi penale, statuând că dreptul la apărare este asigurat dacă inculpatul ia cunoștință despre conținutul probelor la sfârșitul acestei faze, înainte de a fi trimis în judecată.

Alte aspecte ale apărării inculpatului, tratate în lucrare, sunt cele privind accesul la informațiile clasificate și asistența juridică a mai multor părți de către un singur avocat.

În ultima secțiune (5.4.) a capitolului V, lucrarea analizează modul în care contribuie celelalte principii fundamentale înscrise în Cod, la aflarea adevărului în procesul penal.

Titlul II. Lucrarea definește sistemul probator ca fiind instrumentul indispensabil organului judiciar spre a ajunge la adevărul faptelor petrecute. Fundamentul hotărârii judecătorești și al convingerii judecătorului asupra realității îl constituie probele. Principiul

adevărului real, ca principiu fundamental și specific justiției penale, nu se poate realiza decât prin cea mai amplă probațiune.

Primul capitol al acestui titlu este consacrat expunerii aspectelor generale în materia probațiunii, respectiv: definiția și obiectul probei, admisibilitatea și condițiile de legalitate ale probei, sarcina probei, evaluarea probelor. Se dezvoltă aspecte ale acestor subiecte de dezbatere, precum principiul loialității procesuale, regimul probelor obținute din surse indirecte, sancțiunea excluderii probelor obținute în mod nelegal, atât din perspectiva dreptului procesual penal român cât și din cea a sistemelor anglo-saxon și romano-germanic, lucrarea făcând trimiteri punctuale la prevederi legislative străine și la lucrări de specialitate aferente acestora.

Secțiunea de debut a capitolului tratează noțiunea de „probă” în procesul penal, iar cea de-a doua secțiune, obiectul probațiunii (*thema probandum*). În acest context, avansăm ideea că, în sens larg, obiectul probei este chiar aflarea adevărului, deoarece procedura penală tinde către aflarea adevărului iar proba este mijlocul prin care acesta parvine.

Secțiunea 1.3. abordează chestiunea admisibilității probelor. În opinia noastră, este temeinică doctrina clasică românească potrivit căreia, în principiu, orice probă trebuie să fie admisibilă, iar în procesul penal trebuie să fie activ principiul libertății probelor și al libertății producerii acestora. În raport cu acest precept, lucrarea evidențiază diferența conceptuală între regimul probelor obținute intermediat în procesul *common-law* comparativ cu cele similare obținute în procesul continental; această diferență constă, în esență, în faptul că în procesul penal de natură adversarială probele obținute din surse indirecte sunt, în principiu, inadmisibile, fiind respinse de la administrare de către judecător tocmai pe criteriul că nu provin din surse directe, în timp ce în procesul penal de natură continentală astfel de probe sunt admisibile, rămânând instanței sarcina de a le evalua forța probantă. Comparația de regim juridic al acestor probe apelând la sistemul anglo-saxon are drept scop de a evidenția situațiile în care, în procesul penal român, organul judiciar trebuie să fie conștient de valoarea probantă mai redusă și, prin aceasta, incertă, a probelor cunoscute din surse indirecte. Astfel de situații sunt bine justificate în sistemul anglo-saxon.

Proba obținută din surse indirecte (martori care nu au perceput *ex propriis sensibus* evenimentul pe care-l relatează) este denumită probă „din auzite” (*hearsay* în Anglia, *oui-dire* în Franța). În sistemul britanic, regula interdicției probei *din auzite* a fost elaborată în urma constatării unor erori judiciare plecate de la aceasta, judecătorii englezi raționând că excluderea probelor *din auzite* va reduce riscul de lipsă a veracității probelor.

Principalele justificări ce vin în susținerea regulii inadmisibilității probei din auzite sunt evidențiate după cum urmează:

-*hearsay* poartă adesea riscul de eroare ca urmare a distorsionării informației prin repetare de la om la om;

-opinia tradițională este că folosirea ca probe a declarațiilor extrajudiciare lipsește juriul de posibilitatea de a vedea și auzi martorii direcți, dar și de a le urmări comportamentul în timpul mărturiei.

În considerarea acestor riscuri, am concluzionat că trebuie cercetate atent și în procesul penal român, în contextul tuturor probelor, aceste categorii de dovezi, fără însă a exista un fine de neprimire cu privire la administrarea lor.

În ce privește principiul legalității probelor, acesta este definit ca fiind acea regulă care impune respectarea prevederilor legale incidente în materia descoperirii, strângerii și administrării dovezilor ce duc la soluționarea cauzei penale. Lucrarea evidențiază atât efectele pozitive, cât și pe cele negative ale acestui principiu, în raport cu demersul de aflare a adevărului. Cu cât principiul legalității probelor este mai strict, cu atât posibilitatea stabilirii complete și temeinice a faptelor este diminuată, dat fiind că interdicția de a fi utilizate anumite probe poate atrage –uneori –îngreunarea sau zădărnicierea ajungerii la adevăr. Arătăm că observarea acestui inconvenient a reorientat jurisprudența europeană către găsirea unor excepții -și justificări obiective ale acestora -de la strictetea principiului legalității probelor. Astfel, se admite că aprecierea asupra fiabilității probei și caracterului echitabil al procesului penal este efectuată în mod suveran de judecătorul fondului, luând în considerare și modul în care probele au fost obținute.

O analiză specifică, diferită de opiniile doctrinare curente, este realizată și în privința principiului loialității administrării probelor. În mod tradițional, acest principiu este definit prin raportare la respectarea legalității și a drepturilor fundamentale ale persoanei supusă jurisdicției penale. În schimb, conform concluziilor tezei, principiul indicat în cadrul art. 101 Cod procedură penală trebuie definit în conjuncție cu principiul aflării adevărului, și anume, ca fiind acea regulă ce impune anchetatorului penal, fie el polițist sau magistrat cu orice funcție judiciară, să nu folosească nicio metodă concretă de obținere a probei care ar putea-o vicia din perspectiva corespondenței acesteia cu împrejurarea obiectivă pe care o evocă. Așadar, interdicția întrebării violente, amenințării și mijloacelor de constrângere în scopul de a se obține probe, ca parte a principiului loialității procesuale, nu are ca rațiune faptul că acestea sunt nelegale, nici faptul că afectează drepturi fundamentale ale persoanei, ci conștientizarea că astfel de acte neloiale pun în pericol acuratețea și fiabilitatea probei.

Excluderea probelor și justificarea îndepărtării lor din proces a fost evidențiată în mod deosebit în cadrul lucrării, în secțiunea 1.4., dat fiind că această sancțiune procedurală are un impact direct și important în demersul de stabilire a situației reale de fapt. Preluarea în codul român a acestei sancțiuni specifice dreptului american (regula excluzionară) a impus evidențierea caracteristicilor acesteia în sistemul judiciar de origine, pentru a se putea concluziona dacă poate fi aplicată în aceiași parametri și în procesul penal român, sau trebuie să sufere transformări pentru a se adapta principiilor procesului romano-germanic.

