

2
0
0
8

MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALȚA
CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

PRO LEGE NR. 1/2008

PRO LEGE

1





ROMÂNIA
MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA
CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
Secția de resurse umane și documentare

PRO LEGE

PRO LEGE Nr. 1/2008

CUPRINS

ANALIZE, STUDII, COMENTARII

*

I. DREPT PENAL ȘI PROCESUAL PENAL

		Pag.
Victor Nicolcescu	Aspecte teoretice și practice privind executarea mandatului european de arestare.....	10
Constantin Sima	Aplicarea legii procesual penale în timp. Introducerea plângerii prealabile	22
Andreea Benedek	Noțiunea de <i>privare de libertate</i> în accepțiunea convenției europene a drepturilor omului ...	27
Constantin Ilaș	Practica de casare a Curții de Apel Iași în sem. I. 2007 în materie penală	42
Grigore Adrian Grigore	Legitima apărare. Aspecte teoretice și practice	80
Emil Butucianu	Identificarea „ <i>parchetului de pe lângă instanța care a judecat cauza în primă instanță</i> ” căreia i se adresează cererea de revizuire,	

	conform art. 397 alin. 1 C.p.p., în situația în care urmărirea penală a fost efectuată de către un procuror din cadrul Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism	107
Liviu Popescu	(In) Consistența probatoriului. Nelegalitate sau netemeinicie ? ..	116
Marius Neculcea	Liberul acces la justiția comunitară	120

II. DREPT COMPARAT

		Pag.
Valentin Retornaz	Cercetarea penală în proiectul de cod de procedură penală elvețian.....	134

CONTENTS

ANALYSES, STUDIES, REMARKS

*

I. CRIMINAL AND CRIMINAL PROCEDURAL
LAW

		Page
Victor Nicolcescu	Theoretical and practical issues concerning the execution of the European warrant.....	10
Constantin Sima	Application of criminal proceedings procedure in time. Introduction of prior complaint.	22
Andreea Benedek	Notion of <i>freedom deprivation</i> in the spirit of European Convention on Human Rights..	27
Constantin Ilaş	Annulment practiced in criminal matters by Iaşi Court of Appeal in the first half of 2007.....	42
Grigore Adrian Grigore	Acting in self-defense. Theoretical and practical issues	80
Emil Butucianu	Identification of <i>the prosecution office of the court that judged the</i>	

	<i>case in the first instance</i> to which the request of revision is to be sent in accordance with provisions of art. 397, paragraph 1 of Criminal Procedure Code in the event that criminal proceedings were made by a prosecutor belonging to the Directorate of Investigation of Organized Crime and Terrorism	107
Liviu Popescu	(In)Consistency of probation. Non-legality or non-foundation?	116
Marius Neculcea	Free access to European Community justice.....	120

II. COMPARED LAW

		Page
Valentin Retornaz	Criminal proceedings in the draft of Swiss Criminal Procedure Code ...	134

LE CONTENU

DES ANALYSES, DES ETUDES, DES
COMMENTAIRES

*

I. LE DROIT PENAL ET PROCESSUEL PENAL

		Page
Victor Nicolcescu	Aspects théoriques et pratiques con-cernant le mandat européen d'arrêt	10
Constantin Sima	Application de la loi de procédure pénale avec le temps. Introduction de la plainte préalable	22
Andreea Benedek	La notion de <i>privation de liberté</i> dans l'acception de la Convention Européenne des Droits de l'Homme	27
Constantin Ilaş	La cassation en matières pénales pratiquée par la Cour d'Appel de Iasi dans le I ^{er} semestre de 2007	42
Grigore Adrian Gigore	Légitime défense. Aspects théoriques et pratiques.....	80
Emil Butucianu	L'identification du „ <i>parquet près la cour qui a jugé la cause en première instance</i> ” auquel on	

	doit adresser la demande de révision conformément à l'article 397, 1 ^{er} alinéa du C.p.p., dans le supposé que la poursuite pénale ait été effectuée par un procureur appartenant à la Direction d'Investigation des Infractions de Criminalité Organisée et Terrorisme	107
Liviu Popescu	L'(in)consistance du probatoire. Non-legalité ou manque de fondements.....	116
Marius Neculcea	Le libre accès à la justice communautaire	120
II. LE DROIT COMPARE		
Valentin Retornaz	La poursuite pénale dans l'avant-projet du code de procédure pénale Suisse	134

COLEGIUL DE REDACȚIE

DR. CONSTANTIN SIMA,
procuror șef
al Serviciului de Documentare și Statistică Judiciară

LIVIU POPESCU,
procuror
la Biroul de Documentare

VALERIU PETROVICI
procuror șef
al Biroului de Statistică Judiciară

I. DREPT PENAL ȘI PROCESUAL PENAL

ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE PRIVIND EXECUTAREA MANDATULUI EUROPEAN DE ARESTARE

Victor Nicolcescu

Procuror șef – Secția judiciară
Parchetul de pe lângă
Curtea de Apel Craiova

The European Arrest Warrant has become the main instrument for international legal cooperation within the European Union.

Ca urmare a aderării României la Uniunea Europeană, de la data de 1 ianuarie 2007, au intrat în vigoare dispozițiile cuprinse în Titlul III din Legea nr. 302/2004 - privind cooperarea judiciară internațională în materie penală - cu modificările și completările ulterioare¹ - prin care a fost transpusă Decizia Cadru nr. 2002/584/JAI a Consiliului Uniunii Europene din 13 iunie 2002, privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre ale Uniunii Europene.

Astfel, de la data menționată, în relațiile cu celelalte state membre ale Uniunii Europene, procedura

¹Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală a fost publică în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 594 din 1 iulie 2004 și a fost modificată și completată prin Legea nr. 224/2006, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 534 din 21 iunie 2006.

de extrădare reglementată de tratatele internaționale în materie a fost înlocuită cu aceea de predare în baza unui mandat european de arestare.

Ca o consecință, curțile de apel, desemnate prin legea română ca autorități judiciare de executare, când sunt investite în condițiile legii să execute mandate europene de arestare, trebuie să aplice dispozițiile legale cuprinse în Titlul III din Legea nr. 302/2004 și Decizia Cadru nr. 2002/584/JAI din 13 iunie 2002 a Consiliului Uniunii Europene².

Curtea de Apel Craiova, soluționând cauzele având ca obiect punerea în executare a mandatului european de arestare s-a pronunțat asupra unor probleme de drept, căroră, din punctul nostru de vedere, le-a dat o rezolvare greșită.

O primă problemă de drept care influențează calitatea actului de justiție, privește interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 108 din Legea nr. 302/2004 - cu referire la mandatele europene de arestare emise de autoritățile judiciare competente ale celorlalte state membre ale Uniunii Europene, anterior datei aderării României la această Uniune, dar transmise autorităților judiciare române pentru executare, după această dată.

În toate asemenea cauze, pe care le-a judecat în Camera de Consiliu ori în ședință publică, instanța a respins solicitările autorităților judiciare străine de executare a mandatelor europene de arestare, emise anterior datei aderării României la Uniunea Europeană, cu motivarea că asemenea solicitări nu-și au temei legal

²În acest context, România, prin Declarațiile notificate Secretariatului General al Consiliului Uniunii Europene - în vederea aplicării mandatului european de arestare, a desemnat, între altele, curțile de apel ca autorități judiciare competente să execute un mandat european de arestare.

în legea specială română, întrucât potrivit dispozițiilor art. 108 alin. 1 din Legea nr. 302/2004 - numai mandatele emise ulterior intrării în vigoare a Titlului III din această lege - sunt supuse reglementărilor cuprinse în acest titlu³

Se mai reține și că în privința unor asemenea mandate trebuie ca autoritățile judiciare emitente să solicite autorităților române extrădarea ori să emită noi mandate, după data aderării României la Uniunea Europeană, pentru ca acestea în ce privește punerea în executare să fie supuse reglementării cuprinse în Titlul III din Legea nr. 302/2004.

Considerăm că o asemenea practică este greșită fiind consecința nesocotirii dispozițiilor legale privind cooperarea judiciară internațională în materie penală a României în relațiile cu celelalte state membre ale Uniunii Europene.

Astfel, interpretarea literală și textuală a fiecăruia dintre alin. 1 și 2 ale art. 108 din Legea nr. 302/2004, așa cum a fost făcută de către instanțele de judecată, conduce la concluzia că situația mandatelor europene de arestare

³Sentința penală nr. 37 din 29 martie 2007 a Curții de Apel Craiova - Secția penală - privind pe persoana solicitată PGVN - față de care autoritățile judiciare din Ungaria au emis mandatul european de arestare din 9 mai 2006; dosar nr. 1141/54/2007 - cauză judecată în Camera de Consiliu - definitivă, nepublicată;

- Sentința penală nr. 40 din 30 martie 2007 a Curții de Apel Craiova - Secția penală - privind pe persoana solicitată BA, fata de care autoritățile judiciare din Spania au emis mandatul european de arestare din 27 martie 2006; - dosar nr. 1171/54/2007 - cauză judecată în Camera de Consiliu - definitivă, nepublicată;

- Sentința penală nr. 47 din 11 aprilie 2007 a Curții de Apel Craiova - Secția penală - pronunțată în ședință publică, privind pe persoana solicitată L.E., față de care autoritățile judiciare din Austria au emis mandatul european de arestare din 15 noiembrie 2006; dosar nr. 1107/54//2007 - cauză judecată în ședință publică - nedefinitivă, nepublicată.

emise anterior datei Aderării României la Uniunea Europeană, dar transmise autorităților judiciare române după această dată - nu a fost reglementată explicit de legea română.

În atare situație, în lipsa unor dispoziții exprese cuprinse în legea specială română, cu privire la aceste mandate trebuie să se apeleze la celelalte dispoziții legale în materie - atât din legislația internă, cât și din aceea internațională.

Astfel, interpretarea sistematică a prevederilor cuprinse în Titlul III din Legea nr. 302/2004, care se referă numai la transmiterea mandatelor europene de arestare, pentru executare, către autoritățile judiciare române conduc la concluzia că pentru a fi supuse procedurii reglementată în acest titlu - este necesar ca aceste mandate să fie transmise după data aderării României la Uniunea Europeană - pentru că numai cele transmise anterior acestei date sunt supuse procedurii extrădării - potrivit dispozițiilor art. 108 alin. 2 din Legea nr. 302/2004, modificată și completată prin Legea nr. 224/2006.

Mai mult, lipsa expresă de reglementare, a acestei situații tranzitorii, din legea specială română este acoperită de reglementările europene cuprinse în Decizia Cadru nr. 2002/584/JAI a Consiliului Uniunii Europene din 13 iunie 2002 - privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre care, în expunerea de motive (pct. 11) și art. 31 - prevede că în relațiile dintre Statele Membre, mandatul european de arestare va înlocui toate instrumentele anterioare privind extrădarea, inclusiv prevederile Titlului III din Convenția de implementare a Acordului Schengen privitoare la extrădare.

În Decizia Cadru nu se face deosebire între mandatele europene de arestare în raport de data emiterii ori transmiterii lor către statele membre ale Uniunii Europene, iar România, în Declarațiile notificate Secretariatului General al Consiliului Uniunii Europene - în referire la această decizie - nu a declarat că pentru mandatele europene de arestare emise anterior aderării va urma procedura extrădării.

Ca atare, și aceste mandate trebuie executate potrivit procedurii reglementată de Decizia Cadru menționată - respectiv procedura punerii în executare a mandatelor europene de arestare - pentru că o asemenea obligație rezultă și din prevederile art. 4 din Legea nr. 302/2004⁴.

O asemenea concluzie se desprinde și având în vedere prevederile art. 20 din Constituția României potrivit cărora în caz de neconcordanță între legile interne și protocoalele și tratatele internaționale „*au prioritate reglementările internaționale.*”

Dar reținând că nu-i competentă să judece asemenea cauze, dat fiind caracterul sesizării - de extrădare - Curtea de Apel Craiova - a greșit respingând sesizările formulate de autoritățile judiciare din statele membre ale Uniunii Europene.

Dacă a reținut că nu-i competentă să judece cauza, întrucât sesizarea are caracterul unei cereri de extrădare, instanța menționată trebuia să se dezinvestească și să trimită dosarul autorității judiciare române competente să declanșeze procedura extrădării:

⁴În art. 4 alin. (1) din Legea nr. 302/2004 se prevede că „*Prezenta lege se aplică în baza și pentru executarea normelor interesând cooperarea judiciară în materie penală, cuprinse în instrumentele juridice internaționale la care România este parte, pe care le completează în situațiile nereglementate.*”

respectiv Ministerului Justiției - potrivit dispozițiilor art. 86 din Legea nr. 302/2004 - care au fost nesocotite în mod flagrant.⁵

Ca atare, instanța nu este îndreptățită să îndrume ...autoritățile statului solicitant să formuleze o cerere de extrădare, ori să emită un nou mandat de arestare...

O asemenea hotărâre intrând în puterea lucrului judecat - se poate ridica și problema dacă mandatul european de arestare privind pe persoana solicitată obiect al cauzei - mai poate fi pus în executare în cadrul unei alte proceduri de către autoritățile judiciare din România.

Respingerea sesizării se putea dispune numai dacă nu sunt îndeplinite cerințele art. 87 - 88 din Legea nr. 302/2004 și dacă instanța era competentă - ci nicidecum pentru propria-i necompetență.

Trimiterea mandatului european de arestare Ministerului Justiției, pentru declanșarea procedurii de extrădare, potrivit reglementării cuprinsă în Titlul II din Legea nr. 302/2004, în cazul în care instanța reține că nu-i legal sesizată, se impune și pentru respectarea principiului curtoaziei internaționale, înscris în art. 5 al aceleiași legi.

O altă problemă de drept se referă la caracterul ședinței de judecată în care instanța dispune arestarea persoanei solicitate, prin încheierea dată potrivit dispozițiilor art. 89 alin. 3 din Legea nr. 302/2004⁶.

⁵În art. 86 alin. (1) din Legea nr. 302/2004 se prevede că „*Atunci când o autoritate judiciară română primește un mandat european de arestare, dar nu este competentă să îl soluționeze, transmite mandatul autorității judiciare de executare competente și informează despre aceasta autoritatea judiciară emitentă.*”

⁶ Încheierea din 06.02.2007 - dată în dosarul nr. 880/54/2007 privind pe persoanele solicitate IS și PA pentru care autoritățile judiciare franceze au emis mandate europene de arestare, pentru infracțiunile

În cauzele în curs de judecată ori judecate, instanța menționată a dispus arestarea persoanei solicitate în Camera de Consiliu - cu motivarea că dacă în legea specială nu sunt cuprinse și dispoziții cu privire la procedura de judecată, în asemenea cauze „[...] sunt aplicabile dispozițiile generale din Codul de procedură penală care în privința luării măsurii preventive prevăd ședință în Camera de consiliu, cu pronunțate în ședință publică [...]”

Înalta Curte de Casație și Justiție, într-o speță, respingând recursul declarat de procuror, a reținut că în legea specială (Legea nr. 302/2004) nefiind dispoziții exprese privind procedura în ședințele de judecată, în cauzele având ca obiect emiterea ori punerea în executare a mandatului european de arestare, potrivit dispozițiilor art. 7 din aceeași lege, se aplică regulile de procedură penală înscrise în Codul de procedură penală român.⁷ Ca atare, dacă mandatul european de arestare a fost dat în cursul urmăririi penale, măsura arestării trebuie dispusă prin încheiere motivată, astfel cum dispun prevederile articolului 146 alin. 4 și art. 149 indice 1 alin. 4 C.p.p.

prevăzute în art. 85 alin. 1 pct. 1, 20 și 24 - rămasă definitivă, nepublicată;

Încheierea din 07.02.2007 - dată în dosarul nr. 642/54/2007 privind pe persoana solicitată CS pentru care autoritățile judiciare italiene au emis mandat european de arestare pentru infracțiunile prevăzute în art. 85 pct. 1 și 20 - rămasă definitivă, nepublicată;

Încheierea din 22.02.2007 - dată în dosarul nr. 953/54/2007 privind pe persoana solicitată TI pentru care autoritățile judiciare franceze au emis mandatul european de arestare pentru infracțiunile prevăzute în art. 85 pct. 1 și 20 - rămasă definitivă, nepublicată

⁷Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția penală - Decizia penală nr. 855 din 15 februarie 2007 - nepublicată

Credem că această practică este nelegală, fiind consecința interpretării și aplicării greșite a legii în materie.

Așa cum este definit în art. 77 alin. 1 din Legea nr. 302/2004 – „*Mandatul european de arestare este o decizie judiciară emisă de autoritatea judiciară competentă a unui stat membru al Uniunii Europene, în vederea arestării și predării către un alt stat membru a unei persoane solicitate în vederea efectuării urmăririi penale, judecării sau în scopul executării unei pedepse sau a unei măsuri privative de libertate.*”

Ca atare, acest mandat nu reprezintă exclusiv o „*măsură preventivă*” potrivit legislației procesual penale române care să justifice motivarea instanțelor ci se emite și pentru executarea unei pedepse, în cazul căreia procedura de urmat, potrivit legislației naționale, este diferită de aceea pentru măsurile preventive.

Mergând pe raționamentul instanțelor ar însemna că judecata în cauzele privind executarea mandatului european de arestare, în ce privește luarea măsurii arestării persoanei solicitate, potrivit dispozițiilor art. 89 alin. 3 din Legea nr. 302/2004 ar trebui să se desfășoare în modalități distincte, și anume: în Camera de Consiliu, potrivit dispozițiilor art. 146 alin. 4 și art. 149¹ alin. 4 C.p.p., dacă mandatul european de arestare a fost emis în cursul urmăririi penale; în ședință publică, potrivit dispozițiilor art. 160^a alin. 1 și art. 290 alin. 1 C.p.p., atunci când acest mandat a fost dat în cursul judecării iar atunci când mandatul european de arestare a fost dat pentru executarea unei pedepse, ar trebui aplicate dispozițiile cuprinse în Titlul III al Părții speciale din Codul de procedură penală - privind executarea pedepselor principale, astfel judecătorul delegat cu

executarea dobândind atribuții și în ce privește executarea unor asemenea mandate.

Ca o consecință, din punctul de vedere al instanței ar însemna că în cazul mandatului european de arestare emis în cursul urmăririi penale, judecata ar avea loc în două faze: prima, nepublică, în Camera de Consiliu - prin care se dispune arestarea persoanei solicitate, potrivit dispozițiilor art. 89 alin. 3 din Legea nr. 302/2004 iar cea de-a doua, publică, în care se verifică îndeplinirea condițiilor cerute de lege, pentru punerea în executare a mandatului.

Spre deosebire de aceasta, în cazul în care mandatul european de arestare este emis în cursul judecării, de către autoritatea judiciară competentă a statului solicitant, judecata nu mai are loc în două faze iar ședințele de judecată sunt publice pe întreg cursul procesului.

Nu credem că aceasta a fost voința legiuitorului atunci când în art. 7 alin. 1 din Legea nr. 302/2004 a statuat că *„Cererile adresate autorităților române în domeniile reglementate prin prezenta lege se îndeplinesc potrivit normelor române de drept procesual penal, dacă prin prezenta lege nu se prevede astfel”*.

În aceste cauze, curtea de apel soluționând cererea statului solicitant de punere în executare a mandatului european de arestare trebuie să procedeze la judecarea acesteia potrivit procedurii de judecată a cauzelor penale, așa cum este reglementată în Titlul II al Părții speciale din Codul de procedură penală care, în art. 290, consacră principiul publicității ședinței de judecată.

Acest principiu este înscris atât în art. 127 din Constituția României⁸ cât și în art. 12 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară⁹ iar potrivit acestor prevederi legale cazurile în care ședințele de judecată nu sunt publice trebuie prevăzute expres de lege, aplicarea acestui principiu reprezentând o garanție a exercitării dreptului la apărare.

În legea specială, respectiv Legea nr. 302/2004, nu sunt cuprinse prevederi în ce privește procedura de judecată în cazul cererilor de executare a mandatului european de arestare și cu atât mai mult nu este prevăzut expres că asemenea cereri nu se judecă în ședință publică.

Ca atare, procedura de judecare a cererilor de punere în executare a mandatului european de arestare, pe întreg cursul său, trebuie să fie publică și unitară cum și judecata în procesul penal român - principiu înscris și în art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care a fost ratificată de România prin Legea nr. 30/1994 (publicată în Monitorul Oficial al României, partea I nr. 135 din 31 mai 1994).

Atunci când prin legea generală (Codul de procedură penală) ori prin legea specială (în discuție Legea nr. 302/2004) s-a voit să se deroge de la regulile generale ale procesului penal român, aceste derogări au fost prevăzute în mod expres în actele normative respective. Spre exemplu: în materia extrădării - în art. 45 alin. 3 din Legea nr. 302/2004 - se prevede că

⁸Constituția României modificată și completată, prin Legea de revizuire nr. 429/2003 - publicată în Monitorul Oficial al României - Partea I nr. 758 din 29 octombrie 2003;

⁹Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară - cu modificările și completările ulterioare a fost publicată în Monitorul Oficial al României - Partea I nr. 827/13 septembrie 2005

arestarea provizorie în vederea extrădării se dispune în Camera de Consiliu; în materia mandatului european de arestare - în art. 101 alin. 4 din Legea nr. 302/2004 - se dispune că încheierea cu privire la cererea de tranzit se dă în Camera de Consiliu iar prevederile art. 146 alin. 4 și art. 149¹ alin. 4 C.p.p. sunt derogatorii de la regula generală a publicității ședinței de judecată, în materia arestării preventive.

Publicitatea ședinței de judecată în cazul încheierilor de arestare a persoanei solicitate este motivată și pentru că în cauzele la care am făcut referire, statul solicitant nu a cerut, potrivit dispozițiilor art. 12 din Legea nr. 302/2004 să fie asigurată confidențialitatea cererii de executare a mandatului european de arestare - pentru a se putea pune în discuție judecarea acestor cauze într-o altă ședință de cât cea publică.

Cea de a treia problemă se referă la împrejurarea că în cauzele la care ne referim, Curtea de Apel Craiova, prin încheierea dată potrivit dispozițiilor art. 89 alin. 3 din Legea nr. 302/2004 nu stabilește noul termen de judecată. Acest termen se stabilește după rămânerea definitivă a încheierii: la expirarea termenului de recurs, prevăzut în art. 94 alin. 1 din Legea nr. 302/2004, în situația în care această cale de atac nu a fost exercitată ori, după primirea dosarului cauzei de la Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția penală - atunci când persoana solicitată ori procurorul au declarat recurs.

Considerăm că modul în care se procedează de către instanță nu este în conformitate cu legea.