Conform hotărârilor în materie ale Curții Supreme a Statelor Unite, evidențiate în teză, regula excluzionară este justificată de două considerente: 1. excluderea probelor obținute prin metode ilegale va intimida polițiștii de la un comportament ilegal, și, 2. este incompatibil cu regulile dreptului ca organele guvernamentale să beneficieze în proces de o cercetare făcută cu încălcarea legii. Așadar, regula excluzionară nu a avut ca justificare declarată asigurarea unor probe de calitate, care să garanteze stabilirea corectă a faptelor, ci doar impunerea respectării amendamentelor IV-VI la Constituția Statelor Unite, referitoare la anumite drepturi fundamentale ale cetățeanului.

Diferit de jurisprudența americană, în dreptul procesual penal european s-a dezvoltat principiul conform căruia o probă obținută nelegal nu poate fi exclusă decât în anumite situații: 1. dacă nerespectarea anumitor condiții de formă este sancționată expres cu nulitatea; 2. dacă nelegalitatea afectează credibilitatea probei; 3. dacă folosirea probei este contrară dreptului la un proces echitabil. Așadar, în viziunea europeană, nu orice nerespectare a condițiilor legale de formă în administrarea probelor justifică înlăturarea acestora din cauză, întrucât nu orice abatere de la lege în procesul de administrare a probelor are sau se poate prezuma că are un efect de distorsionare a conținutului acestora.

Jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului indică faptul că art. 6 al Convenției nu se opune utilizării în proces a unor probe obținute nelegal, cu condiția de a se asigura posibilitatea discutării în contradictoriu a acestora, contestării lor din punct de vedere al modului de obținere ca și a conținutului lor.

Față de expunerea prezentată, ajungem în lucrare la concluzia că sancțiunea excluderii probelor trebuie să fie aplicată numai în prezența unei încălcări substanțiale a regulilor de obținere a probelor, prin încălcare *substanțială* înțelegându-se tocmai acea greșeală sau abuz care poate conduce la vicierea conținutului probei.

Prezentarea acestei instituții de drept continuă cu dispozițiile Codului de procedură penală român, din care rezultă că acesta reglementează, în aparență, o sancțiune de sine

stătătoare în materia probelor, denumită „excluderea probelor obținute în mod nelegal”, sancțiune ce se coroborează însă cu regulile degajate din instituția nulității.

Se subliniază, în acest context, funcțiunea de bază a nulității: aceea de a înlătura încălcările de lege, dar nu orice încălcări, ci numai pe cele care ar prejudicia aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei. La baza sancțiunii nulității stă ideea de vătămare produsă posibilității de aflare a adevărului cu privire la fapte și la echitatea soluției, în acest sens fiind edificatoare dispozițiile art. 197 alin. (4) ale Codului din 1968, conform cărora „*instanța ia în considerare din oficiu încălcările, în orice stare a procesului, dacă anularea actului este necesară pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei*”.

Teza abordează chestiunea identificării rațiunii pentru care se interzice folosirea în proces a probelor obținute în anumite condiții ilegale, între care prin tortură. Se avansează opinia că, dacă s-ar permite folosirea probelor obținute prin acte de coerciție sau înșelăciune, încrederea în conținutul probei va fi compromisă iar aflarea adevărului, afectată, argumentul fiind acela că despre conținutul mărturisirilor forțate ale acuzatului sau ale altor persoane nu se poate spune cu certitudine dacă reflectă realitatea sau dacă reprezintă o narațiune inventată pe moment, din necesitatea de a scăpa în orice mod de actele de coerciție.

De asemenea, avansăm o concluzie proprie în ce privește sensul noțiunii de probe „derivate” din probele obținute prin tortură/obținute ilegal, diferită de cea stabilită în jurisprudența și literatura juridică americană și cunoscută sub denumirea „fructele pomului otrăvit”; conform acestei opinii expuse în lucrare, în dreptul procesual român probele derivate sunt acele informații extrase logic prin deducție sau inducție din informațiile obținute ilegal, iar ele nu pot fi folosite deoarece, dacă premisa (informația inițială) pe care se sprijină este prezumat falsă, atunci și concluzia (informația nouă) este (sau poate fi) la fel de falsă. În schimb, nu sunt considerate probe derivate acele informații, obiecte sau date ale realității, obținute de organul judiciar din administrarea *legală* a unor *mijloace de probă* ce au fost identificate ca urmare a probelor obținute, spre exemplu, sub tortură, deoarece aceste date ale realității provin din administrarea unor mijloace de probă *independente* de informațiile smulse prin tortură, mijloace de probă a căror realitate, conținut și valoare probantă nu ar putea fi modificate de actele de coerciție. Considerăm, așadar, că astfel de probe nu se justifică a fi excluse din proces, întrucât folosirea lor nu alterează stabilirea stării de fapt. În sprijinul concluziei expuse se analizează în teză considerentele Curții Europene din cauza Gafgen contra Germaniei (al căror sens, considerăm noi, este, în această chestiune, altul decât cel expus în alte lucrări de specialitate).

În materia sarcinii probei, (secțiunea 1.5.) apreciem că, separat de sarcina probei ce revine parchetului în dovedirea acuzației penale, există și o sarcină a probei specifică instanței de judecată, și anume aceea de a descoperi adevărul. Cu toate acestea, instanța nu poate fi considerată că îndeplinește rolul acuzării, spre exemplu, atunci când administrează din oficiu o probă spre a ajunge la adevăr, probă care se întâmplă să fie nefavorabilă inculpatului, deoarece instanța nu exercită rolul și sarcina procurorului sau părților, ci își exercită propriul rol, neutru și lipsit de vreun interes partizan în a ajunge la o anumită soluție. Instanța trebuie să aibă rol activ, separat de acuzare, dar nu pentru a acuza ci pentru a constata, nu pentru a condamna ci pentru a aplica legea în sensul ce va reieși din cercetarea judecătorească.

În sfârșit, capitolul I al Titlului II se finalizează cu analiza extinsă a problematicii aprecierii probelor. Dintre concluziile expuse, reține atenția cea referitoare la faptul că, în prezent, cu excepția probelor orale, celelalte mijloace de probă și procedee probatorii beneficiază din ce în ce mai mult de ajutorul științei, care, prin cercetările și demonstrațiile sale exacte și de necontestat asigură garanția corespondenței concluziilor cu adevărul. De asemenea, opinăm că nu are fundament judicios regula valorii probante condiționate a dovezilor provenind din declarațiile investigatorului, ale colaboratorilor sau ale martorilor protejați. În justificarea acestei din urmă aserțiuni, se evidențiază următoarele:

-nu se poate porni, în edictarea legii, de la prezumția că organul de urmărire penală urmărește să influențeze investigatorul, colaboratorul sau martorul protejat în scopul confirmării acuzării în această modalitate, astfel încât, pe baza acestei prezumții de re-credință, să se diminueze prin lege valoarea probantă a declarațiilor acestora;

-este incorect a fi tratați *de drept* martorii acuzării ca nefiind de încredere din cauza unei presupuse legături de interese cu organul de urmărire penală, în timp ce martorii apărării, chiar aflați sub un anumit control sau autoritate a inculpatului (soț, rude apropiate, persoane din anturaj) pot furniza declarații a căror forță probantă să fie luată în considerare sau înlăturată numai *judiciar*, de la caz la caz, iar nu *de drept*;

-în viziunea instanței europene, o informație exclusivă sau determinantă provenită de la un martor anonim poate constitui temeiul doveditor al condamnării, dacă acea informație a putut fi supusă verificărilor contradictorii de fiabilitate și veracitate. Așadar, sensul noțiunii de „probă exclusivă sau determinantă” este acela conform căruia informația respectivă nu a putut fi supusă contestației apărării, iar nu acela conform căruia informația este singura probă incriminatoare în proces.

Cel de-al doilea capitol al Titlului II al lucrării este consacrat expunerii, din perspectiva aportului lor la stabilirea corectă a situației faptice, a caracteristicilor fiecărui mijloc de probă și procedeu probatoriu prevăzut de Codul de procedură penală. Sunt surprinse în acest demers atât aspectele benefice valorificării principiului aflării adevărului, dar și lipsurile în legislație sau reglementările prea restrictive, care lasă organului de urmărire penală o posibilitate de acțiune insuficientă. Ca și în precedent, opiniile sunt sprijinite inclusiv prin trimiteri la legislația română anterioară sau la alte legislații naționale.

Probele orale, însemnând audierea suspectului și inculpatului, persoanei vătămate, celorlate părți și martorului, sunt abordate din perspectiva metodologiei de instrumentare a lor astfel încât să producă declarații veridice.

Se evidențiază necesitatea unor reguli, formalizate legal, de adresare a întrebărilor, cum ar fi aceea că întrebările nu trebuie să pornească de la premisa implicită că acuzatul a recunoscut sau admis ceva despre care în realitate nu a declarat, ori despre care a negat, și nici să adauge la sensul unora dintre susținerile anterioare.

S-a analizat dacă ordinea de prioritate a participanților la procedură în adresarea întrebărilor are o anumită influență asupra obținerii unor declarații veridice, concluzia exprimată fiind aceea că ar trebui să se revină la reglementarea anterioară potrivit căreia președintele și membrii completului erau, de regulă primii care adresau întrebări inculpatului audiat (ca și martorilor), justificarea fiind dată de faptul că această modalitate este de natură a preîntâmpina deturnarea conținutului declarației și că oferă instanței controlul asupra instrumentelor aflării adevărului.

Valoarea probantă a declarațiilor suspectului sau inculpatului este analizată prin prisma mai multor criterii: evoluție istorică și a codurilor de procedură; valoarea probantă a declarațiilor făcute despre un coinalpat; valoarea probantă a declarațiilor nesincere; valoarea probantă a mărturisirii.

În privința martorilor, se fac discuții asupra capacității persoanelor de a avea calitatea de martor, asupra dreptului martorului de a nu da declarație și protejarea sa împotriva autoincriminării. În privința privilegiului martorului de a nu da declarație în anumite situații, am apreciat că dreptul român actual este prea permisiv, exemplificând cu prevederi străine potrivit cărora există excepții de la dreptul persoanelor de a refuza să fie audiate ca martor, și anume atunci când ele însele au prezentat un denunț, o reclamație (plângere) sau o cerere, ori ele însele sau o altă rudă apropiată sunt cele vătămate prin infracțiune.

Sunt expuse o serie de reguli tactice de audiere a persoanelor, astfel încât să se ajungă la descoperirea adevărului, evidențiindu-se că unele dintre ele sunt expres reglementate în legislații străine.

Lucrarea se preocupă (parag. 8 și 9 ale secțiunii 2.1.) și de analiza procedeele probatorii adiacente probelor orale –confruntarea, respectiv identificarea persoanelor sau obiectelor –evidențiindu-se regulile în materie, desprinse atât din lucrările autohtone cât și din cele străine, de criminalistică, astfel încât să se obțină un bun rezultat. Problematika identificării persoanelor este una complexă și importantă, dat fiind că ea tinde a avea o greutate mare în economia probelor, poate constitui, singură, baza probatorie a unei condamnări.

Secțiunea 2.2., referitoare la materia metodelor speciale de supraveghere și cercetare, scoate în evidență, în cadrul unei prezentări generale, condițiile cumulative de fond necesare pentru punerea în aplicare a acestora, ajungându-se, între altele, la următoarele concluzii:

-problema esențială care se pune în privința metodelor speciale de supraveghere și cercetare, din perspectiva înfăptuirii justiției penale, este aceea de a avea și a garanta aptitudinea furnizării în proces a unor date și informații cu caracter de veracitate-altfel spus, a unor probe –ce reproduc întocmai evenimentele relevante petrecute; garanțiile oferite de lege în privința păstrării intacte a informațiilor obținute prin mijloace probatorii speciale trebuie să îndeplinească, în opinia exprimată în teză, două cerințe: 1. să asigure veridicitatea, completitudinea și acuratețea acestor date; 2. să asigure posibilitatea verificării corectitudinii lor.

-în situația în care au fost încuviințate metode speciale de supraveghere sau cercetare cu respectarea condiției privind infracțiunea pentru care se pot dispune, iar ulterior s-a schimbat încadrarea juridică într-o infracțiune pentru care legal nu s-ar putea aplica o astfel de măsură tehnică, probele ce reies din aceste metode de probațiune speciale considerăm că pot fi folosite în cauză, dat fiind că au fost obținute în condiții de legalitate și cu bună credință, nu comportă o bănuială de falsitate, lipsă de loialitate sau lipsă de veracitate.

-în situația în care într-un dosar sunt cercetate mai multe infracțiuni, dintre care numai una/unele pot justifica, conform art. 139 alin. (2) din Cod, dispunerea unei măsuri de supraveghere tehnică, probele obținute prin acest procedeu probatoriu pot fi folosite pentru probarea și a celorlate infracțiuni instrumentate în dosar, chiar dacă pentru ele nu ar fi îndeplinită condiția legală, deoarece interesul aflării adevărului și al soluționării temeinice a cauzei în ansamblul său impune folosirea unitară a probelor în cadrul unuia și aceluiași

proces penal, atunci când buna înfăptuire a justiției reclamă reunirea instrumentării mai multor infracțiuni.