Astfel, luarea măsurii arestării persoanei solicitate, în cadrul procedurii de judecată a cererii de executare a mandatului european de arestare este o etapă obligatorie a acesteia care, însă, nu trebuie să fie diferită, ca procedură de urmat, de cea a judecării pe fond a

cererii, pe care, de data aceasta, instanța o judecă în ședință publică - aplicând principiile generale ale procesului penal român.

În ședința de judecată, prin care dispune prin încheiere motivată arestarea persoanei cercetate, instanța este obligată să stabilească termen pentru judecarea în continuare a cauzei, ci nu să lase cauza în nelucrare până la rămânerea definitivă a încheierii ori primirea dosarului cauzei de la instanța supremă.

O asemenea obligație revine instanței întrucât în asemenea situații, în cauză, nu are loc judecata în fond iar potrivit dispozițiilor art. 331 C.p.p. și art. 104 alin. 19 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești¹⁰, în asemenea cazuri, instanța stabilește noul termen de judecată.

Neprocedând în acest mod, credem că, instanța încalcă un principiu de bază al procesului penal, respectiv, principiul celerității judecării, care este aplicabil și în asemenea cauze, principiu care, de altfel, este înscris și în legea specială¹¹.

Concluzionând, cu privire la aceste din urmă aspecte teoretice și practice puse în discuție, credem că judecata în cauzele având ca obiect executarea mandatului european de arestare trebuie să fie unitară și

¹⁰Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, aprobat prin Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 387 din 22 septembrie 2005 a fost publicat în Monitorul Oficial al României - Partea I nr. 958 din 28 octombrie 2005. Acest Regulament a fost modificat prin Hotărârile Consiliului Superior al Magistraturii nr. 352/2006; 635/2006 și 46/2007.

¹¹În art. 95 alin.1 din Legea nr. 302/2004 se prevede că „Mandatul european de arestare se soluționează și se execută în regim de urgență” iar în alin. 2 – 5 ale aceluiași articol sunt prevăzute termene în care instanța trebuie să se pronunțe în asemenea cauze.

să se desfășoare în baza principiilor publicității și celerității, pe întreg cursul său.

Mai credem, însă, că, în referire la problemele puse în discuție se impune și promovarea unui recurs în interesul legii de către procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

APLICAREA LEGII PROCESUAL PENALE ÎN TIMP. INTRODUCEREA PLÂNGERII PREALABILE

Dr. Constantin Sima

Procuror șef serviciu
Parchetul de pe lângă
Înalta Curte de Casație și Justiție

The introduction of the institution of prior complaint for the offences provided by Articles 246-250 Criminal Code creates a more favorable position for the ones who have perpetrated such offences. For this reason, it is being imposed the analysis of the situations that may occur regarding the causes being under criminal prosecution or trial.

Art. 258 C.p., cu denumirea marginală «*Fapte săvârșite de alți funcționari*» statuează că incriminările prevăzute în art. 246 - 250 referitoare la funcționarii

publici se aplică și celorlalți funcționari, în acest caz maximul pedepsei reducându-se cu o treime.

Altfel spus, legea stabilește o cauză de atenuare a răspunderii penale a funcționarilor în raport cu funcționarii publici.

Prin Legea nr. 58 din 19 martie 2008¹² a fost introdus alin. 2 al art. 258.

Potrivit acestui text, în cazul prevăzut la alin. 1, adică al răspunderii penale a funcționarului pentru faptele prevăzute în art. 246, 247 și 250 alin. 1 - 4, acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, cu excepția faptelor săvârșite de o persoană prevăzută la art. 147 alin. 1 C.p.

Art. 258 alin. 2 C.p. este o normă procesuală, chiar dacă este prevăzută în legea penală, care condiționează punerea în mișcare a acțiunii penale pentru infracțiunile prevăzute de art. 246, 247, 250, când sunt săvârșite de funcționari și nu de funcționari publici, de introducerea plângerii prealabile, și ca orice normă procesuală este de imediată aplicare.

Aceasta înseamnă că toate faptele care au fost săvârșite de funcționari începând cu data de 28 martie 2008, data intrării în vigoare a textului, au nevoie de plângere prealabilă pentru punerea în mișcare a acțiunii penale.

Per a contrario, faptele aflate în curs de urmărire penală sau în curs de judecată, urmează regimul punerii în mișcare a acțiunii penale, în vigoare la data săvârșirii lor.

Cu toate acestea, persoanele față de care acțiunea penală a fost pusă în mișcare din oficiu, pot beneficia de instituția retragerii plângerii prealabile.

¹²Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 228 din 25.03.2008.

Iată de ce, aparent singura modalitate de rezolvare a acestei probleme este aplicarea principiului activității legii penale, al aplicării legii penale în vigoare în momentul săvârșirii infracțiunii¹³.

Legea procesual penală este de imediată aplicare, toate activitățile procesuale desfășurându-se numai în conformitate cu legea în vigoare în momentul efectuării actului sau îndeplinirii măsurilor procesuale sau procedurale¹⁴.

Se poate spune, totuși, că persoanele aflate în curs de urmărire penală și judecată și care nu au beneficiat de procedura plângerii prealabile sunt discriminate, în privința drepturilor lor în raport cu cele ce intră sub incidența Legii nr. 58/2008.

Din acest punct de vedere este necesar să examinăm dacă sunt aplicabile dispozițiile art. 13 C.p., referitoare la legea mai favorabilă. În conformitate cu textul sus-menționat, în cazul în care de la săvârșirea infracțiunii până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale, se aplică legea mai favorabilă.

În vederea determinării legii mai favorabile, doctrina și jurisprudența au stabilit, de-a lungul timpului, mai multe criterii: condițiile de incriminare, condițiile de tragere la răspundere penală și pedeapsa¹⁵.

Din analiza textului art. 258 alin. 2 rezultă că au rămas neschimbate condițiile de incriminare și pedeapsa,

¹³C. Bulai, B.N. Bulai – „Manual de drept penal, partea generală”, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 125.

¹⁴Gh. Mateuț – „Tratat de procedură penală, partea generală”, vol. I, Ed. CH Beck, București, 2007, p. 98

¹⁵I. Oancea - „Drept penal, partea generală”, Ed. Didactică și pedagogică, București, 1971, p. 130.

dar s-au schimbat condițiile de tragere la răspundere penală prin introducerea plângerii prealabile.

În orice caz, legea cea mai favorabilă va fi aceea care, în concret, față de modul cum judecătorul înțelege să facă individualizarea pedepsei, conduce la un rezultat mai favorabil pentru inculpat¹⁶.

Legea care introduce condiția plângerii prealabile pentru tragerea la răspundere penală este considerată de numeroși autori drept o lege mai favorabilă¹⁷.

Sub aspect procesual penal, legea nu poate fi nici retroactivă, nici ultraactivă. Regula *tempus regit actum* are aplicabilitate generală în privința normelor de procedură¹⁸. Procedura îndeplinită sub imperiul unei anumite legi și în condițiile stipulate de aceasta se consideră că nu prejudiciază drepturile și interesele părților sau activitatea organelor judiciare.

Cu toate acestea, se acceptă teza că legea procesual penală retroactivează, în sensul că se aplică și actelor procesuale îndeplinite anterior apariției ei, atunci când nu mai conține condiția sau formalitatea prevăzută de legea veche, neîndeplinită sau nerespectată cu ocazia efectuării unui act sau a luării unei măsuri procesuale.

În ceea ce privește ultraactivitatea, norma procesual penală continuă să se aplice în materie de competență, căi de atac și termene pentru cauzele aflate în curs de urmărire penală sau judecată la data abrogării¹⁹.

¹⁶S. Kahane – „Situatii tranzitorii în succesiunea legilor penale în «Justiția Nouă»”, nr. 11/1967, p. 61.

¹⁷C. Bulai, B.N. Bulai, op. cit. p. 137; V. Pasca, M. Basarab și colab. în „Codul penal comentat, partea generală” vol. I, Editura Hamangiu, București, 2007, p. 56; I. Oancea, op. cit., p. 130.

¹⁸S. Kahane – „Situatii tranzitorii în succesiunea legilor de procedură penală”, RRD nr. 6/1967, p. 50.

¹⁹Gh. Mateuț, op. cit., pag. 102

În materie procesuală se acceptă ideea că nu există lege mai blândă, deși implicațiile procedurale pot duce uneori la aplicarea unei legi mai favorabile²⁰.

Astfel, cu mult timp în urmă o instanță de nivel județean a statuat că o lege care, spre deosebire de cea anterioară, prevede împăcarea părților, este mai favorabilă, întrucât permite încetarea procesului penal²¹.

Mutatis mutandis, după intrarea în vigoare a Legii nr. 58/2008, cauzele aflate în curs de urmărire penală sau judecată își vor urma cursul firesc, cu precizarea că părțile vătămate pot ridica excepția lipsei plângerii prealabile în orice stadiu al procesului, fapt ce atrage încetarea procesului penal.

În fapt, modificarea art. 258 impune organului judiciar investit cu soluționarea cauzei, procuror sau instanță de judecată, să procedeze potrivit art. 286 C.p.p.: să cheme partea vătămată, să o întrebe dacă înțelege să depună plângere prealabilă și, în caz contrar, să înceteze urmărirea penală sau, după caz, procesul penal.

²⁰N. Volonciu – „*Tratat de procedură penală*”, Ed. Paidea, București, 1996, vol. I, p. 69

²¹Judecătoria Hunedoara, sentința penală nr. 44 din 16 ianuarie 1969, cu Notă de Victor Coca și N. Munteanu, Revista Română de Drept nr. 4/1969, p. 172

**NOȚIUNEA DE PRIVARE DE LIBERTATE ÎN
ACCEȚIUNEA CONVENȚIEI EUROPENE A
DREPTURILOR OMULUI**

Andreea Benedek
procuror la
Parchetul de pe lângă
Tribunalul Brașov

The definition of the concept of privation of liberty within CEDO should start from the fundamental right instituted by art.5 in the Convention, securing the right to freedom and security. The character of fundamental right consists in the fact that it does not know any choice, meaning that there is a state of freedom and a state of deprivation of freedom, the state of semi-freedom and the state of conditional liberty under probation or parole, not being regarded as deprivations of liberty. In fact, art.5 concerns a system of two rights – the right to freedom and the right to security, the concept of privation of liberty being defined by itemizing the real cases where it may interfere. Furthermore, art.5 in the Convention imposes a double conditioning of the state of prevention of liberty, namely that the real case should be situated among the ones restrictively enumerated by the text of the convention, on one side and the privation of liberty should be achieved according to legal ways on the other side.

SEDIUL MATERIEI

Sediul materiei îl constituie art. 5 din CEDO, în conformitate cu care:

Nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa cu excepția următoarelor cazuri și potrivit prevederilor legale:

- *dacă este deținut legal pe baza unei condamnări pronunțate de către un tribunal competent,*
- *dacă a făcut obiectul unei arestări sau dețineri legale pentru nesupunerea la o hotărâre pronunțată, conform legii, de către un tribunal ori în vederea garantării executării unei obligații prevăzute de lege;*
- *dacă a fost arestat sau reținut în vederea aducerii sale în fața autorității judiciare competente, atunci când există motive verosimile de a se bănuși că a săvârșit o infracțiune sau când există motive temeinice de a crede în necesitatea de a-l împiedica să săvârșească o infracțiune sau să fugă după săvârșirea acesteia;*
- *dacă este vorba despre detenția legală a unui minor, hotărâtă pentru educația sa sub supraveghere sau despre detenția sa legală în scopul aducerii sale în fața autorității competente;*
- *dacă este vorba despre detenția legală a unei persoane susceptibilă să transmită o boală contagioasă, a unui alienat, a unui alcoolic, a unui toxicoman sau a unui vagabond;*
- *dacă este vorba despre arestarea sau detenția legală a unei persoane pentru a o împiedica să pătrundă ilegal pe un*

teritoriu sau împotriva căreia se află în curs o procedură de expulzare ori de extrădare.

Orice persoană arestată are dreptul să fie informată în termenul cel mai scurt și într-o limbă pe care o înțelege asupra motivelor arestării sale și asupra oricărei acuzații aduse împotriva sa.

Orice persoană arestată sau deținută în condițiile prevăzute de art. 1 lit. c din prezentul articol trebuie adusă de îndată înaintea unui judecător sau a altui magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuțiilor judiciare și are dreptul de a fi judecată într-un termen rezonabil sau eliberată în cursul procedurii. Punerea în libertate poate fi subordonată unei garanții care să asigure prezentarea persoanei în cauză la audiere.

Orice persoană lipsită de libertatea sa prin arestare sau deținere are dreptul să introducă un recurs în fața unui tribunal pentru ca acesta să statueze în termen scurt asupra legalității deținerii sale și să dispună eliberarea sa dacă deținerea este ilegală.

Orice persoană care este victima unei arestări sau a unei dețineri în condiții contrare dispozițiilor acestui articol are dreptul la reparații.

Definirea noțiunii de *privare de libertate* în accepțiunea CEDO trebuie să plece de la **dreptul fundamental** instituit de art. 5 al Convenției, care garantează **dreptul la libertate și siguranță**. Caracterul de drept fundamental rezidă în faptul că acesta nu cunoaște alternativă, în sensul că există stare de libertate și stare de lipsire de libertate, starea de semi-libertate, starea de libertate sub supraveghere sau de liberare

condiționată nefiind privite ca lipsiri de libertate²². În fapt art. 5 privește un ansamblu de două drepturi – dreptul la libertate și dreptul la siguranță, noțiunea de **privare de libertate** fiind definită prin enumerarea cazurilor concrete în care aceasta poate să intervină. Mai mult art. 5 din Convenție impune o dublă condiționare a stării de lipsire de libertate și anume pe de o parte cazul concret să se încadreze în cele enumerate limitativ de textul convenției iar pe de altă parte privarea de libertate să se realizeze **potrivit căilor legale**.

Enumerarea expresă a cazurilor de privare de libertate are drept scop tocmai înlăturarea arbitrariului în ceea ce privește luarea unei asemenea măsuri, trebuind a fi analizate de la caz la caz, în mod concret, condițiile legale și de oportunitate prin care s-a realizat ingerința în ceea ce privește acest drept.

Dreptul la libertate și siguranță are și caracterul unui drept **inalienabil** fiind recunoscut oricărei persoane – ceea ce înseamnă că nimeni nu poate fi exclus de la recunoașterea lui, aparține fiecărui individ dotat cu capacitate juridică – major sau minor, incapabil sau interzis pe cale judecătorească²³. Caracterul de drept inalienabil are drept consecință împrejurarea că nimeni nu poate renunța la exercitarea sa. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că dreptul la libertate prezintă o prea mare importanță într-o societate democratică pentru ca o persoană să piardă beneficiul lui, din simplul fapt că ea se constituie prizonieră în mâna autorităților statale²⁴. În acest raționament conform

²²Corneliu Bârsan – *Convenția Europeană a Drepturilor Omului – Comentariu pe articole vol. I*

²³Idem . pag. 286

²⁴Cauza I de Wilde, ooms et Versyp c/ Belgique – idem pag. 28;

concepției Curții detenția unei persoane poate să înfrângă prevederile art. 5 chiar și atunci când aceasta o acceptă.

CORELAREA CU ALTE DREPTURI FUNDAMENTALE GARANTATE DE CONVENȚIE

Privarea de libertate poate avea consecințe directe și negative cu privire la exercitarea altor drepturi și libertăți fundamentale apărute de Convenție – de ex. dreptul la viață privată, familială, la domiciliu și la corespondență – art. 8 din Convenție, dreptul la libertatea de asociere și de reuniune – art. 11, dreptul la libertatea de exprimare – art. 10 și dreptul la libertatea de mișcare – art. 2 din Protocolul 4. De asemenea o completare a prevederilor art. 5 o reprezintă și art. 1 din Protocolul 4 în conformitate cu care *nimeni nu poate fi privat de libertatea sa pe simplul motiv că nu este în măsură să execute o obligație contractuală.*

Din punct de vedere procedural art.5 este în strânsă legătură cu art. 6 din Convenție - *dreptul la un proces echitabil – orice acuzat trebuie să fie informat în cel mai scurt termen într-o limbă pe care o înțelege și în mod detaliat despre natura și cauza acuzației adusă împotriva lui.* Astfel art. 5 alin. 2 prevede dreptul oricărei persoane de a fi informat în cel mai scurt termen, într-o limbă pe care o înțelege, asupra motivelor arestării sale și asupra oricăror acuzații adusă împotriva sa - asigurându-se astfel protecția unei privări arbitrării de libertate iar art. 6 alin. 3 lit. a garantează celui acuzat că a săvârșit o faptă penală obținerea de informații suficiente, necesare spre a înțelege natura cauzele acuzației ce i se aduce și pe cale de consecință asigurarea pregătirii unei apărări corespunzătoare. Cele două dispoziții au un scop specific și se completează fără însă a se suprapune.

De altfel cele două garanții, pe lângă specificul diferit diferă și ca moment al aplicării. Astfel art. 5 alin. 2 trebuie verificat la momentul incipient al începerii privării de libertate, la momentul arestării persoanei, în timp ce art. 6 alin. 3 lit. a se referă la tot parcursul procesului penal împotriva unei persoane arestată sau judecată în stare de libertate. Această distincție nu împiedică instituirea unei garanții suplimentare în ceea ce privește art. 5 alin. 2 în sensul unei verificări periodice a stării de privare de libertate astfel cum este instituită în art. 300¹ și 300² C.p.p.

PRIVAREA LICITĂ DE LIBERTATE

Se realizează o privare licită de libertate în condițiile în care sunt întrunite elementele premizelor enumerate de art. 5 alin. 1 din Convenție, iar măsura privativă de libertate este luată în conformitate cu dispozițiile legale.

Enumerarea din art. 5 alin. 1 lit. a - f este limitativă și prevederea prin lege a unor asemenea cazuri concrete de privare de libertate licită conferă dreptului la libertate un caracter de drept relativ. Doctrina a recunoscut acest caracter de drept relativ prin raportare la două coordonate și anume pe de o parte existența limitărilor intervenite în situații legitime, legale și obiectiv determinate iar pe de altă parte din împrejurarea că nu face parte din drepturile care, în conformitate cu disp. art. 15 din Convenție nu se poate deroga pe timp de război, spre deosebire de *interdicția torturii și a tratamentelor inumane sau degradante, a sclaviei sau a robiei*²⁵.

²⁵Corneliu Bârsan *Convenția Europeană a Drepturilor Omului – Comentariu pe articole vol. I pag. 292*

Raportat la scopul și obiectul Convenției – *nimeni nu poate fi privat în mod arbitrar de libertatea sa*²⁶ rezultă că interpretarea art. 5 alin. 1 lit. a - f trebuie să fie restrictivă și limitativă.

Legalitatea măsurii de privare de libertate se verifică în mod dual. Pe de o parte trebuie respectate normele interne de drept - dispozițiile legii naționale. Este vorba despre normele de fond și de procedură prevăzute de legea națională, Curtea analizând dacă aceste norme interne au fost sau nu respectate la luarea măsurii de privare de libertate. Din această perspectivă Curtea analizează legalitatea nu și oportunitatea – temeinicia măsurii.

Astfel într-o speță²⁷ Curtea a apreciat că măsura dispusă de o autoritate locală a unui stat în sensul internării unei persoane aflate într-o stare gravă de abandonare de către familia sa, în condiții de igienă și de suport medical nesatisfăcătoare într-un cămin cu specific medical, în urma unei anchete minuțioase dispusă de autoritatea statală din care a reieșit nivelul superior al îngrijirii acordate astfel persoanei nu încalcă dreptul la libertate a acesteia în măsura în care internarea s-a realizat într-un pavilion deschis al stabilimentului, cu deplina libertate de mișcare a pacientei, respectându-se dreptul la vizită, la relații sociale cu lumea exterioară. Internarea s-a realizat în interesul reclamantei și a fost apreciată de curte ca fiind o măsură responsabilă a autorității și nu o ingerință în dreptul la libertate al reclamantei.

Tot din punctul de vedere al legalității măsurii prin raportare la legislația internă s-a pronunțat Curtea

²⁶Cauza *Cinlla c/Italie* idem pag. 293

²⁷Cauza *HM c/Suisse* – idem pag. 296

într-o decizie de speță²⁸ în care a apreciat că o simplă eroare materială în sensul greșitei dactilografieri a temeiului deținerii nu reprezintă o încălcare a dreptului la libertate și nu este de natură a impune discutarea măsurii privării de libertate în conformitate cu dreptul intern. Pe de altă parte însă lipsa din mandat a unor elemente definitorii – data și ora arestării, numele deținutului, motivele detenției, identitatea persoanei care a procedat la luarea măsurii constituie aspecte cu exigențele legalității. De asemenea detenția care nu se întemeiează pe o ordonanță scrisă – astfel cum cerea norma internă – nu este legală prin prisma art. 5 din Convenție.

Controlul Curții nu se limitează la verificarea măsurii prin raportare la normele interne, fiind necesară în opinia acestei instanțe verificarea conformității detenției cu art. 5 din Convenție. Astfel Curtea verifică înseși normele de drept intern dacă pe de o parte în substanța lor acestea sunt sau nu conforme cu Convenția iar pe de altă parte dacă principiile ce decurg din aceste norme sunt în sensul principiului evitării arbitrariului în privarea de libertate a unei persoane.

Condițiile impuse de Convenție cu privire la normele naționale ce reglementează privarea de libertate au în vedere respectarea principiului *securității juridice cu privire la libertatea persoanei*. Dreptul scris sau nescris trebuie să fie suficient de precis pentru a permite individului prin recurgerea la nevoie la o consultanță de specialitate, să prevadă în mod rezonabil prin raportare la circumstanțele cauzei, consecințele nefavorabile ale unei acțiuni determinante. Privarea de libertate trebuie să fie clar definită în normele interne iar legea care reglementează trebuie să fie suficient de previzibilă cu privire la efectele aplicării sale; este imperios necesar ca

²⁸Cauza *Jeeius c/Lituanie* – idem pag. 297

urmările unui anumit comportament să rezulte cu certitudine din înseși dispozițiile legii naționale.

În concepția instanței europene privarea de libertate trebuie să fie o măsură atât de gravă încât să se justifice doar când alte măsuri, mai puțin severe, sunt considerate insuficiente pentru salvagardarea unui interes personal sau public ce ar impune detenția. În această manieră deci Curtea analizează nu numai legalitatea ci și temeinica măsurii detenției prin apreciere concretă a circumstanțelor cauzei.