În materia metodelor speciale de cercetare se aprofundează în special instituția investigatorului sub acoperire și a colaboratorului. Astfel, pot exista situații în care activitatea investigatorului să conducă la o intruziune de un nivel ridicat în viața privată a persoanei, precum și la un control scăzut asupra acțiunilor acestuia, din perspectiva respectării loialității administrării probelor; de aceea, problema centrală a acestei instituții probatorii este aceea a identificării, în fiecare caz concret, a modalităților și limitelor activității celui infiltrat, astfel încât să se furnizeze date și informații ce pot fi exploatate ulterior ca probe fără a putea fi contestată realitatea lor, dar să se și evite acuzația că s-au realizat acte de provocare fără de care infractorul/infractorii acuzați nu ar fi săvârșit fapta penală.

În secțiunea următoare, 2.3., procedul probatoriu constând în percheziție este prezentat ca fiind un act de probațiune irepetabil (cu unele excepții), de aceea fiind foarte important ca atât partea procedurală, dar mai ales partea criminalistică, de culegere propriuzisă a mijloacelor de probă, să fie realizate ireproșabil și complet.

Ingerința în drepturile fundamentale prin efectuarea percheziției și proporționalitatea acesteia cu scopul urmărit trebuie să fie evaluate în concret, în fiecare caz în parte, spre a da eficiență nu numai drepturilor individuale ale persoanei, ci și dreptului social la apărare împotriva infracțiunilor. În acest context, obligația de a indica obiectele sau urmele materiale căutate (sub sancțiunea excluderii probelor în caz de nerespectare) nu trebuie interpretată extrem de restrictiv, adică într-un sens care ar bloca, cel puțin în anumite cazuri particulare, posibilitatea organului de cercetare penală de a strânge probele.

Concluziile noastre sunt în dezacord cu opiniile exprimate în literatura de specialitate potrivit cărora normele procedurale care reglementează percheziția trebuie interpretate (exclusiv sau cu preponderență) în sensul protejării drepturilor fundamentale (ale celui percheziționat), sau potrivit cărora neprecizarea obiectului sau persoanei căutate prin percheziție ar conduce la excluderea probelor (se observă și aici conflictul de idei între teoria protejării drepturilor și teoria axată pe îndeplinirea îndatoririlor sociale –în acest caz, îndatorirea organelor judiciare de a descoperi și trage la răspundere făptuitorul).

Exprimăm o poziție critică față de opțiunea legiuitorului de a înlătura din cod instituția martorilor asistenți, apreciind că prevederea actuală a regresat față de Codul din 1968, care impunea prezența a doi martori asistenți la orice percheziție, indiferent de prezența sau absența persoanei percheziționate ori a unui reprezentant (legal, convențional sau ad-hoc) al acesteia. Se reține că trei sunt argumentele în acest sens: 1. Măsura percheziției

domiciliare, mai ales cea desfășurată în condiții extreme –fie la prima oră permisă (6,00) când persoana supusă percheziției este tulburată din somn, fie prin desfășurarea de forțe polițienești intimidante, fie prin intrarea în forță, spargerea ușii, fie în prezența unor copii, etc –este de natură a produce o tulburare emoțională importantă persoanei vizate sau reprezentantului, membrului de familie asistent, ce nu le va permite acestora să observe cu mintea limpede activitățile desfășurate (apărarea putând fi astfel prejudiciată), spre deosebire de martorii asistenți, care nu au o implicare personală și care, deci au o posibilitate mai bună de a observa „la rece” și memora modul în care organul judiciar efectuează actele percheziției; 2. Numărul martorilor asistenți garantează obiectivitatea observațiilor prin posibilitatea comparării lor între ele, inclusiv sub forma audierii acestora în instanță. Se semnaleză și faptul că în alte sisteme naționale de drept instituția celor (minim) doi martori asistenți este de tradiție, ceea ce confirmă justetea unei astfel de prevederi din perspectiva unei mai bune garanții a echității procesului; 3. Martorii asistenți pot tranșa credibil, prin observațiile lor, eventuala dispută asupra unei stări de fapt dintre organele judiciare și suspect/inculpat sau reprezentanții săi.

Pentru cazul infracțiunilor flagrante și altor situații urgente în care se impune efectuarea unei percheziții, se propune în lucrare instituirea unei proceduri derogatorii de la dreptul comun, în care începerea urmăririi penale și încuviințarea percheziției să se realizeze printr-o procedură abreviată, urmând ca documentele judiciare clasice în formă scrisă să poată fi redactate ulterior, într-un termen scurt.

Expertiza și constatarea au constituit, de asemenea, obiect de analiză al lucrării (secțiunea 2.4.). Este expusă calitatea de expert judiciar și cea de specialist și se pune accentul pe caracteristica științifică a acestor metode probatorii. Procesul echitabil impune formularea clară a obiectivelor expertizei, astfel ca toți participanții la procedură să le poată cunoaște și înțelege, în consecință să le poată comenta sau completa. Pentru reflectarea obiectivității, expertul are obligația de a indica cu exactitate orice observație sau constatare de care s-a folosit pentru realizarea expertizei, operațiile de efectuare, echipamentele, metodele și programele utilizate. Detalierea de către expert a operațiunilor care au stat la baza concluziilor sale constituie o garanție a corectitudinii expertizei.

Se expun în lucrare asemănările și deosebirile dintre expertiză și constatare. În privința acesteia din urmă, opinăm că simplul fapt al lipsei urgenței de a realiza o constatare nu trebuie să atragă nulitatea acesteia și excluderea probei astfel obținute, câtă vreme partea interesată are la dispoziție mijloace de combatere a concluziilor constatării. Urgența nejustificată nu are în sine capacitatea de a modifica rezultatul științific al constatării.

Cercetarea locului faptei și reconstituirea, ca și obținerea mijloacelor materiale de probă și a înscrisurilor sunt, de asemenea, incluse în lucrare (secțiunea 2.5.), chestiunile abordate fiind asemănătoare cu cele de la percheziție și constatare, dar fără a se repeta.

Titlul III pune principiul aflării adevărului în relație cu fazele procesului penal – urmărirea penală, camera preliminară, judecata în primă instanță și în căile de atac – urmărind și evidențiind acele caracteristici ale acestor faze procesuale, contributorii la soluționarea temeinică a cauzei penale. Sunt analizate principiile specifice urmăririi penale și cele ale judecării, etapele procesuale și aportul lor la atingerea scopului procesului, dar lucrarea surprinde și unele carențe ale procedurii penale române, de natură a îngreuna realizarea acestui deziderat.