ANALIZA CONFORMITĂȚII CU ART. 5 A NORMELOR PROCEDURALE PENALE ROMÂNE RELATIV RECENT MODIFICATE

Principiul instituit de art. 5 alin. 2 din Convenție se regăsește în dispozițiile art. 137¹ alin. 1 C.p.p. relativ recent modificat prin Legea nr. 356/2006; în acest sens se impune organelor de urmărire penală obligația de a aduce de îndată la cunoștința persoanei, *într-o limbă pe care o înțelege* motivele reținerii sau ale arestării iar învinuirea în cel mai scurt termen textul anterior neprevăzând condiția impusă de Convenție relativ la comunicarea actului procedural într-o limbă înțeleasă de persoana în cauză; de remarcat că nici Convenția și nici norma internă de drept procesual nu impun obligativitatea comunicării actului în **limba maternă** a persoanei cercetate.

Art. 139 alin. 3⁴ C.p.p. a fost modificat succesiv, în final acesta fiind abrogat prin dispozițiile O.U.G. nr. 60/2006; inițial, acest alineat privea situația în care persoana arestată suferea de o boală care îl, punea în imposibilitatea de a suporta regimul de detenție, boală care trebuia a fi constatată pe baza unei expertize medico-legale; prin O.U.G. nr. 109/2003 textul a fost

modificat în sensul că revocarea măsurii preventive se poate dispune doar dacă pe baza unei expertize medico-legale se constată că persoana arestată suferă de o boală ce nu poate fi tratată în rețeaua medicală a Direcției generale a Penitenciarelor. În fine O.U.G. nr. 60/2006 a abrogat expres acest articol, fiind introdus art. 139¹ – *tratatamentul medical sub pază permanentă*, măsură ce se poate aplica în situația în care se constată pe baza actelor medicale că cel arestat preventiv suferă o boală ce nu poate fi tratată în rețeaua sanitară a Administrației Naționale a Penitenciarelor. Măsura poate fi aplicată de administrația locului de deținere și constă în a dispune efectuarea tratamentului sub pază în rețeaua medicală a Ministerului Sănătății Publice, cu comunicarea către procuror în cursul urmăririi penale și către judecător în cursul judecății a motivelor care au determinat o asemenea măsură.

Se pune problema dacă aceste modificări succesive de texte sunt sau nu în concordanță cu principiile consacrate de art. 5 din Convenție.

La o primă vedere, ținând seama de cele două condiții mai sus subliniate ce trebuie verificate la analizarea legalității stării de privare de libertate și anume – să se încadreze într-una din situațiile expres și limitativ prevăzute de lege și să se fi luat această măsură pe căile legale, tendința este de a răspunde negativ la această chestiune.

În esență însă trebuie observat că noțiunea de *drept la libertate și siguranță*, astfel cum a fost consacrată de art. 5 din Convenție are un înțeles mult mai larg și o sferă mai întinsă de aplicabilitate; trebuie împiedicat în orice mod intervenția arbitrară a autorităților statale, actul de privare de libertate trebuind a fi susceptibil de un control jurisdicțional independent.

Astfel cum am arătat anterior consecințele privării de libertate se reflectă și asupra altor categorii de drepturi și libertăți fundamentale, printre acestea intrând și dreptul la viață. În doctrină²⁹ s-a apreciat că dreptul fundamental consacrat de art. 5 din Convenție își are originea în **Declarația Universală a Drepturilor Omului**, în art. 3 spunându-se că *orice ființă umană are dreptul la viață la libertate și la securitatea sa.*

Având în vedere cele detaliate mai sus apreciez că modificarea de esență adusă de O.U.G. nr. 60/2006 art. 139 alin. 3⁴ aduce atingere art. 5 din Convenție sub două aspecte: pe de o parte se încalcă esența ocrotirii dreptului la siguranță prin menținerea posibilității menținerii stării de arest preventiv față de o persoană ce suferă de o boală ce nu poate fi tratată în rețeaua medicală a ANP iar pe de altă parte se permite intervenția arbitrară a autorităților statale – în speță ANP – care poate decide unilateral, doar pe baza unor acte medicale – legea nu mai impune necesitatea unei expertize medico - legale – efectuarea tratamentului în rețeaua sanitară a Ministerului Sănătății.

Rezultă două concluzii din interpretarea art. 139 alin. 3⁴ și a art. 139¹ în prezent în vigoare și anume că boala, ca element de natură a pune în pericol siguranța persoanei în cel mai vădit mod – prin însuși decesul acesteia – nu este considerată de legiuitorul român o cauză temeinică pentru a sista starea de lipsire de libertate – fără însă a înlătura cu totul posibilitatea aplicării unei măsuri preventive neprivative de libertate – și că această decizie de efectuare a unui tratament în rețeaua sanitară **civilă** scapă controlului jurisdicțional independent.

Principiul termenului rezonabil instituit de art. 5 alin. 3 din Convenție se regăsește acum în dispozițiile art.

²⁹Idem, pag. 281

140 lit. a C.p.p., recent introdus, care prevede în mod expres ca și cauză a încetării de drept a măsurii preventive împrejurarea neverificării în termen de către instanța de judecată a legalității și temeiniciei măsurii. Se înlătură astfel arbitrariul ce se putea naște din interpretarea dispozițiilor anterioare, ce nu prevedeau în mod expres această cauză de încetare a măsurii preventive, în practică apreciindu-se că nerespectarea termenului prev. de art. 160^b C.p.p. nu atrage nici o sancțiune, norma având caracter de normă de recomandare.

Dreptul la un recurs efectiv împotriva dispoziției de privare de libertate este consacrat în art. 5 alin. 4 din Convenție și se regăsește parțial în art. 140³ și 141 alin. 1 C.p.p. Modificările recente ale codului au păstrat dispozițiile în conformitate cu care încheierea prin care în cursul urmăririi penale judecătorul ori în cursul judecății instanța ori instanța de apel respinge cererea de revocare, înlocuire ori încetare de drept a măsurii preventive nu este supusă nici unei căi de atac. Astfel se aduce atingere principiului anterior enunțat, precum și principiului egalității armelor – legea prevăzând posibilitatea – îndeobște pentru procuror – a declarării recursului împotriva unei încheieri de admitere a unor asemenea cereri. Astfel nu se poate vorbi despre un recurs efectiv a persoanei arestate preventiv prin care să fie sesizată o instanță care să statueze asupra legalității deținerii sale.

Subordonarea punerii în libertate unei garanții care să asigure prezentarea persoanei în cauză la audiere se reflectă în dispozițiile art. 145 alin. 1¹ C.p., astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 60/2006; elementul de noutate îl reprezintă introducerea posibilității pentru organul judiciar care a dispus măsura obligării de a nu părăsi localitatea de a impune învinuitului ori

inculpatului față de care s-a luat o asemenea măsură să poarte permanent un sistem electronic de supraveghere. Amendamentul a fost primit cu mari rezerve de forul legislativ chemat să aprobe ordonanța de modificare, pe cale de consecință aceasta nefiind aprobată, nici după amendamentele aduse, de una dintre camerele parlamentare.

Reticența este justificată întrucât obligația amintită are un puternic caracter de ingerință în viața privată a persoanei și înfrânge principiul libertății fizice. Instituirea unor măsuri cu caracter de interdicție este suficientă pentru asigurarea scopului măsurii preventive, neprivativă de libertate, fără a mai fi necesară monitorizarea obligatorie și permanentă a subiectului; de asemenea măsura este de natură a înfrânge principiul respectării demnității umane, nerespectarea obligațiilor fixate de instanță fiind sancționată corespunzător prin posibilitatea judecătorului de a aplica o măsură preventivă mai severă, fără însă a fi nevoie de suplimentarea acestei garanții prin acest sistem de supraveghere. De altfel măsura înfrânge și prezumția de nevinovăție în ceea ce privește săvârșirea faptei – față de persoana aflată în libertate aplicându-se restrângeri *a priori* în scopul împiedicării unor încălcări ulterioare a interdicțiilor.

Aceleași dispoziții sunt preluate și în ceea ce privește liberarea provizorie sub control judiciar sau pe cauțiune.

Modificări de esență în sensul reflectării principiilor art. 5 din Convenție a suferit art. 148 C.p.p.

Astfel, s-au eliminat ca temeiuri ale arestării imposibilitatea stabilirii din lipsă de date a identității și domiciliului inculpatului, infracțiunea flagrantă, starea de recidivă în care a fost comisă fapta. De asemenea limita

de pedeapsă pentru infracțiunea pentru care se poate lua o asemenea măsură a crescut de la 2 la 4 ani.

Prin alinierea art. 148 la principiile art. 5 din Convenție s-a dat de către legiuitorul român relevanță principiului Convenției în sensul că arestarea preventivă trebuie să constituie o măsură de excepție, care se impune a fi adoptată doar în ipoteza în care alte măsuri mai puțin restrictive nu sunt suficiente. S-au eliminat acele temeuri care acopereau deficiențe de ordin instituțional – imposibilitatea stabilirii identității etc. ori cele care încălcau prezumția de nevinovăție prin reținerea ca temei al arestării a stării de recidivă. În legătură cu acest ultim aspect de altfel practica judiciară recentă, anterioară modificărilor legislative aduse în discuție, a renunțat a mai reține ca temei al arestării art. 148 lit. f C.p.p. – în redactarea anterioară, motivat de faptul că în măsura în care inculpatul nu a fost condamnat definitiv pentru fapta pentru care s-a propus măsura arestării preventive nu se poate considera că acesta este recidivist, întrucât s-ar încălca prezumția de nevinovăție.

În aprecierea temeiurilor prev. de art. 148 C.p.p. trebuie să se pornească de la premisa că fiecare dintre acestea, luat separat, este apt a susține luarea unei măsuri legale, prin analiza totodată a elementelor de oportunitate.

O expresie a principiului consacării dreptului la un recurs efectiv la un tribunal obiectiv o reprezintă și modificarea art. 151 alin. 1 C.p.p. care statuează cu privire la instituția care dispune emiterea mandatului de arestare – fie completul investit cu propunerea formulată de procuror fie președintele instanței de recurs. Se delimitează astfel clar competența în această materie și se exclude arbitrariul existent în reglementarea anterioară în care, deși măsura era luată doar ca urmare a admiterii

recursului, se putea ajunge în situația ca mandatul să fie emis de către instanța ce a apreciat neoportună ori nelegală admiterea propunerii.

Tot în spiritul conservării independenței magistratului care apreciază asupra propunerii de arestare vine și modificarea art. 48 lit. a C.p.p. privitor la cazurile de incompatibilitate; în redactarea anterioară incompatibilitatea intervenea doar pentru judecătorul care a emis mandatul de arestare preventivă, în prezent devenind incompatibil judecătorul care **a soluționat propunerea de arestare preventivă** indiferent de soluția pronunțată.

O expresie a evitării arbitrariului și a ingerințelor pe cale incidentală o reprezintă precizarea termenului de judecată a recursului împotriva încheierii prin care s-a hotărât asupra arestării preventive; astfel, în redactarea anterioară art. 159 alin. 8 C.p.p. prevedea că recursul împotriva unei asemenea încheieri se soluționează înainte de expirarea duratei măsurii arestării preventive; textul modificat prin Legea nr. 365/2006 este mai precis prin determinarea cu exactitate a termenului limită de soluționare a recursului – și anume expirarea duratei arestării preventive **dispusă anterior încheierii atacate.**

**PRACTICA DE CASARE
A CURȚII DE APEL IAȘI ÎN SEM. I 2007 ÎN
MATERIE PENALĂ**

Constantin Ilaș
procuror șef secție judiciară

The reading of the cassation practice is a way to improve the professional training, placing the reader into the position of finding of the most frequents errors made within the jurisdictional activity.

În semestrul I 2007, au fost declarate 137 apeluri din care împotriva hotărârilor instanțelor din județul Iași 99 și a celor din județul Vaslui 38.

Din totalul de 137 apeluri situația admiterii și respingerii pe cele două județe este următoarea:

Împotriva hotărârilor pronunțate de către Tribunalul Iași au fost admise 8 apeluri respinse 83 și retrase 8 iar împotriva soluțiilor pronunțate de Tribunalul Vaslui 4 apeluri au fost admise, 27 respinse și 7 retrase.

Apelurile au fost admise pentru motive de nelegalitate și netemeinicie.

Nelegalitatea hotărârilor au constat în:

- achitări greșite
- greșita reținere a pedepsei accesorii
- greșita schimbare a încadrării juridice
- calculul greșit al termenului de prescripție
- omisiunea instanței de a se pronunța asupra unor fapte deduse judecății
- omisiunea deducerii arestării preventive
- greșita acordare a daunelor materiale

Achitări greșite.

Prin sentința penală nr. 208 din 30 martie 2006 Tribunalul Iași a dispus achitarea inculpaților Gagea Ciprian, Savin Adrian, Bistriceanu Daniel și Bulcuț Radu potrivit art. 11 pct. 2 lit. a rap. la art. 10 lit. d C.p.p. pentru săvârșirea infracțiunii calificate de tâlhărie prev. de art. 211 alin. 1 și 2 lit. c și alin. 2¹ lit. a C.p.

S-a reținut că la 30 noiembrie 2004 cei 4 inculpați au urmărit-o pe partea vătămată P.T. și prin folosirea de violență i-au sustras suma de 2.974.000 lei ROL. Inițial inculpații au recunoscut fapta iar ulterior au revenit și Tribunalul Iași i-a achitat având drept motivație caracterul retractabil al declarațiilor inculpaților și singura recunoaștere a acestora nu poate constitui mijloc de probă, înlăturând declarațiile părții vătămate și ale martorului ocular A.I.

Apelul Parchetului Tribunalului Iași a fost respins de Curtea de Apel Iași prin decizia penală nr. 23 din 30 ianuarie 2007, dosar nr. 3232/2006 în schimb, a fost admis recursul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Iași prin decizia penală nr. 1887 din 4 aprilie 2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție care a casat decizia instanței de apel și trimis cauza spre rejudecare.

Tribunalul Iași prin sentința penală nr. 790 din 9 noiembrie 2006 l-a achitat pe inculpatul C.C. pentru infracțiunea de tâlhărie prev. de art. 211 alin. 1 și 2 lit. b și c cu aplic. art. 37 lit. a C.p. potrivit art. 11 pct. 2 lit. a rap. la art. 10 lit. c C.p.p. – dosar nr. 3576/2006. Inculpatul a fost trimis în judecată pentru că la 14 octombrie 2005 prin folosirea violenței i-a sustras părții vătămate G.I. un lanț din aur și 500 EURO.

Ca mijloace de probă au fost: procesul verbal de recunoaștere a inculpatului din grup de către partea vătămată și declarațiile a doi martori.

Inculpatul este o persoană fără adăpost și prezintă diagnosticul de oligofrenie de gradul I. În fața instanței de fond partea vătămată a revenit declarând că nu inculpatul cel prezent este autorul infracțiunii, afirmație ce se contrazice cu declarațiile celor doi martori oculari. Pentru aceste considerente „*existând contradicții privitoare la aspectele esențiale pentru cauză*” Tribunalul Iași a hotărât achitarea inculpatului.

Apelul Parchetului de pe lângă Tribunalul Iași a fost admis de Curtea de Apel Iași prin decizia penală nr. 101 din 10 mai 2007 și condamnat inculpatul la 5 ani închisoare întrucât revenirea, fără motivație, asupra declarației anterioare ale părții vătămate nu pot duce la concluzia că inculpatul nu este autorul infracțiunii. Ar fi explicabilă revenirea părții vătămate, reține instanța de control judiciar și datorită timpului scurs de la data săvârșirii infracțiunii respectiv 1 an și o lună.

Prin sentința penală nr. 239 din 29 martie 2005, dosar nr. 2782/2004 Tribunalul Iași i-a achitat pe inculpații Hadarag Vasile și Toma Mihai pentru infracțiunea de lipsire de libertate prev. de art. 189 alin. 2 C.p. și condamnați la câte 6 luni pentru art. 250 alin. 2 C.p. cu aplic. art. 81 C.p.

S-a reținut că agentul de poliție H.V. însoțit de gardianul public T.M. l-au lovit pe paznicul M.I. amenințat cu arma din dotare și condus forțat la postul de poliție pentru că adormise în post. Apelul procurorului a fost respins preluându-se aceeași motivare pe care a avut-o în vedere instanța de fond: lipsă de probe.

La urmărirea penală s-a stabilit prin declarațiile părții vătămate și a 3 martori că paznicul M.I. a fost lipsit de libertate pe perioada cât a fost lovit, somat cu pistolul și condus forțat la postul de poliție. Apelul a fost respins prin decizia penală nr. 37 din 15 februarie 2007, dosar nr.

3626/2005 prin preluarea motivelor expuse de Tribunalul Iași și că „*înlăturarea declarației unui martor ocular este o soluție temeinică întrucât este o probă indirectă*”.

Prin sentința penală nr. 62 din 7 februarie 2006, dosar nr. 5060/2006 Tribunalul Vaslui a achitat-o pe inculpata S.V. pentru art. 12 alin. 2 lit. a din Legea nr. 678/2001 potrivit art. 11 pct. 2 lit. a rap. la art. 10 lit. c C.p.p. S-a reținut că împreună cu inculpatul S.G. în luna aprilie 2005 au recrutat, transportat și exploatat sexual în Germania pe victima minoră N.E.

Tribunalul Vaslui a motivat că inculpata nu a cunoscut că minora va fi vândută în străinătate și exploatată sexual. Instanța de fond nu a dat apreciere probelor administrate la urmărirea penală respectiv declarațiile părinților minorei, ale acesteia și ale martorilor cărora le-a povestit despre faptele comise de către inculpată.

Curtea de Apel Iași a respins apelul Parchetului de pe lângă Tribunalul Vaslui prin decizia penală nr. 90 din 19 aprilie 2007, dosar nr. 5060/2006.

Prin decizia penală nr. 126 din 12 iunie 2007, dosar nr. 4698/2006 a fost admis apelul inculpatului Boros Gigi de către Curtea de Apel Iași și achitat potrivit art. 11 pct. 2 lit. a rap. la art. 10 lit. c pentru infracțiunea prev. de art. 12 alin. 2 lit. a din Legea nr. 678/2001, menținând condamnarea pentru trafic de persoane la care fusese condamnat la 4 ani închisoare cu aplicarea art. 86¹ C.p. și pus de îndată în libertate.

Tribunalul Vaslui i-a aplicat inculpatului 4 ani închisoare pentru infracțiunea prevăzută mai sus fiind arestat de la 5 aprilie 2006 (sentința penală nr. 514 din 15 decembrie 2006).

S-a reținut că inculpatul a plecat în Spania din anul 1998 și prin intermediul altui coinculpat au racolat

mai multe tinere pe care le-au transportat și obligat să se prostitueze obținând 64.000 EURO.

Instanța de apel l-a achitat parțial pe inculpat considerând că unele victime au acceptat să se prostitueze.

Prin decizia penală nr. 127 din 13 iunie 2007, dosar nr. 1403/2002 Curtea de Apel Iași a admis apelul Parchetului de pe lângă Tribunalul Iași și trimis cauza spre rejudecare privind pe inculpatul Milatinovici Săndel și alții. Tribunalul Iași prin sentința penală nr. 460 din 20 iunie 2006, dosar nr. 1403/2002 îi achitase pe inculpați pentru săvârșirea infracțiunilor prev. de art. 248 C.p.

Greșita reținere a pedepsei accesorii

Prin decizia penală nr. 3024 din 6 iunie 2007, dosar nr. 2636/2006 Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul inculpatului L.S., casat decizia penală nr. 52 a Curții de Apel Iași și sentința penală nr. 128, dosar nr. 3815/2005 a Tribunalului Iași și înlăturat dispoziția art. 64 lit. c și e C.p.

Inculpatul fusese condamnat la 20 ani închisoare pentru infracțiunea prev. de art. 174 rap. la art. 175 lit. i cu aplicarea pedepsei accesorii a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a, b, c și e C.p.

Prin decizia penală nr. 3014 din 6 iunie 2007, dosar nr. 5973/2006 Înalta Curte de Casație și Justiție a casat decizia penală nr. 64 din 20 martie 2007, dosar nr. 5973/2006 a Curții de Apel Iași și sentința penală nr. 783 din 7 noiembrie 2006, dosar nr. 674/2006 a Tribunalului Iași în sensul că restrânge pedeapsa accesorie la interzicerea drepturilor prev. de art. 64 lit. a și b. Inculpatul B.G. fusese condamnat la 15 ani de închisoare pentru infracțiunea prev. de art. 174 C.p. cu aplic. art. 64 lit. a, b și e C.p.

Prin sentința penală nr. 462 din 30 iunie 2006, dosar nr. 7132/2006 Tribunalul Iași i-a condamnat pe inculpații B.N. și N.M. la câte 9 și respectiv 8 ani închisoare pentru art. 211 alin. 1 și 2 lit. b și art. 2¹ lit. a și c și aplicat câte un spor de câte 1 an închisoare, urmând să execute 10 și respectiv 9 ani închisoare.

Instanța de fond le-a interzis drepturile prev. de art. 64 lit. a, b, c și e din C.p.

Apelurile inculpaților au fost admise de Curtea de Apel Iași prin decizia penală nr. 25 din 1 februarie 2007 și înlăturat sporul de câte 1 an. Recursurile inculpaților au fost admise de către Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia penală nr. 1747 din 29 martie 2007, dosar nr. 3505/2006 în sensul înlăturării art. 64 lit. c și e din C.p.

Prin sentința penală nr. 648 din 3 octombrie 2006, dosar nr. 1277/2006 Tribunalul Iași i-a aplicat inculpatului B.I. 5 ani închisoare pentru art. 211 alin. 1 și 2 lit. b și c constând în aceea că la 10 ianuarie 2002 pe timp de noapte și prin folosirea de violențe i-a sustras poșeta părții vătămate și interzis drepturile prev. de art. 64 lit. a, b și c din C.p.

Apelul inculpatului a fost respins, dar admis recursul acestuia de Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia penală nr. 1923 din 11 aprilie 2007, dosar nr. 5343/2006 în sensul că a înlăturat dispoziția art. 64 lit. c din C.p.

Apreciem că în cele 4 dosare procurorii care au participat la judecata în fond și în apel trebuiau să folosească căile de atac.

Greșita schimbare a încadrării juridice

Tribunalul Iași prin sentința penală nr. 845 din 29 noiembrie 2006 a schimbat încadrarea juridică a faptei

inculpatului N.S. din infracțiunea de tâlhărie prev. de art. 211 alin. 2 lit. c cu aplic. art. 37 lit. a în cea de furt calificat prev. de art. 208 – 209 lit. e, f și g cu aplic. art. 37 lit. a C.p. aplicându-i o pedeapsă de 3 ani închisoare.

În fapt s-a reținut că la 20 august 2006, în timp ce se afla într-un mijloc de transport în comun i-a sustras părții vătămate portmoneul și pentru a-și asigura scăparea a amenințat-o. Apelul Parchetului Tribunalului Iași a fost admis și inculpatul a fost condamnat la 5 ani pentru infracțiunea de tâlhărie calificată cum fusese trimis în judecată.