În ce privește faza urmăririi penale, ce face obiectul primului capitol, se observă că întreaga problematică a acesteia se grefează pe *strângerea probelor*, astfel încât considerăm că orice normă reglementatorie a urmăririi penale trebuie înțeleasă, interpretată și aplicată prin prisma acestei finalități. Sunt puse în evidență trăsăturile specifice ale acesteia, respectiv: 1. caracterul nepublic al urmăririi penale; 2. caracterul necontradictoriu al actelor de urmărire penală; 3. subordonarea ierarhică funcțională în efectuarea actelor de urmărire penală; 4. forma preponderent scrisă a urmăririi penale. Am indicat că, alături de aceste trăsături, ar trebui luate în considerare și alte două elemente specifice urmăririi penale, și anume operativitatea realizării actelor de urmărire penală și mobilitatea organului de urmărire penală.

Caracterul nepublic al strângerii probelor este interpretat prin prisma posibilității limitate a suspectului și inculpatului de a lua cunoștință despre această activitate investigativă. Se argumentează că natura secretă a strângerii materialului probator, cel puțin în prima fază a urmăririi penale, este recunoscută în toate sistemele de drept procesual penal și admisă de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului; ca atare, am considerat a fi greșită tendința legislativă, jurisprudențială și doctrinară românească spre permiterea largă a accesului avocatului în timp real la toate actele urmăririi penale, pe motiv că în acest fel s-ar asigura un mai deplin drept la apărare, dat fiind că dezvoltarea timpurie a activităților de urmărire penală către făptuitor, fie nemijlocit fie prin intermediul avocatului acestuia, îngreunează efortul de aflare a adevărului. Referitor la acest aspect, avansăm ideea că, prin stabilirea regulii ca suspectul să fie încunoștințat de îndată despre dobândirea acestei calități procesuale, legiuitorul a înclinat exagerat balanța în favoarea dreptului la apărare, prejudiciind posibilitatea soluționării corecte a cauzei, deoarece combinația de prevederi ale codului, care dau suspectului posibilitatea de a lua cunoștință dintr-un stadiu timpuriu al

cercetărilor despre mersul amănunțit al acestora, poate produce consecința speculării acestor informații prin false apărări, compromiterea probelor ori sustragere de la urmărire.

În secțiunea 1.2., ce tratează obiectul urmăririi penale, apreciem că art. 306 alin. (1) C.proc.pen. indică (în materia probelor) două etape ale activității de cercetare penală: 1. perioada de la sesizare până la începerea urmăririi penale *in rem*, în care organul sesizat strânge date și informații, ce nu sunt propriu-zis incluse în mijloace de probă, etapă procesuală ce înlocuiește instituția „actelor premergătoare”; 2. perioada de după începerea urmăririi penale *in rem*, în cadrul căreia organul de cercetare penală strânge și administrează în principal probe, într-o modalitate confidențială în raport cu părțile și subiecții procesuali principali. În ce privește noțiunea de „administrare” a probelor, considerăm că aceasta semnifică operațiunea de cunoaștere a probei în proces, atât de către organul judiciar cât și de către subiecții procesuali interesați, într-o modalitate similară administrării probelor în instanță, care să satisfacă dreptul la apărare, egalitatea armelor și aflarea adevărului.

Următoarea secțiune a capitolului expune instituția sesizării organelor de urmărire penală, scoțând în relief acele caracteristici ale modurilor de sesizare care ajută la descoperirea adevărului. Între altele, exprimăm opinia că reprezentantul legal al minorului sau interzisului ar trebui să aibă întotdeauna obligația legală de a încunoștiința organul judiciar ori de câte ori constată săvârșirea unei infracțiuni împotriva celui lipsit de exercițiul drepturilor sale.

Secțiunile 1.4. și 1.5. sunt dedicate considerentelor privind activitățile de conducere și supraveghere a activității organelor de cercetare penală de către procuror, respectiv de efectuare propriu-zisă a urmăririi penale. O analiză punctuală este realizată în privința punerii în mișcare a acțiunii penale, extinderii urmăririi penale și schimbării încadrării juridice, accentul fiind pus pe necesitatea încunoștiințării inculpatului asupra acestor modificări juridice, pentru a-și exercita în cunoștință de cauză dreptul la apărare.

În ce privește instituția suspendării urmăririi penale (secțiunea 1.6. a primului capitol), se prezintă cele trei cazuri de suspendare prevăzute în prezent de Cod, observând că fiecare dintre acestea are o rațiune proprie de a fi, distinctă de a celorlalte. Suspendarea urmăririi, în cazul bolii grave de care suferă inculpatul, considerăm că îndeplinește două funcțiuni, ambele în direcția aflării adevărului în procesul penal: prima, constând în asigurarea condițiilor pentru cunoașterea de către organul judiciar a tuturor probelor relevante în cauză, din care unele ar putea fi cunoscute ori dezvăluite numai de către persoana urmărită, iar în lipsa acestora, cercetarea penală ar fi incompletă, cu limitarea posibilităților de apărare ale suspectului/inculpatului; cea de-a doua, constând în prevenirea curgerii și împlinirii

termenului prescripției răspunderii penale, care, la rândul ei, ar împiedica continuarea cercetărilor în vederea descoperirii realității obiective.

În ipoteza suspendării urmăririi ca urmare a unui impediment legal temporar de punere în mișcare a acțiunii penale pledăm pentru asigurarea posibilității organului de urmărire penală de a strânge probele cu privire la faptă, fie înainte de suspendarea urmăririi, fie pe timpul suspendării, pentru a se preveni pierderea lor, indiferent de funcția în stat exercitată de prezumtivul subiect activ al infracțiunii.

Conform lucrării (secțiunea 1.7.), verificările efectuate de procuror la terminarea urmăririi penale se împart în două direcții esențiale: 1. strângerea probelor necesare; 2. formalizarea etapelor urmăririi astfel încât cadrul procesual să fie clarificat iar dreptul la informare asigurat (continuarea urmăririi penale față de suspect, punerea în mișcare a acțiunii penale, extinderea urmăririi, schimbarea încadrării juridice, comunicarea acestor modificări și a drepturilor procesuale, suspectului/inculpatului).

Una din funcțiile rechizitoriului în direcția corectei stabiliri a situației de fapt este aceea care stabilește limitele judecății; astfel fiind, întreaga probațiune, apărarea și dezbateră din faza judecății se vor concentra asupra dovedirii sau infirmării faptei expuse în actul de sesizare și asupra vinovăției inculpatului trimis în judecată, fără devieri lipsite de necesitate, care ar îndepărta instanța de la ceea ce este esențial de stabilit. O a doua funcție a rechizitoriului este cea privind expunerea probelor, ca reper inițial de la care instanța pornește cercetarea judecătorească, dat fiind că o cercetare de orice fel este mult avantajată dacă pleacă de la o sferă de informații deja acumulate și expuse sistematizat.

Capitolul II al Titlului III al tezei dezbate caracteristicile instituției camerei preliminare, însă limitat la prevederile cu incidență în administrarea probelor și excluderea acestora: principiul loialității administrării probelor, excluderea probelor obținute în mod nelegal, instituția nulității.

Se abordează problematica utilității camerei preliminare în economia fazelor procesuale, dat fiind că unul din obiectivele acesteia este verificarea legalității administrării probelor, ce oferă posibilitatea excluderii probelor nelegal sau neioial administrate.

Nulitățile și excluderea probelor în camera preliminară sunt analizate pe larg în secțiunea 2.3., inclusiv din perspectiva jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului și din perspectiva jurisprudenței Curții Constituționale în ce privește excluderea mijloacelor de probă din dosar. În privința posibilității de a administra în camera preliminară și alte categorii de probe în afara înscrisurilor, pentru dovedirea nelegalității administrării probelor, astfel cum s-a statuat prin deciziile Curții Constituționale nr. 641 din 11 noiembrie 2014 și nr. 802

din 5 decembrie 2017, lucrarea face o analiză a posibilității dovedirii nulităților absolute în materia probelor, concluzionând că pentru niciun caz de nulitate absolută nu este necesar a se administra alte probe în afara înscrisurilor. În privința probelor obținute prin tortură sau prin alte mijloace nelegale, am opinat că există și în cazul lor posibilitatea probării prin înscrisuri a practicilor nelegale (respectiv, prin asistența de către un avocat, prin înregistrarea audio-video a audierii suspectului/inculpatului, prin examinarea corporală de către un medic în vederea constatării semnelor eventualului abuz); situațiile neacoperite am argumentat că pot fi probate în instanță, prin unirea acestei probleme cu fondul cauzei și prin administrarea oricăror probe necesare de către instanță, nefiind necesară administrarea în camera preliminară a altor categorii de probe.

Referitor la celelalte categorii de procedee probatorii și mijloace de probă, în special percheziția și metodele speciale de supraveghere și cercetare, teza pune în evidență faptul că și în privința acestora cazurile de nulitate absolută a actului procedural pot fi identificate pe baza înscrisurilor aflate la dosar ori depuse în cursul camerei preliminare.

Pornind de la rolul activ al instanței de judecată, conform căruia aceasta poate administra orice mijloc de probă necesar evidențierii adevărului, am argumentat că este greșită susținerea potrivit căreia instanța nu ar mai avea dreptul de a repune în discuție legalitatea administrării probelor menținute în camera preliminară.

Capitolul III al acestui titlu al tezei ia în dezbatere reflectarea principiului aflării adevărului în prevederile specifice judecării în primă instanță. Judecata este definită ca fiind faza centrală a procesului penal și cea mai importantă în complexul activităților procesuale penale, unul dintre obiectivele fundamentale al instanței de judecată fiind acela al asigurării administrării probelor pentru lămurirea completă a împrejurărilor cauzei.

Sunt dezvoltate în lucrare (secțiunea 3.2.) principiile specifice fazei de judecată - oralitatea, nemijlocirea, contradictorialitatea și publicitatea -cu evidențierea contribuției lor la aflarea adevărului.

În privința conținutului cercetării judecătorești, analizat în secțiunea 3.3., se prezintă cadrul organizatoric al acestei activități de judecată, importanța pentru aflarea adevărului a participării efective a părților la judecată, după care se fac referiri asupra specificului administrării mijloacelor de probă în fața instanței. O parte importantă a secțiunii este alocată tehnicii administrării probelor orale. Între aspectele de menționat în acest sens sunt cele privind tendința persoanei de a repeta ceea ce a declarat anterior, iar nu ce își amintește despre eveniment, problematica audierii pentru prima dată a unor martori propuși în probațiune, disconfortul persoanei audiate dat de împrejurarea că este ascultată în public,

stând în picioare și poziționată cu spatele sau, în cel mai bun caz, lateral de participanții ce-i adresează întrebări (exceptând instanța).

Formulăm opinia că, în cadrul procedurilor abreviate de judecată, inculpatul nu renunță la garanțiile procesului echitabil, ci doar confirmă exactitatea probelor ce-l incriminează, fapt de natură a considera ca inutilă readministrarea acestora.

O analiză amănunțită realizăm, în secțiunea 3.4., în privința instituției schimbării încadrării juridice a faptei; de asemenea, am abordat și problematica extinderii acțiunii penale sau a procesului penal în cursul judecății, instituții înlăturate în prezent din codul de procedură penală.

Conform concluziilor expuse, schimbarea încadrării juridice se poate realiza, fără a se considera că se extinde obiectul judecății, în situațiile în care în rechizitoriu nu au fost reținute aspecte de fapt ce ar constitui cauze justificative sau de neimputabilitate, stări de atenuare ori circumstanțe atenuante sau circumstanțe agravante, acte materiale, stări de fapt ori probe care ar atrage încadrarea faptei în una din formele agravate sau calificate ale infracțiunii, sau urmări sau împrejurări ale faptei penale diferite de cele produse de infracțiunea reținută în sarcină. Am argumentat că, în toate aceste categorii de situații, o limitare a obiectului judecății strict la ceea ce s-a reținut ca fapte și ca împrejurări de fapt în rechizitoriu ar conduce la o denaturare a adevărului, de multe ori chiar și în defavoarea inculpatului, ceea ce ar contraveni principiului constatării în mod complet a faptelor ce constituie infracțiuni, respectiv principiului aflării adevărului. Lucrarea expune o serie de prevederi în același sens ale unor legislații străine, ca argument al pertinentei concluziei.

Am adoptat o poziție critică, dar argumentată, în ce privește decizia Curții Constituționale nr 250/2019 prin care s-a stabilit că schimbarea încadrării juridice trebuie decisă obligatoriu înainte de rămânerea cauzei în pronunțare; în acest sens, concluzia la care ajungem în teză este aceea că stabilirea încadrării juridice prin încheiere anterioară fondului conduce în multe situații la antepronunțare, și poate produce efecte ce compromit aflarea adevărului, cum ar fi acela că instanța va adapta situația de fapt în raport cu încadrarea juridică stabilită, deși în mod normal ar trebui să stabilească încadrarea juridică în raport cu situația de fapt. Schimbarea încadrării juridice prin încheiere anterioară dezbaterilor pe fond contrazice ordinea firească în care trebuie judecate lucrurile: mai întâi faptele, și apoi dreptul. Nu se poate cunoaște dreptul aplicabil dacă nu s-au stabilit faptele. Or, faptele se stabilesc practic după ultimul cuvânt al inculpatului inclusiv, pentru că acesta este rostul dezbaterilor pe fond. Așadar, dreptul, respectiv, în speță, încadrarea juridică, ar trebui să se judece după această etapă, adică în cadrul deliberării

În ce privește instituția extinderii acțiunii penale sau a procesului penal în cursul judecății, teza evidențiază că aceasta este cunoscută, sub diverse forme, în multe alte legislații străine; ca atare, se critică opțiunea legiuitorului român de a elimina prevederile privind extinderea acțiunii penale sau a procesului penal în cursul judecății, deoarece o astfel de soluție legislativă vine în contradicție cu gândirea juridică de cea mai înaltă reputație, susținută de o practică judiciară îndelungată.