Calculul greșit al termenului de prescripție.

Prin sentința penală nr. 875 din 19 decembrie 2005, dosar nr. 11780/2005 Tribunalul Iași i-a condamnat pe inculpații Lucaci Dorel și alți 16 coinalpați la diferite pedepse pentru infracțiunea de delapidare, abuz în serviciu, darea de mită, fals material în înscrisuri oficiale, uz de fals și neglijență în serviciu reținându-se că în calitate de director, șef serviciu, economist și conducători auto la D.A.D.J. Iași și-au încălcat atribuțiile de serviciu, falsificat și confirmat în mod nereal foile de parcurs, oferit foloase materiale pentru ca funcționarii să-și încalce atribuțiile de serviciu cauzând un prejudiciu important Consiliului Județean Iași.

Apelurile inculpaților au fost admise în sensul că prin decizia penală nr. 50 a constatat că unele fapte sunt prescrise, iar pentru altele au considerat că ele nu există dispunând încetarea procesului penal și respectiv achitarea acestora potrivit art. 11 pct. 2 lit. a și c rap. la art. 10 lit. d și g C.p.p.

Achitarea celor 16 inculpați și încetarea procesului penal pentru aceștia este greșită iar procurorul care a participat la judecarea cauzei la fond nu a folosit

calea apelului și în consecință procurorul care a participat în apel nu a mai putut recura decizia Curții de Apel Iași.

Omission of the court to pronounce on the facts established by the court.

Prin sentința penală nr. 435 din 22 iunie 2006, dosar nr. 5354/2005, Tribunalul Iași a schimbat încadrarea juridică privind pe inculpat, B.I. din infracțiunea de tentativă la tâlhărie în tentativă de furt calificat aplicându-i o pedeapsă de 1 an și 6 luni cu aplic. art. 81 C.p.

Atâta timp cât instanța a reținut tentativa la furt calificat trebuia să se pronunțe și asupra infracțiunii prev. de art. 180 alin. 2 C.p., deoarece partea vătămată prezenta un certificat medico-legal de 14 – 15 zile îngrijiri medicale.

Apelul Parchetului Tribunalului Iași a fost admis, reținută și această infracțiune și încetat procesul penal potrivit art. 10 lit. h C.p.p.

Omission of the deduction of preventive detention

Prin decizia penală nr. 247 din 14 aprilie 2006, dosar nr. 4265/2005 Tribunalul Iași i-a condamnat pe inculpatul N.I. la 20 ani închisoare pentru infracțiunea prev. de art. 174 și 176 lit. d, C.I. și P.M. la câte 9 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 211 alin. 2 lit. b alin. 2¹ lit. a și comițând să deducă perioada arestării preventive. Această nelegalitate nu a fost observată nici de Curtea de Apel Iași care a respins apelul inculpaților prin decizia penală nr. 68 din 22 martie 2006, recursurile inculpaților fiind admise de către Înalta Curte de Casație și Justiție.

Greșita acordare a daunelor materiale

Prin decizia penală. nr. 62 din 8 martie 2007, dosar nr. 220/2006 Curtea de Apel Iași a admis apelul inculpatului D.D. casat sentința penală nr. 830 din 27 noiembrie 2006, dosar nr. 2220/2006 a Tribunalului Iași și trimis cauza spre rejudecare instanței de fond.

Inculpatul a fost trimis în judecată pentru infracțiunea prev. de art. 139 din Legea nr. 8/1996 condamnat la Tribunalul Iași la 1 ani și 6 luni închisoare cu aplic. art. 81 C.p. și obligat la despăgubiri către părțile civile la 2.987 USD, 4.440 USD, 2.000 USD fără ca părțile civile să fi probat cuantumul daunelor solicitate.

NETEMEINICIE

Prin sentința penală nr. 290 din 2 mai 2006, dosar nr. 10661/2005 Tribunalul Iași l-a condamnat pe inculpatul R.A. la 6 ani închisoare pentru art. 183 C.p.

S-a reținut că la 12 august 2005, fiind înjurat de către victima A.D. (ce este încadrată ca persoană cu handicap, urmare a unui accident i-a aplicat o lovitură cu pumnul în regiunea feței și apoi cu piciorul în zona toracelui. La intervenția a doi martori oculari, i-a lovit cu o bucată de lemn continuând să o lovească pe victimă în zona abdominală fracturându-i splina și mai multe coaste. Victima a decedat la 22 august 2005.

Instanța de fond a motivat că nu se impune schimbarea încadrării juridice din infracțiunea prev. de art. 183 în cea prev. de art. 174 rap. la art. 175 lit. I deoarece *„inculpatul nu a acționat cu intenție indirectă în ceea ce privește moartea victimei date fiind condițiile concrete, o altercație, concluzia raportului de necropsie că există legătură causală între deces și lovituri, zona agresionată”*.

Concluziile medicilor specialiști, în urma efectuării necropsiei au fost că moartea victimei s-a datorat „*insuficienței cardiorespiratorii consecutive unui traumatism abdominal cu hemoperitoneu și ruptură de splină pentru care s-au efectuat splenectomie, complicată în evoluție cu bronhopneumonie*”.

Curtea de Apel Iași prin decizia penală nr. 4 din 11 ianuarie 2007, dosar nr. 3936/2007 a admis apelul inculpatului și redus pedeapsa de la 6 ani la 5 ani închisoare motivând că inculpatul nu a fost provocat de victimă, a acționat cu intenție indirectă în ceea ce privește leziunile corporale, a prevăzut și acceptat rezultatul faptelor sale dar având în vedere vârsta tânără (30 de ani) are 2 copii în întreținere, nu are antecedente penale, și chiar dacă a avut o atitudine oscilantă urmează a fi redusă pedeapsa. Recursul inculpatului a fost respins de către Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia penală nr. 2238 din 25 aprilie 2007, dosar nr. 3926/2006.

Apreciem că în cauză trebuia declarat apel și de către procuror sub aspectul nelegalității hotărârii judecătorești deoarece în cauză față de loviturile repetate aplicate de către inculpat victimei, regiunea corpului ce a fost vizată și urmările loviturilor aplicate, ruptura splinei, traumatismul abdominal, încadrarea juridică a faptei era aceea de infracțiunea de omor săvârșită cu intenție indirectă.

Prin sentința penală 386 din 5 octombrie 2006, dosar nr. 2555/2006 Tribunalul Vaslui i-a aplicat inculpatului B.I. 2 ani pentru infracțiunea de luarea de mită și 2 ani pentru complicitate la furt calificat prev. de art. 254 alin. 1 și 26 rap. la art. 208 – 209 lit. a, g și I C.p., urmând să execute 2 ani închisoare.

De la inculpat s-a dispus și confiscarea sumei de 400.000 lei vechi potrivit art. 118 lit. c C.p. În fapt s-a

reținut că în calitatea de agent de pază a primit 400.000 lei pentru a le permite inculpaților să sustragă bunuri de la o societate comercială.

Apelul inculpatului a fost admis de către Curtea de Apel Iași prin decizia penală nr. 5 din 11 ianuarie 2007, dosar nr. 5838/2006 în sensul că a dispus suspendarea executării pedepsei de 2 ani potrivit art. 81 C.p. având în vedere *„vârsta tânără atitudinea cooperantă și sinceră a inculpatului pe parcursul procesului iar prejudiciul este modic”*.

Prin sentința penală nr. 449 din 15 noiembrie 2006, Tribunalul Vaslui i-a aplicat inculpatului C.C. o pedeapsă de 15 ani închisoare pentru infracțiunea prev. de art. 174 rap. la art. 175 lit. c C.p. constând în aceea că la data de 14 aprilie 2006, pe fondul consumului de alcool i-a aplicat soției sale mai multe lovituri cu o bucată de lemn, de esență tare, în regiunea capului, cauzându-i un traumatism cranio-cerebral ce a condus la decesul victimei.

Apelul inculpatului a fost admis prin motiv că instanța de fond nu ar fi reținut în mod corect împrejurările în care inculpatul și-a ucis soția (aceasta avea în sânge o îmbibație alcoolică de 1,55 gr. o‰, a avut o atitudine irascibilă refuzând să-i pregătească hrana) și redus pedeapsa de la 15 la 12 ani închisoare.

Recursul Parchetului Curții de Apel Iași a fost admis prin decizia penală nr. 1526 din 20 martie 2007, dosar nr. 5952 al Înaltei Curți de Casație și Justiție, casată decizia recurată și menținută hotărârea Tribunalului Vaslui.

Prin sentința penală nr. 736 din 30 octombrie 2006, dosar nr. 4724/2006 Tribunalul Iași l-a condamnat pe inculpatul H.M. la 22 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 174 rap. la art. 175 lit. c constând

în aceea că la 1 ianuarie 2006 și-a ucis propria mamă prin aplicarea de lovituri repetate cu o bucată de lemn.

Prin decizia penală nr. 11 din 18 ianuarie 2007, dosar nr. 5670/2006 Curtea de Apel Iași a admis apelul inculpatului și redus pedeapsa la 18 ani închisoare cu motivarea că nu este recidivist și a cooperat cu organul de anchetă.

Curtea de Apel Iași a admis apelul inculpatului G.C. prin decizia nr. 49 din 27 februarie 2007, dosar nr. 4935/2006 și redus pedeapsa de la 5 ani ce fusese aplicată de Tribunalul Iași prin sentința penală nr. 597 din 18 septembrie 2006, dosar nr. 2270/2006 la 3 ani și 6 luni închisoare.

Prin sentința penală nr. 430 din 19 iunie 2006, dosar nr. 5829/2006 Tribunalul Iași l-a condamnat pe inculpatul P.N. la 1 an și 8 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 20 rap. la art. 211 alin. 1 și 2 lit. b și c și alin. 2¹ lit. a cu aplic. art. 74 lit. c și 76 lit. a C.p.

În fapt, s-a reținut, că la 1 aprilie 2006, împreună cu un alt coinalpat au agresat-o pe victima T.E. în scara blocului încercând să-i sustragă banii și telefonul mobil, dar nu au reușit deoarece a intervenit un martor. Victima prezenta leziuni pentru a căror vindecare i-au fost necesare 7 – 9 zile îngrijiri medicale.

Curtea de Apel Iași a admis apelul inculpatului și dispus suspendarea condiționată a pedepsei potrivit art. 81 C.p.

Recursul Parchetului Curții de Apel Iași a fost admis de Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia penală nr. 1888 din 4 aprilie 2007, dosar nr. 4050/2006, casat decizia instanței de apel și menținută hotărârea Tribunalului Iași.

Tribunalul Iași, prin sentința penală nr. 87 din 7 februarie 2006, dosar nr. 4769/2005 a aplicat inculpatului P.D. 7 ani închisoare pentru infracțiunea prev. de art. 211 alin. 1 și 2 lit. b și c cu aplic. art. 75 lit. c C.p., reținând că la 3 iulie 2004, într-un loc public i-a aplicat părții vătămate mai multe lovituri cu pumnii și picioarele peste corp și față sustrăgându-i suma de 3.800.000 lei. Apelul inculpatului a fost admis de Curtea de Apel Iași prin decizia penală nr. 31 din 14 februarie 2007, dosar nr. 1098/2006 și redus pedeapsa de la 7 ani la 5 ani închisoare.

Prin sentința penală 832 din 8 decembrie 2005 dosar nr. 8958/2004 Tribunalul Iași i-a aplicat inculpatului V.D. pedeapsa rezultantă de 6 ani închisoare pentru infracțiunile prev. de art. 215 alin. 4 și 5 și art. 276 din Legea 31/1990.

În apelul inculpatului, Curtea de Apel Iași i-a redus pedeapsa la 4 ani închisoare – decizia penală nr. 35 din 13 februarie 2007, dosar nr. 043/2007.

Prin sentința penală nr. 502 din 22 iunie 2004, dosar nr. 11053/2003 Tribunalul Iași i-a aplicat inculpatului A.D. 7 ani închisoare pentru infracțiunea calificată de tâlhărie, iar în apelul acestuia Curtea de Apel Iași i-a redus pedeapsa la 6 ani închisoare prin decizia penală nr. 36 din 13 februarie 2007, dosar nr. 1704/2006.

Prin sentința penală nr. 21 din 10 ianuarie 2007 Tribunalul Vaslui i-a aplicat inculpatului M.C. 3 ani închisoare pentru art. 20 rap. la art. 174 alin. 2 și 175 lit. I cu aplic. art. 73 lit. b și art. 64 lit. a și b C.p.

S-a reținut că la 7 decembrie 2005 fiind provocat de partea vătămată i-a aplicat o lovitură cu un cuțit în regiunea toracică punându-i viața în pericol. Apelul inculpatului a fost respins prin decizia penală nr. 46 din

27.01.2007 a Curții de Apel Iași dar, Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia penală nr. 1926 din 11 aprilie 2007, dosar nr. 5071/2006 a înlăturat disp. art. 73 lit. b C.p. și suspendat pedeapsa de 3 ani aplicată de către Tribunalul Vaslui.

Prin decizia penală nr. 80, dosar nr. 1674/2004 Curtea de Apel Iași a casat sentința penală nr. 171 din 27 februarie 2004 a Tribunalului Iași privind pe inculpatul M.S. și redus pedeapsa de la 12 ani și 6 luni la 10 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii continuate prev. de art. 215 alin. 4 și 5 C.p.

Tribunalul Vaslui prin sentința penală nr. 24 din 10 ianuarie 2007, dosar nr. 6498/2006 i-a aplicat inculpatul D.V. 2 ani închisoare pentru art. 20 rap. la art. 174 C.p. cu aplic. disp. art. 73 lit. b C.p. Apelul inculpatului a fost admis de Curtea de Apel Iași prin decizia penală nr. 84 din 12 aprilie 2007 în sensul că au fost reduse cheltuielile de spitalizare la care a fost obligat inculpatul de la 1,5200 lei la 526,00 lei.

Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia penală nr. 3140 din 12 iunie 2007, dosar nr. 6498/2006 a admis recursul inculpatului și dispus suspendarea executării pedepsei.

Apelul inculpatului P.C. a fost admis prin decizia penală nr. 108 din 17 mai 2007, dosar nr. 5084 a Curții de Apel Iași și redus pedeapsa de la 5 ani la 4 ani închisoare pentru infracțiunea prev. de art. 183 C.p. cu aplic. art. 73 lit. b C.p. casând sentința penală nr. 792 din 10 noiembrie 2006 a Tribunalului Iași.

Prin decizia penală nr. 99 din 8 mai 2007, dosar nr. 6867/2006 Curtea de Apel Iași a casat sentința penală nr. 82 din 21 februarie 2007 a Tribunalului Vaslui privind pe inculpatul D.M. condamnat la 15 ani

închisoare pentru art. 174 C.p. și redus pedeapsa la 12 ani închisoare.

Prin decizia penală nr. 4848 din 18 octombrie 2007, dosar nr. 1542/2006, Înalta Curte de Casație și Justiție, a admis recursul inculpatului O.C. și redus cuantumul pedepsei de la 5 ani la 3 ani și 6 luni pentru infracțiunea prev. de art. 20 rap. la art. 174 – 175 lit. i C.p. cu aplic. art. 73 lit. b C.p.

Curtea de Apel Iași a admis apelul inculpatului B.C. și redus pedepsele aplicate de Tribunalul Iași de la 3 ani și 6 luni la 2 ani și 6 luni pentru art. 2 alin. 1 din Legea nr. 143/2000 și de la 10 ani la 8 luni pentru art. 4 alin. 1 din Legea nr. 143/2000 (decizia penală nr. 117 din 29 mai 2007) dosar nr. 15141/2006.

Prin sentința penală nr. 75 din 8 februarie 2007, Tribunalul Iași l-a condamnat pe inculpat pentru că în perioada mai – iunie 2006, cu un alt coinculpat a distribuit la 4 tineri droguri de risc – canabis și în 3 rânduri investigatorului sub acoperire. Inculpatul avea la o minoră de 15 ani, depozitată o cantitate importantă de hașiș pentru consum propriu.

RECURSURI

În semestrul I 2007 au fost declarate 549 recursuri din care au fost respinse 440, admise 65, retrase 30 și în 14 cauze s-a hotărât încetarea procesului penal ca urmare a intervenirii decesului inculpaților sau împlinirea termenului de prescripție.

Au fost respinse 318 recursuri împotriva hotărârilor pronunțate de către instanțele din județul Iași, 122 din cele din județul Vaslui, admise 55 împotriva hotărârilor pronunțate de instanțele din județul Iași, 10 din județul Vaslui, retrase 27 și respectiv 3 și 14 încetat procesul penal.

Recursurile au fost admise pentru motive de nelegalitate și netemeinicie.

Nelegalitatea hotărârilor a constat în:

- achitări greșite;
- greșita reținerea a pedepsei accesorii;
- nelegalitatea restituirii;
- încadrări juridice greșite;
- încălcarea dreptului la apărare;
- greșita sesizare a instanței de judecată;
- nelegalitatea întreruperii executării pedepsei;
- neîndeplinirea procedurii de citare a inculpatului;
- revocarea arestării preventive;
- contradicție între motivarea soluției și dispozitivul hotărârii;
- omisiunea revocării suspendării;

Achitări greșite;

Prin sentința penală nr. 831 din 29 decembrie 2005, Judecătoria Răducăneni l-a achitat pe inculpatul Veleşcu Eugen pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat prev. de art. 208 rap. la art. 209 lit. a cu ref. la art. 31 al. 2 C.p. potrivit art. 11 pct. 2 lit. a și art. 10 lit. b C.p.p.

S-a reținut că la 12 iunie 2004, inculpatul a trimis mai multe persoane să culeagă cireșele din livada părții vătămate P.D.

Instanța a motivat că inculpatul pretindea un drept asupra livezii respective și ar fi avut posesia acesteia întrucât a efectuat și lucrările de întreținere a pomilor.

Apelul Parchetului de pe lângă Judecătoria Răducăneni a fost respins prin decizia penală nr. 579 din 19 septembrie 2006, dosar nr. 1528/2006 precum și

recursul Parchetului Tribunalului Iași deoarece litigiul referitor la dreptul de proprietate asupra terenului plantat cu pomi fructiferi este de natură civilă.

Conflictul dintre partea vătămată și inculpat a intervenit după decesul socrului inculpatului V.E.

Judecătoria Iași prin sentința penală 1038 din 25 februarie 2005 l-a achitat pe inculpatul Rurac Florin pentru art. 208 rap. la art. 209 alin. 1 lit. e și g și aplicat sancțiunea administrativă a amenzii în sumă de 5 milioane lei ROL apreciind că fapta acestuia nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni.

Inculpatul a fost trimis în judecată pentru că la 19 martie 2004 deși avea cunoștință despre un contract de comodat pe 5 ani între mama sa și o societate comercială prin care i-a predat 10 sisteme PC la 19 martie 2004, a sustras calculatoarele.

Tribunalul Iași a admis apelul procurorului și schimbat încadrarea juridică din art. 208 – 209 lit. e și g în art. 208 rap. la art. 209 lit. a, e și g și l-a achitat potrivit art. 10 lit. d C.p.p.

Recursul Parchetului de pe lângă Tribunalul Iași a fost respins prin decizia penală. nr. 186 din 1 martie 2007, dosar nr. 2546/2006 a Curții de Apel Iași cu motivarea că la data săvârșirii faptei inculpatul a avut reprezentarea că este proprietarul bunurilor și îndreptățit să le recupereze deoarece nu și-a dat acordul pentru încheierea celui de-al doilea contract de comodat și în consecință nu a urmărit însușirea pe nedrept al calculatorului.

La această decizie este o opinie separată judecătorul motivând că inculpatul era proprietarul bunurilor dar folosința acestora fiind transmisă altei societăți nu-l exonerează de răspunderea penală.

Mai mult decât atât, infracțiunea de furt se poate săvârși și cu privire la bunuri ce aparțin inculpatului dar în momentul însușirii se găseau în posesia legitimă a altuia.

Prin decizia penală nr. 207 din 15.02.2007, Curtea de Apel Iași a respins recursul Parchetului de pe lângă Tribunalul Vaslui cu opinie separată în dosarul nr. 2360/2006 privind pe inculpatul Mihociu Cătălin și alți 7 inculpați.

Prin sentința penală nr. 2424 din 29 octombrie 2004, Judecătoria Vaslui le-a aplicat inculpaților diferite pedepse pentru infracțiunea prev. de art. 248, 289, 290 C.p. și art. 12 din Legea nr. 87/1994.

În apelul procurorului Tribunalul Vaslui prin decizia penală nr. 442 din 12 decembrie 2005 a desființat hotărârea instanței de fond și achitat pe o parte dintre inculpați respectiv vameșii care au săvârșit infracțiunile prev. de art. 248 C.p. și înlăturat obligația la despăgubiri civile și la cheltuieli de judecată, motivându-se că nu sunt întrunite cumulativ elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor obștești. Pentru existența infracțiunii susmenționate, în opinia Tribunalului Vaslui nu este suficientă numai îndeplinirea sau neîndeplinirea defectuoasă a îndatoririlor de serviciu ci trebuie cauzată o tulburare importantă bunului mers sau o pagubă unității, iar în speța de față nu ar fi existat un raport de cauzalitate între elementul material și urmarea imediată.

Instanțele au fost sesizate cu următoarea situație de fapt:

În anul 1998, inculpatul Mihociu Eugen, în calitate de administrator la S.C. VINALCOOL S.R.L. Tanacu, județul Vaslui a încheiat un contract cu S.C. ALCOOLPROD S.A. Galați și ulterior un alt contract

fals cu o firmă din Republica Moldova având ca obiect vânzarea și cumpărarea a 2000 litri alcool la prețul de 174 mii USD cantitate majorată ulterior, la 500.000 litri în valoare de 400.000 USD.

Livrarea se făcea la punctul de lucru al vânzătorului din Vaslui care se preocupa de întocmirea actelor vamale și asigura transportul. Contractele nu au fost înregistrate în contabilitatea societății comerciale din Vaslui. Actele vamale ce însoțeau alcoolul erau prezentate Direcției Vămirilor Vaslui pentru întocmirea declarațiilor vamale de export și a scrisorii de transport internațional. Vameșii și șeful biroului vămirilor Vaslui și-au încălcat atribuțiile de serviciu în sensul că au confirmat în fals trecerea autovehiculelor cu alcool peste graniță cu toate că alcoolul a fost redescărcat la S.C. VINALCOOL SRL Tanacu sau dirijate direct la cumpărătorul din Galați care l-a valorificat.

Prin încălcarea atribuțiilor de serviciu de anulare a declarației de încasare valutară sau prin confirmarea în fals a unor acte a fost prejudiciat statul.

Apreciem că deciziile instanțelor de apel și recurs sunt greșite deoarece prejudiciul s-a produs prin deturnarea alcoolului de la export și valorificarea lui pe piața internă de către Mihociu Călin cu participarea vameșilor.

Soluția corectă era încetarea procesului penal față de cei 5 vameși urmarea prescrierii faptei și nu potrivit art. 10 lit. d pentru infracțiunile prev. de art. 248 C.p.

Prin sentința penală nr. 247 din 7 aprilie 2005 Judecătoria Răducăneni l-a achitat pe inculpatul C.D. pentru art. 271 alin. 2 C.p. potrivit art. 11 pct. 2 lit. a rap. la art. 10 lit. a C.p.p. Inculpatul a fost trimis în judecată pentru că la 1 februarie 2003 nu a respectat o hotărâre judecătorească de punere în posesie a părții vătămate

hotărâre rămasă definitivă și pusă în executare. Motivația instanței de fond a constat în aceea că inculpatul ar fi fost în eroare în momentul punerii în posesie a părții vătămate cu privire la hotarul ce despărțea cele două loturi. Apelul Parchetului Judecătorei Răducăneni a fost admis prin decizia penală nr. 331 din 2 mai 2006 în sensul că Tribunalul Iași a schimbat temeiul achitării din art. 10 lit. a în art. 10 lit. d C.p.p.

Recursul Parchetului Tribunalului Iași a fost admis prin decizia penală nr. 5172 din 11 ianuarie 2007 a constatat că fapta există, și achitat inculpatul potrivit art. 10 lit. b¹ C.p.p. apreciindu-se că fapta sa nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni.

Judecătoria Hârlău l-a achitat pe inculpatul T.D. prin sentința penală nr. 158 din 23 februarie 2006 pentru infracțiunea prev. de art. 208, 209 lit. a potrivit art. 11 pct. 2 lit. a rap. la art. 10 lit. d C.p.p.

S-a reținut că inculpatul a sustras din livada părții vătămate însoțit de alți coinculpați 10 pruni și 3 nuci cauzând un prejudiciu de 3 mil. ROL. Apelul a fost respins de Tribunalul Iași prin decizia penală nr. 749 din 15 iunie 2006 în schimb a fost admis recursul Parchetului de pe lângă Tribunalul Iași, Curtea de Apel Iași desființând cele 2 hotărâri și aplicat inculpatului o pedeapsă de 6 luni cu aplic. art. 81 C.p.

Prin sentința penală nr. 5647 din 30 noiembrie 2004, Judecătoria Iași l-a condamnat pe inculpatul Nechita Gabriel la 2 ani pentru art. 57 lit. b din Legea 244/2002 cu ref. la art. 297 alin. 1 C.p. cu aplic. art. 81 C.p. și confiscarea în folosul statului a sumei de 6.130.111.027 lei ROL.

În fapt s-a reținut că inculpatul și-a înființat o societate comercială în județul Iași având ca obiect îmbutelierea de vinuri prilej cu care în perioada iunie –

octombrie 2002 a falsificat băuturi alcoolice și dat în consum 8032 sticle a câte 2 litri. Tribunalul Iași a admis apelul inculpatului și l-a achitat potrivit art. 11 pct. 2 lit. a și art. 10 lit. a C.p.p.

Recursul Parchetului Tribunalului Iași a fost admis, casat decizia penală nr. 593 din 21 septembrie 2006 a Tribunalului Iași și menținut hotărârea primei instanțe.

Prin decizia penală nr. 481 din 12 iunie 2007 dosar nr. 8034/2006 Curtea de Apel Iași a admis recursul inculpatului Daba Cătălin casat decizia penală nr. 872 din 20.12.2007 a Tribunalului Iași și menținut soluția de achitare a Judecătoriei Iași. Inculpatul a fost trimis în judecată pentru infracțiunea de furt calificat prev. de art. 208 rap. la art.209 lit. e și g cu aplic. art. 37 lit. a C.p. reținându-se că în noaptea de 31.10.2001 a sustras dintr-un loc public haina părții vătămate cauzând un prejudiciu de 500 lei ROL.

Judecătoria Iași l-a achitat pe inculpat potrivit art. 10 lit. c C.p.p. prin sentința penală nr. 949 din 24 iunie 2006 motivând că nu sunt probe certe că inculpatul a furat haina părții vătămate deoarece nu a fost văzut plecând din discotecă cu 2 haine. De menționat este faptul că inculpatul recunoscuse fapta recunoaștere coroborată cu declarațiile a doi martori.

Apelul Parchetului Tribunalului Iași a fost admis și aplicat inculpatului 1 an închisoare urmând să execute 3 ani închisoare urmare a unei revocări a unei pedepse de 2 ani închisoare.

Prin decizia penală nr. 520 din 21 iunie 2007 dosar nr. 8273/2006 Curtea de Apel Iași a admis recursul inculpaților G.A. și R.A. și achitați pentru art. 250 alin. 1 și 3 potrivit art. 10 lit. d C.p.p. Parchetul de pe lângă Judecătoria Iași a dispus trimiterea în judecată a celor 2

inculpați pentru că la 5 iunie 2004 în timp ce erau angajați de pază în baza unui contract de muncă au exercitat acte de violență față de partea vătămată B.D. S-a reținut că inculpatul G.G. a împins-o pe partea vătămată și a lovit-o.

Potrivit fișei postului agenției de pază și în special cei de intervenție aveau obligația să verifice dacă în imobilul păzit există și alte persoane decât proprietarul sau chiriașul imobilului. Judecătoria Iași prin sentința penală nr. 18465 din 13 aprilie 2006 i-a condamnat pe inculpați la câte 20.000 lei apelul fiind respins prin decizia penală nr. 36 din 26.01.2007 a Tribunalului Iași. În recurs Curtea de Apel a respins achitarea inculpaților deoarece Legea nr. 18/1996 a fost modificată prin O.U.G. nr. 16 din 9 martie 2005 în sensul că agenții de pază nu mai au calitate de funcționari publici. Într-o altă opinie autorul rechizitoriului susține că achitarea ar fi greșită deoarece art. 28 din Legea nr. 18/1996 care a fost abrogat nu ar avea legătură cu calitatea funcționarului public de subiect activ, modificările referindu-se la calitatea agentului de pază ca subiect pasiv al infracțiunii de ultraj.

Prin decizia penală nr. 522 din 14 iunie 2007 dosar nr. 5347/2006 Curtea de Apel Iași a admis recursul procurorului și condamnat pe inculpatul N.V. la 6 luni închisoare pentru art. 246 cu aplic. art. 81 C.p. În calitate de secretar al Primăriei Belcești împreună cu asistentul social au întocmit un referat de anchetă socială, din birou, privind pe un bolnav mintal în baza căruia s-a instituit o curatelă pentru coinculpata S.M. Competență era autoritatea tutelară de la domiciliul bolnavului, care avea o garsonieră în municipiul Iași. Inculpata S.M. a vândut garsoniera cu suma de 195 mil. lei fără a-l îngriji pe bolnav. Judecătoria Hârlău i-a achitat pe cei 3

inculpați potrivit art. 10 lit. a și d C.p.p. pentru infracțiunea prev. de art. 246, 215 alin. 1 și 289 C.p.

Apelul Parchetului de pe lângă Judecătoria Hârlău a fost respins prin decizia penală nr. 127 din 21.02.2006 de Tribunalul Iași iar Curtea de Apel Iași l-a condamnat în recursul procurorului doar pe inculpatul N.V. care avea calitatea de secretar al primăriei pentru art. 246 C.p. Soluția este vădit nelegală cu privire la celelalte două coinculpate deoarece asistenta socială a participat la întocmirea falsă a aceluiași referat de anchetă socială s-a înțeles cu S.M. să instituie curatela și cunoștea că bolnavul nu avea domiciliul stabil în acea localitate, scopul fiind acela de a valorifica imobilul.

Prin sentința penală nr. 638 din 7.02.2006, dosar nr. 25658/2004 Judecătoria Iași l-a condamnat pe inculpatul D.M. la o pedeapsă rezultantă de 2 ani pentru art. 178 al. 2 C.p. și 36 din Legea nr. 90/1996 cu aplic. art. 81 C.p. achitat coinculpatul A.C. pentru art. 34 din Legea nr. 90/1996 și art. 178 alin. 2 C.p.

S-a reținut că la 18 iulie 2003 inculpatul D.M. a folosit o instalație improvizată alimentată cu gaz pentru încălzirea apei în vestiarul S.C. ASAM S.A. Iași încălcând normele de protecția muncii ce au avut drept rezultat un accident de muncă mortal.

Coinculpatul Apetrei Cătălin, în calitatea de inginer șef la aceeași societate a admis folosirea instalației improvizate neîndeplinindu-și măsurile de protecția muncii. Instanța a motivat că inculpatul a dispus dezafectarea instalației la 16 iunie 2000 iar ulterior inculpații au pus-o în funcțiune fără știrea acestuia. Motivarea este contrară probelor administrate în cauză deoarece inculpatul A.C. în calitatea de inginer șef trecea zilnic prin secția unde lucrau inculpatul și victima și a luat cunoștință că la terminarea programului de lucru

aceștia foloseau instalația pentru încălzirea apei în camera de dușuri acceptând această situație. Apelul procurorului a fost respins prin decizia penală nr. 554 din 12 septembrie 2006 a Tribunalului Iași precum și recursul de către Curtea de Apel Iași prin decizia penală nr. 190 din 1 martie 2007 cu aceeași motivație pe care a avut-o în vedere și în instanța de fond.

Judecătoria Răducăneni prin sentința penală nr. 263 din 7 aprilie 2005, dosar nr. 1124/2004 i-a aplicat inculpatului M.G. 3 ani pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 37 lit. a C.p.

S-a reținut că la 8 august 2003 inculpatul a emis o filă CEC în valoare de 142 milioane lei fără a avea acoperire către Direcția Silvică Iași pentru a cumpăra o cantitate de material lemnos. În apelul inculpatului Tribunalul Iași, l-a achitat prin decizia penală nr. 569 din 15 septembrie 2006 potrivit art. 10 lit. d C.p.p. S-a motivat că ulterior încheierii contractului inculpatul a achitat o parte din valoare respectiv 41 milioane lei la 29 iulie 2003 și printr-o adresă din 16 iulie 2003 a înțeles să rezilieze contractul.

Termenul de exploatare a materialului lemnos era de la 15 mai 2003 până la 15 august 2003. Pentru partea din materialul lemnos exploatat și ridicat inculpatul a emis la 8 august 2003, fila CEC în valoare de 142 milioane care a fost refuzată la plată din lipsa disponibilului în cont. La 14 august 2003 inculpatul face o nouă adresă către Ocolul Silvic Răducăneni menționând că o parte din materialul lemnos nu l-a ridicat iar fila CEC a fost depusă de un angajat al său și nu putea fi introdusă la plată.

Instanța de apel a considerat că inculpatul a reziliat contractul de vânzare cumpărare, fila CEC nu a fost depusă de către acesta și pentru lipsa unui element

constitutiv al infracțiunii l-a achitat, recursul fiind respins de Curtea de Apel Iași prin decizia penală nr. 443 din 29 mai 2007, dosar nr. 5441/2005.

Soluția de achitare este nelegală deoarece intenția inculpatului a fost vădită de a induce în eroare Direcția Silvică Iași prin depunerea filei CEC cu toate că avea știință că nu are acoperire în cont. Mai mult decât atât inculpatul a achitat 41 milioane lei la 29 iulie 2003 iar adresa de reziliere a contractului este anterioară acestei date cu 16 iulie 2003.

Judecătoria Iași prin sentința penală nr. 1558 din 30.03.2006 i-a aplicat inculpatului A.V. o pedeapsă rezultantă de 2 ani închisoare cu aplicarea art. 81 C.p. pentru infracțiunile de delapidare, fals în acte publice și folosirea fără drept a unui ciocan de marcat.

S-a reținut că în calitate de tehnician silvic, cu prilejul lucrărilor de marcare și inventariere în perioada 26 martie – 4 aprilie 2002 a folosit ilegal ciocanul de marcat favorizând tăierea a 26 arbori esență cireș, în scopul de a-și însuși cantitatea de 23 mc. material lemnos.

Apelul inculpatului a fost admis de Tribunalul Iași care prin decizia penală nr. 689 din 17 octombrie 2006 l-a achitat pe inculpat potrivit art. 10 lit. d C.p.p. cu motivația că nu s-ar fi putut stabili cu care ciocan au fost marcați arborii și predarea – primirea parchetului ar fi fost corectă. Recursul procurorului a fost respins cu toate că existau probe de vinovăție în cauză.

Judecătoria Iași prin sentința penală nr. 2871 din 7.06.2005, dosar nr. 19301/2003 l-a condamnat pe inculpatul M.M. la mai multe pedepse pentru art. 289, 291 și 292 C.p. și achitat pentru infracțiunea prev. de art. 215 alin. 2 și 3 potrivit art. 11 pct. 2 lit. a rap. la art. 10 lit. d C.p.p.

S-a reținut că inculpatul a declarat fapte nereale notarului public cu ocazia eliberării certificatului de moștenitor pe care l-a folosit la vânzarea unui imobil cu suma de 185 mil. lei. Apelul Parchetului de pe lângă Judecătoria Iași a fost admis prin decizia penală nr. 471 din 13 iunie 2006 și condamnat inculpatul la o pedeapsă de 1 an închisoare cu suspendarea executării pedepsei.

Recursul inculpatului a fost admis prin decizia penală nr. 347 din 26 aprilie 2007 prin care Curtea de Apel Iași a menținut soluția de achitare pronunțată de către instanța de fond. S-a motivat că latura obiectivă a infracțiunii de înșelăciune nu este îndeplinită deoarece nu s-a dovedit că cel care a cumpărat imobilul fost de bună credință și dacă ar fi știut că certificatul de moștenitor este fals nu ar fi încheiat contractul de vânzare – cumpărare și nu s-ar fi produs nici o pagubă. Soluția este nelegală deoarece cumpărătorul a fost indus în eroare de către inculpat și păgubit cu suma de 180 mil. lei ROL.

Prin sentința penală. nr. 4620 din 26 octombrie 2004, Judecătoria Iași l-a achitat pe inculpatul Isachi Gabriel pentru art. 290 C.p. potrivit art. 11 pct. 2 lit. a rap. la art. 10 lit. c C.p.p.

În calitatea de contabil șef la S.C. IMA S.A. Iași și-a însușit 10.201.612 lei prin falsificarea semnăturilor angajaților care beneficiau de dividende.

Tribunalul Iași a respins apelul Parchetului Judecătoriei Iași și admis pe al inculpatului suspendând pedeapsa de 2 ani pentru infracțiunea de delapidare.

Recursul Parchetului Tribunalului Iași a fost respins considerându-se că suspendarea executării pedepsei și achitarea inculpatului este legală. Curtea de Apel Iași a admis totuși în parte recursul procurorului constatând că infracțiunea prev. de art. 290 există și aplicat disp. art. 18¹ C.p.

Prin sentința penală nr. 3918 din 16 noiembrie 2005, Judecătoria Iași, l-a condamnat pe inculpatul P.D. la 2 ani și 6 luni pentru art. 189 alin. 2, 3 luni pentru art. 181 și 3 luni pentru art. 250 alin. 2 C.p. cu aplic. art. 86³ C.p.

Inculpatul este director la SC PROEXPORT S.R.L. și la 9 februarie 2003 a fost sesizat telefonic de către un agent de pază că un muncitor a furat de la societatea sa bunuri și provoacă scandal. Inculpatul P.D. s-a deplasat cu autovehiculul și împreună cu celălalt coinculpat au imobilizat-o pe partea vătămată, urcat-o forțat în mașină și transportată în afara orașului. Partea vătămată a prezentat un certificat medico-legal prin care rezulta că a suferit o vătămare pentru a cărei îngrijire i-au fost necesare 25 – 26 zile.

Tribunalul Iași prin decizia penală nr. 335 din 2 mai 2006 a respins recursul inculpaților. Curtea de Apel Iași prin decizia penală nr. 54 din 22 ianuarie 2007, dosar nr. 4339/2006 a admis în parte recursul inculpaților P.D. și P.A., achitându-i pentru art. 250 alin. 2 C.p. potrivit art. 10 lit. d C.p.p.

S-a motivat că inculpații ca organe de pază sunt abilitați să constate infracțiuni și să sesizeze organele de poliție și nu au calitatea de subiecți activi întrucât potrivit modificării Legii nr. 333/2000 nu mai au calitate de funcționari – personalul de pază potrivit Legii nr. 151/2005 nemaifiind asimilat persoanelor care îndeplinesc funcție publică.

Prin decizia penală nr. 94 din 1.02.2007, dosar nr. 4183/2006 Curtea de Apel Iași a admis recursul Parchetului Tribunalului Iași, casat decizia nr. 370 din 10 mai 2006, dosar nr. 11883 a Tribunalului Iași și menținut hotărârea Judecătoriei Iași.

Tribunalul Iași, l-a achitat pe inculpatul S.L. pentru art. 215 alin. 1 și 3 care la 31 mai 1997 a încheiat un contract de asociere cu parte vătămată inducând-o în eroare cu privire la obiectul contractului de exploatarea unei cantități de masă lemnoasă cu toate că nu avea cumpărată nici o parcelă de la ROMSILVA Neamț.

Judecătoria Iași îi aplicase inculpatului o pedeapsă de 1 an și 6 luni închisoare.

Greșita reținere a pedepsei accesorii.

Prin decizia penală nr. 27 din 16.01.2007, Curtea de Apel Iași a admis recursul inculpaților T.M. și C.C. dosar nr. 3225/2006 și înlăturat pedeapsa accesorie prev. de art. 64 lit. d și e C.p. Cei doi inculpați fuseseră condamnați pentru infracțiunea de furt calificat și asocierea de infracțiuni prev. de art. 208 – 209 lit. a și 323 cu aplic. art. 33 lit. a C.p. Tribunalul Iași prin decizia penală nr. 256 din 4 aprilie 2006 a respins recursurile inculpaților fără a înlătura prev. art. 64 lit. d și e care se referă la drepturile părintești și dreptul de a fi tutore sau curator și se aplică ținându-se seama de gravitatea infracțiunii, împrejurările cauzei și persoana infractorului, ori interesele copilului sau a persoanelor aflate sub tutelă ori curatelă.

Curtea de Apel Iași prin decizia penală nr. 496 din 14 iunie 2007, dosar nr. 2782/2006 privind pe inculpatul T.B. a admis recursul acestuia și înlăturat disp. art. 64 lit. e C.p. Inculpatul fusese condamnat la 1 an și 6 luni închisoare cu suspendarea executării pedepsei pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 79 alin. 4 din O.U.G. nr. 195/2002 cu aplic. art. 37 lit. a și a aplicat pedeapsa accesorie a interzicerii exercițiului unor drepturi prev. de art. 64 lit. a, c și e C.p. de către Judecătoria Iași prin sentința penală nr. 233 din 19.01.2006, apelul fiind

respins prin decizia penală nr. 26 din 13 ianuarie 2004 a Tribunalului Iași.

Nelegalitatea constituirii ca parte civilă cauzei procurorului.

Prin decizia penală nr. 74 din 30.01.2007, dosar nr. 5249/2006 Curtea de Apel Iași a admis recursul A.N.A.F. București prin D.G.F.P. Iași, casat decizia nr. 644 din 3 octombrie 2006 și sentința penală nr. 2740 din 13 iunie 2005 ale Tribunalului și respectiv Judecătoria Iași și trimis cauza spre rejudecare instanței de fond.

Hotărârile erau nelegale întrucât instanțele au considerat constituirea de parte civilă ca fiind tardivă în condițiile în care D.G.F.P. Iași era citată în proces abia la 6 iunie 2006.

La termenul din 25.04.2006 partea civilă a fost legal citată a depus precizări și s-a constituit parte civilă fiind din nou citată la 6 iunie 2006 și mai multe decât atât în citativul rechizitoriului, Direcția Finanțelor Publice Iași a fost trecută ca parte civilă.

Nelegalitatea restituirii cauzei procurorului.

Prin sentința penală nr. 140 din 26.02.2007 Tribunalul Iași a restituit dosarul privitor pe inculpatul G.N. trimis în judecată pentru art. 174 rap. la art. 175 lit. I C.p., deoarece rechizitoriul nu a fost confirmat de către primul procuror, atâta timp cât în cauză, procurorul a efectuat urmărire proprie. Curtea de Apel Iași prin decizia penală nr. 399 din 15 mai 2007, a admis recursul Parchetului de pe lângă Tribunalul Iași motivând că atâta timp cât adresa de înaintare a dosarului și celelalte acte sunt semnate de către primul procuror și poartă sigiliul instituției se atestă că rechizitoriul nu a fost infirmat.

Prin decizia penală nr. 409 din 17.05.2007, Curtea de Apel Iași a respins recursul inculpatului M.C., dosar nr. 3549/2006 cu opinie separată.

Inculpatul fusese condamnat de Judecătoria Vaslui la 2 ani închisoare pentru art. 182 al. 2 C.p. cu acordarea de circumstanțe atenuante iar inculpatului T.V. i-a respins apelul prin decizia penală nr. 455 din 14.02.2006 de către Tribunalul Vaslui. Motivul invocat de către inculpat a fost neregularitatea actului de sesizare a instanței în sensul că în dispozitivul rechizitoriului s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale fără trimiterea în judecată încălcându-se disp. art. 262 pct. 1 lit. a C.p.p.

Instanțele de fond și de apel au considerat că este o simplă eroare de dactilografie iar judecătorul care a făcut opinie separată consideră că dispoziția trimiterii în judecată este obligatorie și a considera aceasta drept o eroare de dactilografie este greșită, actul de sesizare al instanței fiind lovit de nulitatea absolută prev. de art. 197 alin. 2 C.p.p.

Același magistrat consideră că dosarul trebuie restituit procurorului pentru refacerea rechizitoriului deoarece *„legea penală nu operează cu noțiunea de eroare sau greșeală de dactilografie”*.

Curtea de Apel Iași prin decizia penală nr. 455 din 31 mai 2007, dosar nr. 1061/2007 a admis recursul Parchetului Tribunalului Iași, casat sentința penală nr. 262 din 19 aprilie 2007 a Tribunalului Iași și trimis cauza spre rejudecare.

Tribunalul Iași a restituit dosarul nr. 2472/P/2006 privind pe inculpatul H.C., trimis în judecată în stare de arest preventiv pentru infracțiunea de omor calificat, tâlhărie calificată și viol pentru că rechizitoriul nu a fost verificat sub aspectul legalității și temeiniciei de către

primul procuror așa cum prevăd disp. art. 264 alin. 3, teza I C.p.p.