Conform secțiunii 3.5., dezbaterile pe fond și ultimul cuvânt al inculpatului sunt privite și ele ca etape importante în demersul de stabilire a adevărului.

Capitolul III se încheie cu analiza etapei procedurale a deliberării instanței asupra situației de fapt, evidențiind că adevărul este aflat de instanță la finalul procesului, în urma deliberării, și opinând că aflarea adevărului nu este o obligație de diligență a instanței, ci o obligație de rezultat, în sensul că în nici o împrejurare magistratul nu are căderea de a pronunțe o hotărâre bazată pe incertitudine sau probabilitate. În cazul insuficienței probelor, adevărul obiectiv al faptelor este înlocuit cu adevărul procesual că faptele nu pot fi cunoscute ori demonstrate în totalitate. Astfel, se mută obiectul probațiunii/obiectul demonstrației de adevăr de la elementele infracțiunii la elementele procesului.

Cel de-al patrulea capitol al Titlului III, și ultimul al lucrării, tratează despre capacitatea căilor de atac ordinare și extraordinare uzitate în procesul penal, de a garanta rectificarea eventualelor erori ale hotărârilor la care se raportează, în ce privește stabilirea certă a stării de fapt.

Prima parte a capitolului este dedicată prezentării istoricului și evoluției sistemului căilor de atac în procesul penal român, în acest sens fiind examinate prevederile relevante ale Codurilor din 1864, 1936 și 1968, dar și reglementarea din Ardeal la începutul secolului al XX-lea, ca și modificările legislative de substanță operate în perioada anilor '48-'55. Toate acestea au fost apreciate ca utile pentru înțelegerea prevederilor actuale, dar și pentru a face o judecată de valoare în privința corectitudinii și completitudinii acestora din urmă, utilizând comparația cu dispozițiile mai vechi.

Codul de procedură penală din 1864 reglementa apelul și opoziția drept căi ordinare de atac, iar recursul în casație și revizuirea, drept căi extraordinare. Între cazurile de recurs, unele se refereau la cazuri de nulitate absolută astfel cum sunt cunoscute în prezent, dar și la alte nereguli precum nemotivarea hotărârii, omisiunea esențială, încălcarea prevederilor substanțiale de drept sau a formelor esențiale, excesul de putere și eroarea grosieră de fapt. Se subliniază, așadar, că, deși cale extraordinară de atac în drept, recursul în casație se putea

întemeia și pe cazuri precum omisiunea esențială și eroarea grosieră de fapt, acestea din urmă având implicații asupra modului de stabilire a împrejurărilor factuale ale cauzei.

În ce privește revizuirea, aceasta avea o capacitate extrem de redusă de a rectifica erorile judiciare comise în cauzele penale, întrucât se putea introduce numai în favoarea condamnatului, în trei cazuri limitativ reglementate.

Reglementarea procesual penală în Ardeal în aceeași perioadă istorică era relativ asemănătoare, o deosebire esențială ieșind în evidență în ce privește calea de atac a revizuirii hotărârilor penale, în sensul că aceasta putea fi exercitată atât în favoarea, cât și împotriva condamnatului, și, totodată, exista posibilitatea introducerii revizuirii atunci când elementele nou apărute conduceau nu numai la o soluție inversă –achitare în loc de condamnare sau condamnare în loc de achitare –ci și la aplicarea unei dispoziții mai ușoare a legii penale, ori, dimpotrivă, la aplicarea unei dispoziții mai grele condamnatului.

Reforma judiciară din perioada 1948-1955 a modificat substanțial sistemul căilor de atac, prin aceea că apelul și opoziția au fost desființate iar recursul a rămas ca singură cale de atac ordinară. Pentru a se putea oferi instanței de control judiciar posibilitatea de a judeca în fapt, au fost incluse două noi cazuri de casare. Lucrarea prezintă definiția legală a „legalității”, respectiv a „temeinicii” hotărârii, instituite de aceste modificări legislative, în funcție de care se deduceau și temeiurile de casare. Astfel, *legalitatea hotărârii* consta în examinarea acesteia pentru a stabili dacă în cursul procesului penal au fost respectate toate dispozițiile legale care garantează stabilirea adevărului material sau care asigură drepturile părților și dacă soluția dată corespunde prevederilor legii; totodată, *temeinicia hotărârii* consta în a se examina dacă au fost administrate toate probele necesare pentru stabilirea adevărului material, dacă probele administrate au fost complete și just apreciate, dacă faptele și împrejurările reținute prin hotărârea atacată reprezintă adevărul material complet și suficient întemeiat și dacă soluția dată este justă. Se remarcă accentul deosebit pus în aceste definiții, atât din perspectiva legalității cât și din perspectiva temeiniciei, pe garantarea aflării adevărului material în mod complet și cu caracter de certitudine.

În ce privește conținutul Codului de procedură penală din 1968, este prezentată evoluția căilor de atac, în sensul reintroducerii apelului și reformarea instituției recursului.

Sunt evidențiate cazurile de recurs cu incidență directă sau indirectă în rectificarea situației de fapt reținute greșit, în acest sens fiind de menționat: cazul întemeiat pe faptul că hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii sau acesta nu se înțelege; cazul întemeiat pe faptul că instanța nu s-a pronunțat asupra unei fapte reținute în sarcina inculpatului prin actul de sesizare sau cu

privire la unele probe administrate ori asupra unor cereri esențiale pentru părți, de natură să garanteze drepturile lor și să influențeze soluția procesului; cazul întemeiat pe eroarea gravă de fapt având drept consecință pronunțarea unei hotărâri greșite de achitare sau de condamnare.

În partea a doua a capitolului (secțiunea 4.2.) lucrarea intră în analiza căilor de atac prevăzute de actualul Cod de procedură penală, în demersul de a scoate în evidență acele caracteristici care asigură stabilirea situației de fapt și adevărului obiectiv.