Instanța de recurs a considerat că atâta timp cât adresa de înaintare a dosarului a fost semnată de către primul procuror, a fost verificată legalitatea și temeinicia rechizitoriului, procedura penală nu prevede o formă scrisă sau o mențiune specială în acest sens.

Neacordarea daunelor morale.

Prin decizia penală nr. 226 din 13 martie 2007, dosar nr. 5801/2006 Curtea de Apel Iași a admis recursul părții civile B.M. casat decizia penală nr. 408 din 16 noiembrie 2006 a Tribunalului Vaslui și sentința penală nr. 1190 din 26 iunie 2006 a Judecătoriei Bârlad și obligați inculpații să-i plătească părții civile 1000 RON reprezentând daune morale.

Inculpații au fost condamnați la câte 2 luni pentru art. 181 C.p. cu aplic. art. 73 lit. b și cu toate că partea vătămată a solicitat daune morale, instanțele de fond și apel i le-a respins. Prin fractura cubitusului părții vătămate i-au fost necesare 45 - 50 zile îngrijiri medicale suportând suferințe fizice și psihice.

Greșita suspendare a executării pedepsei.

Prin decizia penală nr. 214 din 1 martie 2007 Curtea de Apel Iași a admis recursul inculpatului B.N. și înlăturat dispozițiile privind anularea suspendării condiționate a executării pedepsei de 3 ani aplicată prin sentința penală nr. 1862/2005 a Judecătoriei Iași și menținută prin decizia penală nr. 97 din 29 noiembrie 2005 de către Tribunalul Iași.

Dispozițiile art. 85 C.p. privind anularea suspendării pentru infracțiuni săvârșite anterior pronunțării hotărârii se referă la situațiile concursului de

infracțiuni și recidivă or, infracțiunile săvârșite de către inculpat nu erau în nici una dintre aceste situații: o pedeapsă era executabilă iar cea aplicată era la pedeapsa amenzii.

Încadrări juridice greșite.

Prin decizia penală nr. 413 din 17 mai 2005, dosar nr. 146/2006 a fost admis recursul inculpatului N.P. și schimbat încadrarea juridică din art. 208 alin. 2 rap. la art. 209 al. 1 lit. e, g și i cu aplic. art. 74 - 76 lit. c C.p. în art. 208 alin. 1 cu ref. la art. 209 alin. 1 lit. e, g și i cu 74 lit. c din C.p.

Inculpatul a fost trimis corect în judecată dar în minută și dispozitivul hotărârii s-a trecut art. 208 alin. 2 în loc de 208 alin. 1 (decizia penală nr. 56 din 8.02.2007 a Tribunalului Vaslui și sentința penală nr. 3040 din 17 noiembrie 2006 a Judecătoriei Vaslui.

Încălcarea dreptului la apărare.

Prin decizia penală nr. 535 din 26.06.2007, dosar nr. 17862/2006 au fost admise recursurile inculpaților T.V. și T.C. casată decizia penală nr. 21 din 8 martie 2007 a Tribunalului Iași și trimis cauza spre rejudecare deoarece instanța de apel a încălcat dreptul la apărare al inculpaților în sensul că la 22 februarie 2007 când au avut loc dezbaterile în fond apărătorul ales al inculpaților nu a fost prezent.

Nelegalitatea întreruperii executării pedepsei.

Prin sentința penală nr. 141 din 21 martie 2007, Tribunalul Vaslui a admis cererea condamnatei P.D., dosar nr. 6874/2006 și dispus întreruperea executării pedepsei de 3 ani și 2 luni închisoare pe o durată de 3 luni potrivit art. 453 lit. c C.p.p. Inculpata fusese

condamnată prin sentința penală nr. 363 din 2 octombrie 2006 a Tribunalului Vaslui pentru trafic de persoane prev. de art. 12 alin. 2 lit. a din Legea 678/2001.

Soluția a fost apelată de Parchetul Tribunalului Vaslui deoarece nu erau întrunite condițiile prev. de art. 453 lit. c C.p.p. în sensul că dacă ar fi executat pedeapsa inculpata ar fi avut consecințe grave pentru familie, deoarece cei doi copii erau în îngrijirea bunicii; unul fiind major elev în clasa a-XI-a . Curtea de Apel Iași prin decizia penală nr. 410 din 17 mai 2007, dosar nr. 6874/2006 a admis recursul Parchetului Tribunalului Vaslui și respins cererea condamnatei.

Punerea în discuție a măsurii preventive în lipsa inculpatului arestat.

Prin încheierea de ședință din 13 martie 2007, a fost menținută arestarea preventivă a inculpatului I.V., arestat pentru furt calificat cu un prejudiciu de 10.000 lei RON.

La 13 martie 2007 când a fost pusă în discuție arestarea, inculpatul era internat în spital iar apărătorului nu i s-a acordat cuvântul, dosar nr. 1555/2006 al Judecătoria Iași.

Nelegalitatea hotărârii pronunțate prin lipsa motivării acesteia.

Prin decizia penală nr. 825 din 5 decembrie 2006, Tribunalul Iași a respins apelul inculpatului P.C. condamnat de Judecătoria Hârlău la 5 luni închisoare cu aplic. art. 73 lit. b și 81 C.p.

În considerentele deciziei se discută de 2 infracțiuni de furt fără a examina și judeca apelul pentru infracțiunile pentru care a fost condamnat de către prima

instanță, nepronunându-se asupra faptei reținute în sarcina inculpatului.

Curtea de Apel Iași prin decizia penală nr. 286 din 5 aprilie 2007, dosar nr. 16468/2006 a admis recursul inculpatului, casat decizia Tribunalului Iași și trimis cauza spre rejudecare.

Neîndeplinirea procedurii de citare.

Prin decizia penală nr. 287, dosar nr. 56/2007 Curtea de Apel Iași a admis contestația inculpatului M.G. împotriva decizia penală nr. 557 din 19 septembrie 2006 a Tribunalului Iași care a judecat un apel fără ca inculpatul să fie legal citat pentru termenele din 16.01. și 30.01.2007.

Revocarea arestării preventive.

Prin încheierea din 7 mai 2007 Tribunalul Iași, dosar nr. 3285/2007 a revocat arestarea preventivă a inculpaților C.C. și V.D. trimiși în judecată pentru art. 2 alin. 2 din Legea nr. 143/2000 motivând că nu prezintă pericol pentru ordinea publică.

Recursul Parchetului de pe lângă Tribunalul Iași a fost respins de Curtea de Apel Iași prin decizia penală nr. 391 din 11 mai 2007 cu aceeași motivație.

Omissionea revocării suspendării.

Prin decizia penală nr. 112 din 9.02.2007, dosar nr. 5069/2006 Curtea de Apel Iași a admis recursurile părții civile M.P. și ale inculpatului O.C. casate decizia penală nr. 419 din 1 iunie 2006 a Tribunalului Iași și sentința penală nr. 4650 din 21 octombrie 2005 a Judecătoriei Iași și trimis cauza spre rejudecare. Inculpatul O.C. a fost condamnat la 5 luni pentru a continuat executarea lucrărilor după dispunerea opririi

acestora faptă prev. de art. 21 lit. b din Legea nr. 453/2001 cu aplic. art. 81 C.p.

Partea vătămată s-a constituit parte civilă cu 100 milioane lei vechi daune materiale și 50 milioane lei vechi daune morale și cerut restabilirea situației anterioare.

Inculpatul a demarat construcția unei case de locuit cu toate că titlul de proprietate emis pe numele său era contestat și exista o încheiere dată de Tribunalul Iași prin care s-a dispus oprirea lucrărilor până la soluționarea în fond a acțiunii. Instanțele au omis să revoce o suspendare de 3 luni aplicată inculpatului printr-o hotărâre anterioară, nu au soluționat latura civilă și nu s-au pronunțat asupra restabilirii situației anterioare încălcând disp. art. 348 C.p.p.

NETEMEINICIA HOTĂRÂRILOR JUDECĂTOREȘTI

Judecătoria Hârlău prin sentința penală nr. 593 din 3 octombrie 2005, dosar nr. 384/2005 i-a aplicat inculpatului G.G. 2 ani închisoare pentru art. 208 al. 4 rap. la art. 209 alin. 4 lit. a, e, g și I C.p., 1 an pentru art. 78 alin. 1 din O.U.G. nr. 195/2002 și 10 luni pentru art. 81 din O.U.G. nr. 195/2002 cu aplic. art. 81 C.p.

S-a reținut că împreună cu un alt coinculpat pe timp de noapte și prin folosirea de chei potrivit, au furat 3 autovehicule pe care le-au condus fără a avea permis de conducere.

Apelul Parchetului de pe lângă Judecătoria Hârlău a fost admis și Tribunalul Iași prin decizia penală nr. 223 din 24 martie 2006, a înlăturat dispoziția privind suspendarea condiționată a executării pedepselor.

Recursul inculpatului a fost admis de Curtea de Apel Iași care prin decizia penală nr. 33 din 14.01.2007 a

desființat decizia instanței de apel și menținut hotărârea instanței de fond.

Curtea de Apel Iași prin decizia penală nr. 79 din 30.01.2006, dosar nr. 2239/2006 a admis recursul inculpatului C.C. și redus pedepsele aplicate de Judecătoria Iași (sentința penală nr. 4911/2004) și decizia Tribunalului Iași nr. 171 din 7.03.2006 de la 3 ani și 6 luni la 2 ani și 6 luni pentru infracțiunea prev. de art. 215 alin. 2 și 3 C.p.

Prin decizia penală nr. 81 din 30.01.2007, dosar nr. 6113/2006, Curtea de Apel Iași a admis recursul inculpatului C.C., desființat hotărârea Judecătoriei Bârlad nr. 962 din 2 mai 2006 și decizia penală nr. 424 din 23 noiembrie 2006 a Tribunalului Vaslui și redus pedeapsa de la 1 an și 2 luni la 5 luni închisoare pentru art. 208 – 209 lit. e cu aplic. art. 37 lit. b C.p.

Prin decizia penală nr. 96 din 6.02.2007, dosar nr. 5124/2006 Curtea de Apel Iași a admis recursul inculpatului M.D., a casat decizia penală nr. 583 din 19 septembrie 2006 a Tribunalului Iași și sentința penală nr. 3887 din 16 noiembrie 2005 a Tribunalului Iași, reducând pedeapsa de la 9 ani la 6 ani pentru art. 217 alin. 1 și 4 C.p. motivând pe condițiile concrete de săvârșire a faptei mobilul avut în vedere de către inculpat și urmările produse.

Inculpatul fusese arestat de la 3 mai 2005 pentru că la 30.04.2005 a mers în locuința părții vătămate a tăiat furtunul de conectare la aragaz și butelie și a dat foc distrugându-i toată casa prin incendiere.

Prin decizia penală nr. 253 din 22 martie 2007 Curtea de Apel Iași a casat decizia penală nr. 835 din 5.12.2006 a Tribunalului Iași, dosar nr. 8822/2006 și a sentinței penale nr. 1543 din 29.03.2006 a Judecătoriei Iași și suspendat pedeapsa de 1 an aplicată inculpatei

C.A. care fusese condamnată pentru furtul unor bijuterii din aur în valoare de peste 100 milioane lei.

Curtea de Apel Iași prin decizia penală nr. 313 din 17.04.2007, dosar nr. 20183/2006 a admis recursul inculpaților B.F. și P.N. recidiviști și redus pedepsele de la 4 ani la 3 ani închisoare pentru infracțiunile de furt calificat constând în aceea că au venit din Piatra Neamț în municipiul Iași, forțat încuietoriile la 2 autovehicule, parcate în locuri publice și sustras mai multe bunuri.

Prin decizia penală nr. 187 din 1 martie 2007, dosar nr. 4184/2006, Curtea de Apel Iași a admis recursul inculpatului C.C. și dispus suspendarea executării pedepsei rezultante de 2 ani închisoare stabilită de Judecătoria Iași prin sentința penală nr. 5332/2004 și menținută de Tribunalul Iași prin decizia penală nr. 502 din 2 iunie 006 pentru infracțiunile prev. de art. 181 și 182 alin. 2 C.p.

S-a reținut că la 1 august 2003, inculpatul i-a aplicat părții vătămate M.D. o lovitură cauzându-i o vătămare pentru a cărei vindecare i-au fost necesare 24 – 26 zile de îngrijiri medicale și părții vătămate S.V. cauzându-i o infirmitate fizică permanentă prin scăderea vederii globului ocular drept, atrofierea parțială a nervului optic (inculpatul este practicant al boxului).

Prin decizia penală nr. 64 din 23.01.2007, dosar nr. 5758 Curtea de Apel Iași a admis recursul inculpatului B.G. și redus pedeapsa de la 1 an și 2 luni la 8 luni închisoare. Judecătoria Bârlad prin sentința penală nr. 1189 din 26 iunie 2006 i-a aplicat inculpatului pedeapsa de 1 an și 2 luni pentru infracțiunea prev. de art. 182 alin. 1 C.p., constând în aceea că la 8 martie 2004, i-a aplicat mai multe lovituri părții vătămate T.M. cu pumnii și picioarele cauzându-i o vătămare pentru a

cărei vindecare i-au fost necesare 110 – 120 zile îngrijiri medicale.

Inculpatul a fost obligat și la daune materiale și morale în sumă de câte 15 milioane lei ROL.

Apelul inculpatului fusese respins de Tribunalul Vaslui prin decizia penală nr. 402/2006.

Motivarea instanței de recurs a constat în *„inculpatul este tânăr cu posibilități de reinsertie socială”*.

Curtea de Apel Iași prin decizia penală nr. 216 din 8 martie 2007, dosar nr. 2737/2006 a admis recursurile inculpatelor M.R. și O.C. și redus pedepsele de la 3 ani la 2 ani închisoare cu suspendarea condiționată a executării pedepsei pentru art. 215 alin. 2 și 3 C.p.

Inculpatele (mamă și fiică) l-au înșelat pe C.V. că-i va procura un autovehicul primind suma de 70 milioane lei vechi după care au refuzat restituirea sumei și predarea autovehiculului.

Prin decizia penală nr. 363 din 3 mai 2007, dosar nr. 9508/2004 Curtea de Apel Iași a admis recursul inculpatului B.M., casat sentința penală nr. 4209 din 2.10.2006 a Judecătoriei Iași și decizia penală nr. 119 din 6 martie 2007 a Tribunalului Iași și redus pedeapsa rezultantă de la 1 an și 6 luni închisoare la 6 luni pentru două infracțiuni comise în stare de recidivă la regimul circulației pe drumurile publice.

Curtea de Apel Iași a admis recursul inculpatului P.T. prin decizia penală nr. 458 din 31 mai 2007, dosar nr. 1111/2006, casat hotărârile Judecătoriei Vaslui și Tribunalului Vaslui și redus pedeapsa de la 3 ani la 1 an și 6 luni pentru mai multe infracțiuni de furt calificat săvârșite în stare de recidivă.

Prin decizia penală nr. 483 din 5.06.2007, dosar nr. 4765/2006 s-a admis contestația în anulare formulată

de inculpații T.F. și T.A. împotriva deciziei nr. 539 din 12 septembrie 2006 a Curții de Apel Iași, casată decizia penală nr. 236 din 28 martie 2006 a Tribunalului Vaslui și achitați potrivit art. 18¹ C.p. pentru art. 292 C.p.

LEGITIMA APĂRARE ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE

Grigore Adrian Grigore

Procuror la
Parchetul de pe lângă
Înalta Curte de Casație și Justiție

The last amendments of the criminal institution on self defense have placed the practitioners in front of a series of questions regarding its putting into practice.

Cauzele care, potrivit legii, înlătură caracterul penal al faptei, sunt stări, situații sau împrejurări, prevăzute de lege, existente în momentul săvârșirii faptei, care fac imposibilă realizarea unei trăsături esențiale a infracțiunii, și anume a vinovăției, fără de care nu poate exista infracțiune.

Deși cauzele care înlătură caracterul penal al faptei trebuie să existe în momentul săvârșirii faptei, ele își produc efectul după constatarea lor pe cale judiciară. Dacă o instanță a recunoscut că anumite stări, situații sau împrejurări sunt cauze care înlătură caracterul penal al faptei, aceasta se consideră că nu a avut caracter penal

încă de la data săvârșirii (*ex tunc*) și nu de la data recunoașterii acelor cauze de către instanță (*ex nunc*).

Cauzele care înlătură caracterul penal al faptei nu trebuie confundate cu cauzele care înlătură răspunderea penală sau consecințele condamnării, prevăzute în art. 119 și urm. C.p., deoarece primele exclud de plano existența infracțiunii și deci răspunderea penală, în timp ce cauzele care înlătură răspunderea penală sunt caracterizate prin aceea că fapta săvârșită constituie infracțiune, există răspundere penală, dar această răspundere este înlăturată de lege, adică nu produce nici un efect. În cazul în care efectele au început să se producă, legea prevede că ele încetează.

Spre deosebire de codul penal anterior care reglementează aceste cauze sub titulatura „cauze care apără de răspundere penală”, codul penal în vigoare - folosind denumirea de „cauze care înlătură caracterul penal al faptei” - întrebuițează, evident, o exprimare mai corectă, științifică, fiindcă are în vedere consecința imediată a lipsei unei trăsături esențiale a infracțiunii, și nu consecința subsecventă, adică excluderea răspunderii penale.

În codul penal anterior, cauzele corespunzătoare celor din art. 44 - 51 C.p. actual aveau drept consecință apărarea făptuitorului de răspundere penală, ceea ce înseamnă că el era socotit infractor, deși faptei îi lipsea o trăsătură esențială a infracțiunii. Această terminologie era însă necorespunzătoare, fiindcă este inutil să se spună că o persoană este apărută de răspundere penală, atâta timp cât nu a săvârșit o infracțiune.

Spre deosebire de codul penal anterior, care prevedea printre cauzele care apără de răspundere penală:

- ordinul legii
- comanda autorității legitime, și

- surdomutismul,
codul penal în vigoare nu mai prevede aceste împrejurări printre cauzele care înlătură caracterul penal al faptei.

Acest lucru este firesc, deoarece:

- în cazul ordinului legii, problema se soluționează în sensul că fapta ordonată de lege nu poate constitui niciodată infracțiune;

- în ce privește comanda autorității legitime:

- când ordinul este dat în temeiul legii, fapta, de asemenea, nu poate constitui infracțiune;

- iar dacă ordinul este dat prin încălcarea legii, sunt aplicabile dispozițiile care reglementează abuzul în serviciu pentru executant și cele privind instigarea pentru persoana care a dat ordinul ilegal.

Cu privire la surdomutism, problema dacă această caracteristică specială a făptuitorului este de natură să înlătore caracterul penal al faptei urmează să fie rezolvată în funcție de problema iresponsabilității prevăzute în art. 48 C.p., astfel încât nu mai era necesară o reglementare specială. Dacă surdomuții au lucrat cu discernământ, infirmitatea acestora va constitui o împrejurare care va servi numai la individualizarea pedepsei.

Cauzele care înlătură caracterul penal al faptei sunt, potrivit părții generale a codului penal, următoarele:

- 1) legitima apărare (art. 44 C.p.)
- 2) starea de necesitate (art. 45 C.p.)
- 3) constrângerea fizică și constrângerea morală (art. 46 C.p.)
- 4) cazul fortuit (art. 47 C.p.)
- 5) iresponsabilitatea (art. 48 C.p.)
- 6) beția (art. 49 C.p.)

7) minoritatea făptuitorului (art. 50 C.p.)

8) eroarea de fapt (art. 51 C.p.)

În literatura juridică, s-au exprimat mai multe opinii cu privire la natura juridică a legitimei apărări și la temeiurile pentru care o faptă săvârșită în stare de legitimă apărare, deși prevăzută de legea penală, nu constituie infracțiune, la temeiul juridic al înlăturării vinovăției și a răspunderii penale în cazul legitimei apărări.

Astfel, unii autori susțin că societatea este datoră să apere pe membrii săi, așa încât atunci când o persoană se vede atacată iar societatea nu-i vine în ajutor, ea capătă dreptul de a se apăra singură, legitima apărare fiind, deci, exercițiul unui drept subsidiar de apărare.

Legitima apărare ar fi deci un drept al celui atacat, apărarea împotriva agresiunii fiind o cauză justificativă a faptei, care decurge din însăși dispozițiile legii. Or, susțin acești autori, în prezența unui drept sau a unei cauze justificative, nu se mai poate vorbi de vinovăție și de răspunderea penală a făptuitorului.

Această concepție este însă criticabilă, întrucât:

- pe de o parte, susținând că legitima apărare este un drept, ea încearcă să reînvie teoria dreptului natural, ca drept preexistent legii și stând deasupra acesteia;

- pe de altă parte, este neîntemeiată și susținerea că dreptul de apărare ar decurge din însăși dispozițiile legii, care prevăd legitima apărare, fiindcă nici legitima apărare, nici celelalte cauze care exclud caracterul penal al faptei, nu acordă nimănui dreptul de a încălca legea.

În realitate, inexistența vinovăției și a răspunderii penale, în cazul faptei săvârșite în legitimă apărare, nu este consecința vreunui drept, natural ori creat de lege, ci a faptului că cel aflat în legitimă apărare este constrâns de nevoia imediată de a se apăra, să acționeze pentru

respingerea atacului, din care cauză voința sa de a săvârși fapta nu a fost determinată în mod liber. Or, fără posibilitatea făptuitorului de a-și determina și diriguie în mod liber voința nu poate exista vinovăția acestuia.

Alți autori au susținut că înlăturarea vinovăției și a răspunderii penale pentru fapta săvârșită în legitimă apărare este opera legiuitorului care acordă preferință persoanei expuse atacului injust, față de persoana agresorului.

Susținerea nu este însă exactă, fiindcă legiuitorul nu acordă și nu trebuie să acorde preferințe în soluționarea conflictelor de interese, ocrotind deopotrivă persoanele aflate în conflict. Așa se explică de ce agresorul însuși, în fața unei riposte exagerate, se poate afla în stare de legitimă apărare și poate beneficia, la rândul său, de această cauză care înlătură caracterul penal al faptei.

Au existat autori care au susținut că dreptul la legitimă apărare constituie un mijloc de combatere a infracțiunilor și de apărare a ordinii de drept, deoarece agresorul potențial, știind că cel atacat este îndreptățit să se apere și că o apărare legitimă îi poate fi lui însuși fatală, se va abține de la declanșarea agresiunii.

În fine, alți autori susțin că înlăturarea vinovăției și a răspunderii penale pentru fapta săvârșită în legitimă apărare se explică prin caracterul socialmente util al faptei prin care se respinge un atac injust, care constituie infracțiune.

În acest sens, s-a menționat că fapta săvârșită în legitimă apărare nu numai că nu prezintă pericol social, dar este chiar socialmente utilă, deoarece, acționând într-o situație în care societatea era datoare să intervină, prin autoritățile competente, dar n-a fost în măsură s-o facă, făptuitorul se substituie în prerogativele acestora și, ca

atare, îndeplinește o activitate pe care însăși legea o impune.

Nici această teză nu poate fi acceptată, fiindcă nu poate fi considerată utilă din punct de vedere social uciderea sau vătămarea gravă a unei persoane, chiar agresoare, fără a mai menționa faptul că uneori această persoană poate fi alta decât autorul atacului. În genere, deci, fapta săvârșită în legitimă apărare este păgubitoare pentru societate și de aceea nu pe presupusa ei utilitate socială se întemeiază înlăturarea vinovăției, ci pe lipsa libertății de acțiune a celui aflat sub amenințarea atacului.

De asemenea, nu se poate spune că cel atacat înlocuiește societatea în represiunea agresiunii și în prevenirea comiterii altor infracțiuni, că el este mandatarul societății, fiindcă atunci ar însemna că orice agresiune, oricât de neînsemnată, din moment ce autoritatea de stat n-a intervenit de urgență, cel atacat să-și poată face dreptate singur și cu mijloace de care n-ar uza nici chiar organele de stat.

Consecințele deosebit de importante pe care le are legitima apărare, prin înlăturarea infracțiunii și a răspunderii penale a persoanei, au impus necesitatea unei reglementări amănunțite a condițiilor în care o faptă poate fi considerată ca fiind săvârșită în legitimă apărare. Aceste condiții sunt prevăzute în dispozițiile art. 44 C.p., care reglementează legitima apărare. Din examinarea acestor dispoziții rezultă că existența legitimei apărări presupune pe de o parte un atac care creează starea de legitimă apărare, iar pe de altă parte o faptă săvârșită în apărare. De aceea, condițiile cerute pentru existența legitimei apărări se referă unele la atac, altele la apărare.

Condiții privitoare la atac

Starea de legitimă apărare este creată prin

existența unui atac, adică a unei acțiuni sau inacțiuni săvârșite cu intenția de a vătăma o persoană sau un interes public. Atacul este deci o comportare agresivă, o agresiune care îmbracă de obicei forma activă (de exemplu, îndreptarea armei asupra unei persoane, repezirea cu cuțitul asupra unei persoane etc.), dar poate avea uneori forma unei agresiuni pasive (de exemplu, neadministrarea unui medicament de către medic sau alt cadru sanitar, cu intenția de a provoca moartea unei persoane aflate în îngrijirea sau agravarea bolii de care acesta suferă).

Fără existența atacului nu poate exista în genere apărare și deci nici legitimă apărare. Potrivit legii, însă, pentru ca atacul să legitimeze o acțiune de apărare, acesta trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

a) să fie un **atac material**, adică un atac realizat prin mijloace fizice (căi de fapt), prin acțiuni sau inacțiuni de natură să primejduiască fizic valoarea contra căreia este îndreptat. În general, atacul este material atunci când, pentru efectuarea lui, se recurge la violență fizică, cu sau fără folosirea de mijloace ofensive, agresive (arme, corpuri contondente, tăioase, narcotice, mijloace sau instrumente de spargere etc.). Atacul se poate realiza și printr-o atitudine pasiv agresivă, caz în care atacul este material atunci când inacțiunea celui obligat să acționeze creează pericol fizic pentru valoarea vizată (de exemplu, omisiunea intenționată de a schimba macazul pentru a provoca un accident de cale ferată).

Atacul nu este material și, deci, nu poate crea o stare de legitimă apărare atunci când se realizează prin cuvinte, pe cale orală (*verbis*) sau în scris (*scripta*): amenințări, insulte, calomnii etc. Atacurile imateriale nu trebuie să fie respinse pe căi de fapt, adică prin

săvârșirea de fapte prevăzute de legea penală, urmând ca cel ce săvârșește atacurile să răspundă penal potrivit legii. Respingerea atacurilor imateriale prin săvârșirea de fapte prevăzute de legea penală constituie, deci, infracțiune, însă existența atacurilor poate constitui, în favoarea celui care le-a respins prin săvârșirea faptei, circumstanța atenuantă a provocării (art. 73 lit. b C.p.) sau altă circumstanță atenuantă (art. 74 C.p.);

b) să fie un **atac direct**, adică să fie îndreptat și să creeze un pericol nemijlocit pentru persoana împotriva căreia este îndreptat sau pentru un interes public. Cerința este realizată ori de câte ori atacul constituie cauza răului cu care se amenință valoarea socială împotriva căreia s-a îndreptat. Așa cum se apreciază în literatura de specialitate, atacul trebuie considerat ca fiind direct și atunci când vizează una dintre valorile ocrotite, chiar dacă nu are contact nemijlocit, fizic, cu acea valoare, dar produce prin exercitarea lui un pericol grav pentru această valoare socială (de exemplu, agresorul a pus otravă în mâncarea care urmează a fi servită unei persoane sau vrea să distrugă o barcă aflată în largul mării, în care se află o persoană care nu știe să înoate).

În practica judiciară, s-a decis că nu există un atac direct în cazul în care între agresor și persoana vătămată se interpune un obstacol material (o ușă, o poartă închisă, un gard, un zid etc.) care îl împiedică pe cel dintâi să pună în pericol viața celei de-a doua și să exercite cu eficiență atacul³⁰.

c) să fie un **atac imediat**, în sensul că pericolul pe care el îl poate produce pentru valoarea vizată să se fi ivit deja (pericolul actual) sau să fie pe punctul de a se

³⁰Tribunalul Suprem, Colegiul penal, decizia n. 212/1996, C.D., p.333

ivi (pericol iminent). Un indiciu al caracterului imediat al atacului este intervalul mic dintre momentul începerii atacului și momentul ivirii pericolului. Dacă acest interval este mai mare, în așa fel încât există posibilitatea înlăturării lui prin alte mijloace decât săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, atacul nu poate fi considerat ca imediat și nu legitimează acțiunea de apărare.

Atacul este **iminent** când există certitudinea dezlănțuirii și este pe punctul de a se produce (de exemplu, agresorul ridică un topor asupra capului persoanei pe care vrea să o ucidă sau îl îndreaptă în direcția acesteia din urmă).

Atacul iminent nu trebuie confundat cu atacul **eventual** – deci cu o agresiune ce s-ar putea produce cândva în viitor – sau cu teama de un atac, determinată de existența unei dușmăanii mai vechi, de o comportare anterior constant agresivă³¹.

În asemenea situații, producerea unui atac putând fi prevenită prin luarea unor măsuri de precauție care să nu constea în săvârșirea de fapte penale, nu există stare de legitimă apărare.

Presupunerea din partea unei persoane că ar putea avea loc un atac împotriva sa, lipsită de certitudinea producerii acestuia, nu legitimează reacția sa, fiindcă elementele legitimei apărări trebuie să existe în mod obiectiv, deci trebuie să aibă loc o manifestare concretă din partea agresorului. Numai aprecierile de ordin subiectiv ale unei persoane, care se teme că se va declanșa un atac, simpla presupunere că atacul ar putea avea loc, nu justifică aplicarea dispozițiilor legale privind legitima apărare, nu sunt suficiente pentru a

³¹Tribunalul Suprem, Colegiul penal, decizia nr. 325/1966, Revista „*Justiția Nouă*” nr. 7/1966, p.165

considera apărarea ca legitimă³².

Practica judiciară a fost constantă în acest sens. Astfel, *„atâta vreme cât nu a existat un atac care să îndeplinească toate cerințele, numai simpla apreciere, de ordin subiectiv, a inculpatului - pădurar - că victima, surprinsă pe când tăia fără drept lemne din pădure, ar putea să declanșeze împotriva lui un atac, care nu s-a produs și nici nu era iminent, nu poate justifica concluzia că inculpatul, ucigând victima, s-a aflat în stare de legitimă apărare.*

Pe de altă parte, fapta victimei de a sustrage lemne din pădure, fiind surprinsă asupra faptei de inculpat, nu a fost de natură a pune în pericol grav”³³.

De asemenea, *„numai aprecierea de ordin subiectiv a inculpatului că victima ar fi putut declanșa un atac - atac care însă nu era iminent și nici nu s-a produs - nu justifică aplicarea art. 44 C.p.”³⁴.*

În sfârșit, *„atâta vreme cât din partea victimei - ucisă cu o lovitură de topor în timp ce dormea - nu a existat un atac efectiv, care să îndeplinească și celelalte cerințe arătate în art. 44 C.p., nu se poate reține că inculpata a săvârșit fapta în stare de legitimă apărare. Numai aprecierea de ordin subiectiv a inculpatei că victima, soțul său - care anterior săvârșise acte de violență asupra ei - ar putea declanșa un nou atac după*

³²Tribunalul Suprem, Colegiul penal, decizia nr. 310/1961, C.D. 1961

³³Tribunalul Municipiului București, secția a II-a penală, sentința nr. 53/1991, Culegere din practică judiciară penală pe anul 1991, Tribunalul Municipiului București, 1992, Casa de Editură și Presă „ȘANSA” SRL

³⁴Tribunalul Municipiului București, secția a II-a penală, sentința nr. 73/1992, Culegere din practică judiciară penală pe anul 1992, Tribunalul Municipiului București, 1993, Casa de Editură și Presă „ȘANSA” SRL

ce se va trezi, nu justifică aplicarea art. 44 C.p.”³⁵.

Atacul este **actual** când se află în curs de desfășurare, adică din momentul în care s-a dezlănțuit până la consumare. Un atac consumat nu mai justifică un act de apărare, așa încât reacția făptuitorului are caracterul unei riposte, nu al unei apărări necesare. Astfel, în practică s-a decis că nu există legitimă apărare când agresorul, după ce a lovit victima, s-a retras din fața acesteia ori i-a aplicat, totuși, o lovitură mortală. Este necesară, însă, precizarea că, dacă în cazul infracțiunilor contra persoanei, atacul se consumă în momentul consumării infracțiunii realizate prin săvârșirea lui, în cazul infracțiunilor contra patrimoniului, atacul nu se consideră consumat decât în momentul în care, după săvârșire, infracțiunea și-a pierdut caracterul flagrant. Astfel, în cazul infracțiunii de furt, atacul se consideră actual și atunci când, după luarea bunului, autorul se îndepărtează cu bunul sustras de la locul infracțiunii, așa încât dacă, în acest timp, persoana vătămată folosește violența pentru a recupera bunul furat, dispozițiile legale privitoare la legitima apărare sunt, în principiu, aplicabile.

Caracterul imediat al atacului trebuie să existe în mod obiectiv, în sensul că trebuie să existe în mod efectiv un atac serios în curs de executare ori pe punctul de a se declanșa.

Potrivit practicii judiciare, *„din moment ce inculpatul a smuls cuțitul din mâna victimei, dezarmându-o, atacul a încetat, nu mai era imediat și deci nu justifică riposta inculpatului”*³⁶.

Într-o altă speță, *„inculpata a fost lovită de către*

³⁵Curtea de Apel București, secția a II-a penală, decizia nr. 94/A/1994

³⁶Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 757/1977, C.D., p.232

soțul său de mai multe ori cu un baston de cauciuc însă, reușind să-i ia calapodul, l-a lovit cu el în cap, de repetate ori, provocându-i moartea. Din modul desfășurării faptelor, rezultă că, în momentul când a fost lovită cu bastonul de cauciuc și amenințată grav cu calapodul de fier, inculpata s-a aflat, într-adevăr, în fața unui atac imediat, direct și injust. Dar ea a săvârșit fapta după ce smulsese calapodul din mâinile victimei, astfel că atacul, nemaifiind iminent sau în curs de desfășurare, uciderea acesteia se situează în afara legitimei apărări, indiferent dacă sunt luate în considerare prevederile art. 44 alin. 2 sau 3 C.p.”³⁷.

În sfârșit, „în speță, la auzul amenințărilor cu bătaia, proferate de inculpat, victima a scos un cuțit și s-a îndreptat spre o poartă aflată în gardul care desparte cele două proprietăți; în acel moment - când cei doi se găseau la oarecare distanță, fiind despărțiți de gard - inculpatul a luat un par și, deplasându-se cu rapiditate, a intrat în curtea unde se găsea victima, pe care a lovit-o cu parul în cap, cauzându-i moartea. Din această stare de fapt rezultă că atacul victimei nu devenise iminent și, cu atât mai puțin, actual, că între acest atac și apariția pericolului pe care el l-ar fi putut crea, exista un interval de timp înlăuntrul căruia victima putea oricând să renunțe la folosirea cuțitului. În consecință, atacul nefiind imediat, una din condițiile cerute de art. 44 C.p. pentru existența legitimei apărări nu este realizată”³⁸.

d) să fie un atac **injust**, adică lipsit de orice temei legal care să-l justifice. Cu alte cuvinte, atacul este injust în cazul în care nu este legitim sau întemeiat pe o dispoziție a legii sau pe un drept. Dimpotrivă,

³⁷Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 474/1981

³⁸Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 354/1981, C.D., p.258

atacul se consideră just și, ca atare, nu poate crea o stare de legitimă apărare când legea prevede ori permite, explicit sau implicit, efectuarea actului (acțiunii) care constituie numai formal un atac (de exemplu, executarea unui mandat de arestare a unei persoane, executarea unei lovituri în cadrul unui meci de box, actul unui executor judecătoresc de a ridica din locuința unei persoane anumite lucruri în executarea unei hotărâri judecătorești etc.).

Când atacul este ordonat sau permis de lege, el își păstrează caracterul just numai în măsura în care este efectuat în condițiile prevăzute de lege; în caz contrar, atacul este injust și deci justifică o acțiune de apărare (de exemplu, în cazul arestării unei persoane fără mandatul emis în condițiile legii).

Întrebarea care s-a pus a fost aceea dacă în fața abuzului autorității – cu ocazia executării unui act îngăduit de lege – poate exista legitimă apărare; de exemplu, un lucrător de poliție intră în locuința unei persoane pentru a efectua o percheziție, fără a fi fost autorizat de procuror, fără a fi existat o infracțiune flagrantă și fără a fi avut consimțământul locatarului, care reacționează la acest abuz, lovindu-l. Răspunsul nu poate fi decât afirmativ, pentru că dacă una din condițiile atacului este caracterul său injust - condiție care, alături de celelalte, legitimează apărarea atunci această condiție se referă la orice atac, la orice agresiune, fără vreo deosebire făcută de lege în ce privește calitatea autorului și cadrul în care acel atac este înlăptuit. Așadar, chiar dacă este vorba de un funcționar care ar lucra în cadrul exercitării atribuțiilor sale, în cazul în care măsura pe care acesta o ia este abuzivă - deci injustă - și întrunește toate celelalte condiții pentru a legitima apărarea, prevederile art. 44

C.p. sunt pe deplin incidente.

În literatura juridică se admite că și o apărare exagerată, vădit disproporționată față de gravitatea modică a atacului, poate deveni, la rândul ei, un atac injust, creând o stare de legitimă apărare.

Cerința ca atacul să fie injust presupune ca acesta să fie săvârșit de o persoană responsabilă, capabilă să înțeleagă caracterul just sau injust al atacului. Nu poate constitui un atac care să creeze o stare de legitimă apărare atacul produs de un animal periculos sau atacul efectuat de o persoană iresponsabilă. Desigur, și în astfel de situații cel atacat este nevoit să se apere săvârșind o faptă prevăzută de legea penală, iar fapta astfel săvârșită nu constituie infracțiune și nu atrage răspunderea penală, fiindcă este săvârșită fără vinovăție, dar temeiul excluderii îl constituie în acest caz nu legitima apărare, ci starea de necesitate.

La stabilirea caracterului injust al atacului trebuie să se țină seama de natura atacului, de atitudinea psihică a agresorului, de relațiile dintre agresor și victimă etc.

În literatura juridică și în practica judiciară, s-a subliniat faptul că nu este necesar ca atacul injust să constituie numaidecât o infracțiune, fiind suficient să se comită o acțiune sau inacțiune injustă să constituie numaidecât o infracțiune, fiind suficient să se comită o acțiune sau inacțiune injustă, de natură a pune în pericol una dintre valorile sociale care formează obiectul ocrotirii în caz de legitimă apărare.

e) atacul trebuie **să fie îndreptat împotriva persoanei care se apără sau împotriva unei alte persoane, a drepturilor sale sau împotriva unui interes public.** Pentru ca apărarea să fie legitimă, atacul trebuie să fie îndreptat împotriva uneia dintre valorile sociale special ocrotite prin reglementarea legitimei

apărări. Este vorba de valori legate de persoana omului (în oricare din atributele sale esențiale: viața, integritatea corporală, sănătatea, libertatea, demnitatea acestuia), de anumite drepturi acordate prin lege persoanelor fizice sau juridice sau de interese generale (cum ar fi siguranța statului, capacitatea de apărare a țării, bunul mers al instituțiilor publice etc.).

Atacul poate fi îndreptat împotriva persoanei care se apără sau împotriva altei persoane. Nu interesează dacă persoana care este victima atacului este sau nu titulara drepturilor primejduite prin atac, dacă are sau nu capacitate juridică. Se poate apăra legitim, deci, și un alienat mintal ori un copil, personal sau cu ajutorul altor persoane.

Dacă atacul este orientat asupra unui interes public, apărarea poate fi exercitată de orice persoană, indiferent dacă are sau nu vreo obligație de serviciu în legătură cu acel interes.

f) atacul trebuie **să pună în pericol grav persoana celui atacat sau drepturile acestuia ori interesul public**. Pericolul se consideră grav atunci când atacul este de natură să producă o vătămare ireparabilă sau greu de înlăturat, remediat, cum ar fi: pierderea vieții, cauzarea unei infirmități sau vătămări grave, distrugerea unui bun important, sustragerea unor documente secrete etc. Dacă atacul nu a fost de natură să creeze un pericol grav, nu poate exista stare de legitimă apărare deoarece nu există în psihicul celui care efectuează actul de apărare, acea stare specială de constrângere care exclude posibilitatea de determinare liberă a voinței și, ca atare, existența vinovăției. Gravitatea pericolului trebuie apreciată întotdeauna nu numai în raport cu valoarea primejduită, dar și ținându-se seama de împrejurările în care s-a produs atacul, de persoana agresorului și, în

general, de toate datele concrete specifice fiecărei cauze în parte.

În practica judiciară, s-a decis că „*nu există legitimă apărare atunci când, deși la începutul conflictului, inculpatul s-a aflat în fața unui atac imediat care îi periclita viața, ulterior, pe parcursul desfășurării faptelor, raportul de forțe s-a schimbat (datorită imobilizării unuia dintre agresori și scoaterii din luptă a altuia) și, în situația nou creată, atacul (purta exclusiv de victimă, o femeie, în vârstă de 64 de ani), nu mai prezenta un pericol grav pentru persoana inculpatului*”³⁹.

De asemenea, „*fapta victimei de a sustrage lemne din pădure, fiind surprinsă de inculpat, nu a fost de natură a pune în pericol grav interesul public, astfel că nu sunt realizate condițiile prevăzute în art. 44 alin. 2 C.p.*”⁴⁰.

Într-o altă speță, s-a menționat că, din moment ce agresiunea victimei, care nu era înarmată cu obiecte contondente, s-a limitat la lovirea inculpatului, cu pumnul peste față, se impune concluzia că ea nu a pus în pericol grav persoana acestuia, astfel că riposta lui, constând în aplicarea unei lovituri puternice cu cuțitul într-o regiune vitală a corpului nu poate fi considerată ca o depășire din cauza tulburării sau temerii unei apărări proporționale cu gravitatea pericolului și cu împrejurările în care s-a produs, așa încât condițiile cerute în art. 44 alin. 2 și 3 C.p. pentru existența legitimei apărări nu sunt

³⁹Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 1056/1981

⁴⁰Tribunalul Municipiului București, secția a II-a penală, sentința nr. 53/1991, Culegere din practică judiciară penală pe anul 1991, Tribunalul Municipiului București, 1992, Casa de Editură și Presă „ȘANSA” SRL; în același sens, Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 28/1975, C.D., p.294

îndeplinite⁴¹.

În sfârșit, „lovirea inculpatului cu pumnii - fără folosirea vreunui obiect vulnerant - de către o persoană cu care el a mai avut conflicte similare, când de asemenea a fost lovit fără a i se fi cauza leziuni corporale, nu constituie un atac de natură a genera starea de legitimă apărare, deoarece nu a prezentat un pericol grav pentru inculpat; în speță, este vorba de o provocare, în sensul art. 73 lit. b C.p.”⁴².

Menționăm faptul că nu trebuie să se ia în considerare raportul de forțe dintre inculpat și victima agresiunii, deoarece pericolul pentru inculpat există prin însuși faptul că se întreprinde împotriva lui un atac al victimei, iar apărarea nu se duce în condițiile unei acțiuni dirijate, pentru ca eventuala egalitate de forțe sau superioritatea inculpatului să aibă efecte cu privire la rezultatul atacului.

Condiții privitoare la apărare

Existența unui atac care întrunește condițiile analizate, deși creează indiscutabil o stare de legitimă apărare, nu legitimează orice acțiune de respingere a acestui atac, ci numai o acțiune care îndeplinește anumite condiții prevăzute de lege în mod explicit ori implicit. Desigur, pentru a se invoca legitima apărare, trebuie să se fi săvârșit, în vederea respingerii atacului, o faptă prevăzută de legea penală, pentru că numai aceasta prezintă semnificația juridică penală. Nu interesează care ar putea fi încadrarea juridică a faptei săvârșită în

⁴¹Curtea de Apel București, secția a II-a penală, decizia nr. 3/A/1994; în același sens, Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 325/1974

⁴²Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 1234/1984, C.D., p.259

apărare: omor, vătămare corporală gravă, distrugere etc., fiind de asemenea indiferentă forma de infracțiune consumată ori de tentativă, pe care ar îmbrăca-o. Nu interesează, de asemenea, dacă fapta a fost săvârșită de persoana împotriva căreia s-a îndreptat atacul sau de o altă persoană care i-a sărit în ajutor. *„Fapta inculpatului de a fi aplicat mai multe lovituri de ciomag victimei și de a-i fi vătămat integritatea corporală, pentru a-l salva pe tatăl său, în vârstă de 64 de ani, care se afla trântit la pământ și lovit de victimă, trebuie considerată ca fiind săvârșită în stare de legitimă apărare, iar inculpatul urmează a fi achitat și exonerat de plata despăgubirilor”*⁴³. Promovând relațiile de solidaritate și ajutor reciproc între oameni, legea noastră penală consideră ca fiind în legitimă apărare și pe cel ce intervine în apărarea victimei unei agresiuni, indiferent de relațiile sale cu aceasta. De asemenea, în cazul când sunt amenințate interese generale, oricine poate interveni în apărarea acestora, oricare ar fi raporturile lor cu unitatea sau organul de stat interesat nemijlocit în apărarea intereselor în cauză.