Apelul este tratat din perspectiva efectului devolutiv, efectului extensiv și cel al neagravării situației în propria cale de atac.

Devoluțiunea în fapt a apelului se traduce, în viziunea noastră, în faptul că instanța de apel are o mare responsabilitate, dar și o poziție privilegiată, avantajată, în ce privește stabilirea cu acuratețe a faptelor. Astfel, judecând în singura cale ordinară de atac ce statuează asupra adevărului factual, aceasta trebuie să dea garanții cât mai depline că hotărârea definitivă nu conține o eroare judiciară; totodată, pornind de la probele și situația de fapt deja analizate și dezbătute în două etape procesuale anterioare (urmărirea penală concretizată în rechizitoriu și judecata în primă instanță), precum și beneficiind de raționamentele și observațiile expuse în cursul acelor proceduri, de criticile aduse sentinței, instanța de control judiciar poate verifica mai amănunțit fiecare detaliu relevant al acestora și fiecare apărare și astfel poate ajunge cu o mai mare siguranță la cunoașterea adevărului material

În ce privește regula *non reformatio in pejus*, teza exprimă concluzia că aceasta nu derogă de la aflarea adevărului. Ca argument, arătăm că efectele prevăzute de text se întind asupra încadrării juridice (mai ușoare), asupra cuantumului pedepsei sau altor sancțiuni de drept penal aplicate în limite mai ușoare decât cele ce ar fi trebuit aplicate, și în general asupra dispozițiilor din dispozitivul hotărârii ce pot fi puse în executare contra apelantului, dar *nu* asupra constatării corecte a situației de fapt. Dimpotrivă, pentru ca instanța de apel să constate că aplicarea legii i-ar crea apelantului o situație mai grea, și astfel să respingă apelul acestuia, trebuie mai întâi să stabilească situația reală de fapt la care să raporteze dreptul aplicabil.

Despre caracterul extensiv al apelului și efectul acestuia asupra situației de fapt, am exprimat ideea că efectul extensiv constituie o combinație între caracterul devolutiv și cel al neagravării situației în propria cale de atac, deoarece, pe de o parte, are capacitatea de a amplifica judecata, iar, pe de altă parte, menține restricția de a nu se crea o situație mai grea beneficiarilor extinderii. Am mai concluzionat că logica instituirii efectului extensiv al căii de atac are la bază principiul că adevărul este unul singur, astfel că nu s-ar putea menține o

hotărâre care să cuprindă în ea două situații de fapt contrare sau contradictorii pentru una și aceeași faptă, în funcție de exercitarea sau nu a căii de atac de către toți inculpații, sau pentru toți inculpații.

În ce privește recursul în casație, am adus critici în ce privește limitarea cazurilor de casare; deși cazurile de casare din vechiul cod referitoare la nulități absolute de procedură au fost menținute în noua lege drept cazuri ale contestației în anulare, altele, la fel de importante ca garanție legală a posibilității îndreptării erorilor de judecată făcute în hotărâri definitive, nu mai sunt prevăzute drept cazuri ale unei căi de atac extraordinare, dintre care, facem trimitere la cele cu influență evidentă asupra repunerii în discuție a situației de fapt, respectiv: 1) când instanța a pronunțat o hotărâre de condamnare pentru o altă faptă decât cea pentru care condamnatul a fost trimis în judecată; 2) când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază soluția ori motivarea soluției contrazice dispozitivul hotărârii sau acesta nu se înțelege; 3) când instanța nu s-a pronunțat asupra unei fapte reținute în sarcina inculpatului prin actul de sesizare sau cu privire la unele probe administrate ori asupra unor cereri esențiale pentru părți, de natură să garanteze drepturile lor și să influențeze soluția procesului; 4) când s-a comis o eroare gravă de fapt.

În materia căii de atac a revizuirii, teza evidențiază funcționalitatea acesteia, care este strâns legată de posibilitatea intervenirii unor erori judiciare ce decurge din inexacta stabilire a situației de fapt. Cazurile de revizuire trebuie să îmbine interesul aflării adevărului cu autoritatea de lucru judecat astfel încât să existe restricția necesară în posibilitatea anulării hotărârilor judecătorești definitive, descurajând cererile neîntemeiate sau care se referă la aspecte neesențiale ale sentinței, dar, în același timp, să și acopere situațiile obiective în care hotărârea greșită trebuie rectificată.

Valorificând vechea reglementare din Ardeal, precum și numeroasele soluții similare adoptate în alte legislații naționale, care permit revizuirea în scopul aplicării unei condamnări mai ușoare, am adoptat o poziție critică față de caracterul restrictiv al cazului de revizuire întemeiat pe descoperirea unor fapte sau împrejurări noi, dat fiind că acesta nu ar putea fi invocat cu succes atunci când faptele sau împrejurările necunoscute de instanță ar atrage numai diminuarea sancțiunii penale, chiar dacă s-ar proba în cursul revizuirii o altă situație de fapt decât cea definitiv stabilită. Am apreciat că această restrângere radicală a acțiunii cazului de revizuire asupra hotărârii de revizuit este nejustificată, oferind exemple precum acela că necunoașterea stării de provocare sau depășire a legitimei apărări în care s-a aflat condamnatul duce la o pedeapsă sensibil majorată față de cea care ar fi trebuit aplicată dacă acea circumstanță atenuantă era cunoscută, iar o astfel de situație ar trebui să poată fi

îndreptată pe calea revizuirii.

Redeschiderea procesului penal în cazul judecării cauzei în lipsa persoanei condamnate este prezentată ca fiind o cale extraordinară de atac specifică situațiilor în care condamnatul a fost judecat în contumacie. Se arată că o astfel de cale de atac a existat, sub diferite forme, încă din perioada Codului Cuza, precum și că procedura reglementată în actualul cod pune în acord legislația română cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului care statuează că, atunci când legislația națională permite judecarea unei persoane *in absentia*, acea persoană trebuie, din momentul în care află de procedură, să poată determina ca o instanță, după ce o va audia, să dispună din nou asupra fondului acuzațiilor ce i-au fost aduse.

În secțiunea ultimă a Titlului III și lucrării, ca o concluzie comună asupra actualelor căi extraordinare de atac din procesul penal român, am opinat că, prin combinația dintre eliminarea cazurilor de recurs în casație cu efect asupra situației de fapt, și restrângerea posibilității revizuirii hotărârilor pe temeiul descoperirii de fapte și împrejurări noi, aceste căi de atac rămân cu o arie de acțiune insuficientă pentru a preveni riscul producerii unor erori judiciare sau chiar un comportament neglijent al instanțelor de apel. Am avansat propunerea de a se introduce modificări de substanță ale acestor instituții, spre a-și îndeplini pe deplin scopul pentru care au fost concepute.