Pentru a putea fi caracterizată ca o apărare legitimă, fapta prevăzută de legea penală, săvârșită în combaterea agresiunii, trebuie să îndeplinească însă două condiții:

a) **să fi fost necesară pentru înlăturarea atacului.** Apărarea este legitimă numai în măsura în care este îndreptată împotriva actului agresiv și urmărește înlăturarea acestuia și a pericolului pe care el îl generează. Necesitatea apărării este legată, deci, de existența atacului și a pericolului iminent sau actual creat de acesta. Fapta prevăzută de legea penală poate fi

⁴³Tribunalul Regional București, Colegiul penal 1, decizia nr. 29/1964, Revista „Justiția Nouă” nr. 7/1964, p.169

considerată ca necesară pentru înlăturarea atacului dacă a fost săvârșită între momentul în care atacul a devenit iminent și momentul în care el s-a consumat. Dacă este plasată în timp în afara acestor limite, fapta nu răspunde nici unei necesități de a înlătura atacul și deci nu poate fi considerată apărare legitimă. Cerința necesității nu este deci îndeplinită dacă atacul nu era iminent sau nu mai era actual. *„Dacă a intervenit după consumarea agresiunii, reacția inculpatului are caracterul unei riposte și nu al unei apărări necesare, așa încât fapta săvârșită constituie infracțiune”*⁴⁴.

În practica judiciară, s-a stabilit în mod corect că nu poate exista legitimă apărare din moment ce agresorul a fost dezarmat. Odată ce victima a fost dezarmată de cuțit, atacul a încetat de a fi actual – nemaisubzistând nici necesitatea apărării – astfel că, lovind victima cu cuțitul și provocându-i moartea, inculpatul nu poate beneficia de dispozițiile din art. 44 alin. 3 C.p.⁴⁵. În același sens, *„dezarmând victima de furca cu care aceasta îl ataca - adică punând-o în situația de a nu mai putea repeta atacul - și lovind-o apoi, cu aceeași furcă, inculpatul nu poate beneficia de dispozițiile din art. 44 C.p.”*⁴⁶. Pe de altă parte, există legitimă apărare atunci când agresorul, deși dezarmat, a continuat atacul, punând în pericol grav viața celui atacat. În acest sens, *„există legitimă apărare în cazul în care agresorul, fiind dezarmat, a continuat să-l atace pe inculpat, care se afla în plină desfășurare, i-a*

⁴⁴Tribunalul Municipiului București, secția 1 penală, sentința nr. 30/1991, Culegere de practică judiciară penală pe anul 1991, Tribunalul Municipiului București, 1992, Casa de Editură și Presă „ȘANSA” SRL

⁴⁵Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 3066/1974

⁴⁶Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 3097/1974

*aplicat agresorului două lovituri de cuțit mortale*⁴⁷.

Fapta prevăzută de legea penală este lipsită de atributul necesității și, deci, nu poate constitui o apărare legitimă dacă nu este îndreptată împotriva atacului, ci vizează, de exemplu, un bun al agresorului.

Fapta săvârșită în apărare trebuie să se îndrepte împotriva agresorului, iar nu împotriva altei persoane. Există însă legitimă apărare și în cazul în care cel atacat și-a îndreptat fapta, din eroare, împotriva altei persoane decât agresorul, dacă eroarea nu-i este imputabilă⁴⁸.

Apărarea se consideră necesară atunci când a fost impusă de natura și condițiile agresiunii. În general, necesitatea obiectivă a actelor de apărare se apreciază în funcție de mai mulți factori și anume:

- **obiectul agresiunii** (de exemplu, viața, integritatea corporală, libertatea, averea, interesul public etc.) și măsura concretă a periclitării sale prin actele de agresiune. În acest sens, nu se pot folosi aceleași mijloace de apărare pentru respingerea unui atac îndreptat împotriva vieții ori pentru a împiedica săvârșirea unui furt;

- **caracterul imediat al agresiunii.** Mai înainte ca atacul să fi devenit iminent, pericolul, încă eventual, poate fi evitat în alt mod, iar după ce agresiunea s-a consumat, apărarea încetează de a fi obiectiv necesară, căci nu mai există un atac care trebuie înlăturat ori anihilat;

- **intensitatea agresiunii.** În condițiile unei agresiuni de intensitate redusă, actele de apărare se pot învedera inutile și nu necesare;

⁴⁷Tribunalul Suprem, Colegiul penal, decizia nr. 717/1964, C.D. 1964, p.308 și urm.; Revista „Justiția Nouă” nr. 12/1964, p.158

⁴⁸Tribunalul Suprem, Colegiu penal, decizia nr. 888/1962, Revista „Justiția Nouă” nr. 1/1963, p. 273

- de anumite condiții de timp, de loc sau privitoare la persoana atacată. De exemplu, un act de apărare care, în alte condiții n-ar fi indispensabil, poate deveni necesar în cazul în care cel atacat se află într-un loc izolat, unde cu greu se poate aștepta la intervenția altor persoane pentru curmarea atacului; tot astfel, o femeie singură sau mai în vârstă, dându-și seama de slăbiciunea proprie, poate resimți mai acut necesitatea efectuării unor acte de apărare.

În ce privește existența necesității apărării în fiecare caz în parte, aceasta este apreciată ținându-se seama de starea psihică a celui care a efectuat acțiunea de apărare⁴⁹. Aceasta înseamnă că, în toate cazurile, unei necesități obiective a actelor de apărare trebuie să-i corespundă o necesitate subiectivă de apărare, în sensul ca autorul să acționeze sub stăpânirea unei constrângeri determinate de agresiunea a cărei victimă este; dacă el acționează nu din necesitatea unei apărări, ci din dorința de a răspunde atacului, atunci fapta prevăzută de legea penală săvârșită de el își pierde caracterul de act de apărare și, deci, existența legitimei apărări nu mai poate fi reținută.

Așa cum s-a precizat în practica judiciară, pentru existența legitimei apărări nu se cere ca săvârșirea faptei prevăzute de legea penală să fie singura cale de înlăturare a atacului. Actul de apărare se consideră necesar chiar dacă nu reprezintă, pentru autor, singurul mijloc de evitare a pericolului creat de agresiune. Este adevărat că apărarea nu poate fi expresia unei manifestări de bărbăție, de vitejie, de înfruntare, căci, în asemenea caz, însăși ideea de apărare este exclusă, dar nici nu se poate pretinde celui atacat să-l implore pe agresor, să fugă, să se ascundă etc., adică să evite în alt

⁴⁹Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 1216/1973

mod agresiunea ori continuarea ei⁵⁰. Prin urmare, există legitimă apărare chiar dacă cel atacat s-ar fi putut salva prin fugă, ascunzându-se sau evitând întâlnirea cu agresorul. Apărarea se socotește necesară și atunci când victima agresiunii se putea aștepta la atacul înfăptuit sau fusese prevenită asupra posibilităților dezlănțuirii atacului.

b) să fie proporțională cu gravitatea atacului.

Pentru ca apărarea să fie considerată legitimă este necesar să existe un raport de proporționalitate, sub raportul gravității, între fapta prevăzută de legea penală săvârșită în apărare și atacul care a determinat comiterea ei. Nu este vorba de o identitate, ci de o aproximativă proporționalitate. Îndeplinește această condiție fapta care, în împrejurările cauzei, a fost considerată de cel care a efectuat-o ca fiind singura posibilitate la care putea recurge pentru a înlătura pericolul creat de atacul din partea agresorului.

Nu s-ar putea considera că această condiție este îndeplinită atunci când, pentru a respinge un atac ce constă în loviri aplicate cu palma, cel atacat îl ucide pe agresor⁵¹; de asemenea, nici atunci când, pentru a curma sustragerea unor știuleți de porumb de pe terenul unei unități agricole de stat, paznicul îl ucide pe autorul furtului⁵². Legea nu stabilește și nici nu este posibil a se stabili cu anticipație criterii apriorice de apreciere a proporționalității dintre gravitatea atacului și aceea a apărării. De altfel, după cum am menționat, nici nu se cere o echivalență absolută sub acest aspect, ci doar o proporționalitate relativă, aproximativă. Dacă aceasta

⁵⁰Tribunalul Suprem, decizia nr. 123/1959. C.D., 1959, p. 359 și urm.

⁵¹Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 325/1974

⁵²Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 28/1975, C.D., p.294

există sau nu, doar organele judiciare sunt în măsură să aprecieze și, în acest scop, ele trebuie să ia în considerare nu numai valorile împotriva cărora s-au îndreptat atacul și actele de apărare, ci și toate împrejurările în care s-a produs agresiunea, ca de exemplu, intensitatea atacului, mijloacele folosite de agresor, forța și posibilitățile acestuia și ale celui atacat (vârstă, sex, etc.), numărul persoanelor implicate în atac și, respectiv, în apărare, timpul și locul desfășurării faptelor etc.

Legiuitorul a considerat că nu i se poate cere celui atacat să-și dea seama cu exactitate de pericolul care îl amenință și să-și dirijeze reacțiunea în mod absolut proporțional cu gravitatea atacului, urmând a se deduce aceasta în raport cu toate datele obiective ale cazului.

Proportionalitatea dintre atac și apărare are deci, nu numai un aspect obiectiv, ci și unul subiectiv, căci ceea ce din punct de vedere obiectiv poate fi neproporțional, celui atacat poate să-i apară a fi în limitele proporționalității. Totul depinde de starea psihică a acestuia în momentul agresiunii, de modul în care - în condițiile tulburării și temerii în care s-a aflat - a perceput gravitatea atacului și intensitatea apărării necesare pentru a-l respinge.

Legiuitorul a ținut seama de acest aspect, prevăzând în art. 44 alin. 3 C.p. că este în legitimă apărare *„și acela care din cauza tulburării sau temerii a depășit limitele unei apărări proporționale cu gravitatea pericolului și cu împrejurările în care s-a produs atacul”*. Prin această dispoziție legală este reglementat ceea ce, în teoria dreptului penal și în legea noastră penală, este cunoscut sub denumirea de *„exces de apărare justificat”*.

Se face distincția între **excesul de apărare justificat**, care este asimilat cu legitima apărare și

excesul scuzabil, care nu înlătură caracterul penal al faptei de apărare exagerată, dar constituie o circumstanță atenuantă. În cazul excesului justificat de apărare, pe care legea îl asimilează, sub raport conceptual și din punctul de vedere al efectelor juridice, legitimei apărări propriuzise, sunt îndeplinite toate condițiile referitoare la atac și apărare, mai puțin aceea ca apărarea să fie în mod obiectiv proporțională cu gravitatea pericolului generat de agresiune. Cu alte cuvinte, ca să existe exces justificat de apărare, trebuie să se fi produs un atac material, direct, imediat și injust, îndreptat împotriva unei persoane sau a unui interes public. Trebuie, de asemenea, ca cel atacat să fi pus în pericol grav persoana ori drepturile celui atacat sau interesul public și mai trebuie, în sfârșit, ca fapta prevăzută de legea penală săvârșită fie de către cel atacat, fie de altă persoană, să fi fost necesară pentru înlăturarea atacului. Dacă toate aceste cerințe sunt îndeplinite, există legitimă apărare, chiar dacă fapta săvârșită nu este proporțională cu gravitatea pericolului și cu împrejurările în care s-a produs agresiunea în cazul în care riposta a depășit în gravitate atacul datorită tulburării sau temerii de care a fost stăpânită victima agresiunii.

Excesul justificat este, deci, depășirea limitelor legitimei apărări prin săvârșirea unei fapte mai grave decât aceea care era necesară pentru înlăturarea atacului, depășire determinată de starea de tulburare sau de teamă în care se găsea cel atacat, în împrejurările date. Ținând seama de această stare de spirit a celui atacat, legiuitorul nostru a considerat ca legitimă și apărarea exagerată făcută în aceste circumstanțe.

Dacă atacul nu îndeplinește cerințele menționate, nu există stare de legitimă apărare și deci nu se poate vorbi nici de exces de apărare justificat⁵³. Depășirea

⁵³Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 3066/1974

limitelor legitimei apărări presupune existența tuturor condițiilor cerute pentru existența legitimei apărări, ea referindu-se doar la împrejurarea că riposta a depășit atacul din cauza tulburării sau temerii de care era stăpânită victima atacului⁵⁴.

Excesul de apărare justificat nu trebuie confundat cu așa-numitul exces de apărare scuzabil, prevăzut în art. 73 lit. a C.p. Potrivit acestui text, „*depășirea limitelor legitimei apărări constituie circumstanță atenuantă*”. Ca și excesul justificat, excesul scuzabil de apărare presupune o ripostă exagerată față de actele de agresiune, dar în cazul acestuia din urmă - spre deosebire de cel dintâi - depășirea unei apărări proporționale cu atacul nu este determinată de starea de tulburare sau de temere provocată de atac, ci de alte resorturi psihice cum ar fi indignarea, mânia sau revolta în fața violenței nejustificată cauzată de comportarea agresorului. Constând într-o depășire a limitelor legitimei apărări, excesul de apărare scuzabil implică în mod necesar - întocmai ca și excesul justificat - îndeplinirea tuturor condițiilor specifice apărării legitime, cu excepția celei privitoare la proporționalitatea atacului și a apărării, dar, de data aceasta, sursa depășirii unei proporții firești se află în afara vreunei stări de tulburare sau temere produsă de agresiune. De aceea, excesul scuzabil de apărare nu este asimilat legitimei apărări, constituind însă o circumstanță atenuantă legală.

Consecințele juridice ale legitimei apărări

Existența legitimei apărări, judiciar constatată, are ca efect înlăturarea caracterului penal al faptei. Acest efect rezultă din dispoziția art. 44 alin. 1 C.p., care prevede că nu constituie infracțiune fapta prevăzută de

⁵⁴Tribunalul Suprem, secția penală, decizia nr. 964/1974. C.D., p.325

legea penală săvârșită în stare de legitimă apărare. După cum s-a arătat, fapta săvârșită sub imperiul constrângerii, datorită pericolului în care s-a aflat făptuitorul sub amenințarea atacului injust.

Fapta care constituie o apărare legitimă propriuzisă sau perfectă nu are în genere caracter ilicit și, deci, nu poate constitui temei nici pentru o răspundere extrapenală. În cazul excesului justificat ori în situațiile în care legitima apărare vine în concurs cu starea de necesitate sau cu eroarea de fapt, este posibil ca fapta săvârșită în stare de legitimă apărare să păstreze caracterul ilicit extrapenal, putând atrage răspunderea civilă, disciplinară ori administrativă a făptuitorului. De asemenea, dacă în legătură cu legitima apărare s-a reținut vreo culpă în sarcina persoanei atacate ori a persoanei care a intervenit în apărarea acesteia, cel în culpă va fi ținut să răspundă civil, în raport cu contribuția adusă la cauzarea prejudiciului (de exemplu, în situația în care cel aflat în stare de legitimă apărare a determinat el însuși, prin atitudine a sa, declanșarea atacului).

Prin incursiunea făcută în practica judiciară s-a scos în evidență, pe de o parte, complexitatea problemelor pe care le ridică aplicarea instituției legitimei apărări, iar pe de altă parte, necesitatea unei analize temeinice a cazurilor în care se invocă aplicarea acestui text de lege, aceasta impunând constatarea dacă raportat la împrejurările obiective în care s-a comis fapta, a situației în care se află făptuitorul și a posibilităților sale de a răspunde atacului agresorului, exonerarea sa de răspundere, pe acest temei, este justificat.

Proiectul de Cod Penal al României este, în continuare, un Proiect în lucru, supus dezbaterii persoanelor interesate.

În Proiect nu sunt incluse observațiile formulate

cu ocazia dezbaterilor publice cu judecătorii și procurorii de pe întreg teritoriul țării, organizate de Ministerul Justiției, faza dezbaterilor publice nefiind încheiată.

În cadrul Titlului II (Infrațiunea), Capitolul 2 este intitulat Cauzele justificative.

Potrivit art.18, nu constituie infrațiune fapta prevăzută de legea penală dacă a fost comisă în condițiile vreuneia dintre cauzele justificative prevăzute de lege.

Efectul cauzelor justificative se extinde și asupra participanților.

Legitima apărare este reglementată în art. 19, potrivit cu care, este justificată fapta prevăzută de legea penală săvârșită în legitimă apărare.

Potrivit alin. 2, este în legitimă apărare persoana care săvârșește fapta pentru a înlătura un atac material, direct, imediat și injust, care pune în pericol persoana sa, a altuia, drepturile acestora sau un interes general, dacă apărarea este proporțională cu gravitatea atacului.

Demn de menționat este faptul că, în privința legitimei apărări, au fost avute în vedere atât opiniile exprimate în doctrină, cât și experiența altor legislații (art. 15 C. p. elvețian, art. 20 C.p. spaniol, art. 122-5 C.p. francez) și s-a renunțat la condiția pericolului grav generat de atac, gravitatea acestuia și a acțiunilor comise pentru înlăturarea sa fiind apreciate pe terenul proporționalității.

**IDENTIFICAREA „PARCHETULUI DE PE LÂNGĂ
INSTANȚA CARE A JUDECAT CAUZA ÎN PRIMĂ
INSTANȚĂ” CĂREIA I SE ADRESEAZĂ CEREREA
DE REVIZUIRE, CONFORM ART. 397 ALIN. 1 DIN
C.P.P, ÎN SITUAȚIA ÎN CARE URMĂRIREA
PENALĂ A FOST EFECTUATĂ DE CĂTRE UN
PROCUROR DIN CADRUL DIRECȚIEI DE
INVESTIGARE A INFRAȚIUNILOR DE
CRIMINALITATE ORGANIZATĂ ȘI TERORISM.**

Emil Butucianu

Procuror

Parchetul de pe lângă

Înalta Curte de Casație și Justiție

The institution of revision has the role of procedural remedy, being connected with the possibility of the interference of some legal errors.

By its procedural function it enables the discovery, collection and presentation in front of the courts of the new probative material, unknown to them in judging and initial solving of the criminal law conflict deducted from trial.

The revision is being allowed, by the actual regulation, in the system of unitary competence, meaning that the trial in principle of the revision request as well as the actual trial shall develop in front of the same court who has judged the cause in the first instance (art. 401 Criminal Procedure Code).

Instituția revizuirii are rol de remediu procesual, fiind legată de posibilitatea intervenirii unor erori judiciare.

Prin funcția sa procesuală înlesnește descoperirea, adunarea și prezentarea în fața instanțelor a materialului probator nou, necunoscut acestora în judecarea și soluționarea inițială a conflictului de drept penal dedus judecării.

Revizuirea se admite, prin reglementarea actuală, în sistemul competenței unitare, în sensul că atât judecarea în principiu a cererii de revizuire cât și judecarea în fond se desfășoară în fața aceleiași instanțe care a judecat cauza în primă instanță (art. 401 C.p.p.).

Totodată, sistemul revizuirii este reglementat printr-o procedură mediată, constând în efectuarea actelor de cercetare realizate de procuror, anterior judecării acestei căi extraordinare de atac.

Astfel, cererea de revizuire **se adresează procurorului de la parchetul de pe lângă instanța care a judecat cauza în primă instanță** (art. 397 alin. 1).

Sesizat cu o asemenea cerere, procurorul cheamă persoana care a făcut-o în vederea completării sau precizării acesteia ori o audiază (art. 397 alin. 3 și art. 399 alin. 1 teza I).

Atunci când este necesară efectuarea de **cercetări** pentru verificarea cererii de revizuire va dispune aceasta prin **ordonanță**, poate cere dosarul cauzei sau **delega** organului de cercetare penală efectuarea actelor de cercetare (art. 399 alin. 1 teza a II-a și alin. 3).

După **efectuarea cercetărilor**, procurorul înaintează întregul material împreună cu concluziile sale instanței competente (indiferent de conținutul acestora), respectiv instanței care a judecat cauza în primă instanță (art. 399 alin. 4 și art. 401).

În raport de cele expuse rezultă că verificările și cercetările efectuate de procuror sau din dispoziția sa nu țin de dreptul său constituțional și procesual de a exercita căile de atac împotriva hotărârilor judecătorești și, cu atât mai puțin, de dreptul de a participa și pune concluzii în judecarea cauzelor penale, ci de exercitarea atribuțiilor sale „**prevăzute de lege**” (art. 63 lit. k din Legea nr. 304/2004).

*„Netemeinicia unei hotărâri răsfrângându-se asupra întregii desfășurări inițiale a procesului penal, asupra modului în care au fost **adunate probele, atât în faza de urmărire, cât și în faza de judecată, asupra succesivelor aprecieri date faptei prin rechizitoriul de trimitere în judecată, prin hotărârea primei instanțe și prin tot ce s-a efectuat până la rămânerea definitivă a judecării, pentru stabilirea adevărului pe calea revizuirii este necesar ca desfășurarea acestei căi de atac să parcurgă neapărat aceleași etape și stadii procesuale pe care le-a parcurs procesul inițial...***

*Calea de atac a revizuirii are, prin mecanismul desfășurării sale, adică în **procedura de reluare a procesului penal** după ce cauza a fost definitiv judecată (post iudicium), oarecare **asemănare cu procedura de restituire a cauzei la procuror** pentru refacerea sau completarea urmăririi penale, dispusă în cursul judecării (pendente litis) potrivit art. 333, 336, 337 și 380 alin. 3 C.p.p., în această din urmă cauză procedura efectuând **în mic, ceea ce se efectuează în mare** procedura revizuirii...*

*Când revizuirea privește o cauză penală care a fost **judecată în primă instanță de Secția penală a Tribunalului Suprem** (art. 29 pct. 2 lit. a - c), cererea de*

*revizuire se va adresa organului competent din Procuratura Generală*⁵⁵”.

Aceste considerații ale autorului Codului de procedură penală sunt de mare actualitate, în special prin înființarea în ultimii ani a unor noi organe de urmărire penală având competențe teritorială, funcțională și materială strict specializată, repartizate și pe linie verticală.

Pe de altă parte, în practică se constată că cele mai frecvente cazuri tind spre o revizuire totală, care să ducă la o soluție diametral opusă celei pronunțate anterior, prin invocarea descoperirii unor fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute de instanță la soluționarea cauzei.

Or, aceste fapte sau împrejurări urmează să fie verificate și eventual confirmate de procuror în cadrul procedurii prealabile, prin probe noi, chiar dacă aceste probe noi nu vor forma temeiul revizuirii, ci faptele și împrejurările pe care le dovedesc⁵⁶.

Evaluarea corectă a tuturor efectelor faptei probatorii noi asupra laturii obiective sau subiective a infracțiunii dedusă inițial judecății și temeiniciei hotărârii pronunțate poate fi făcută, în concluziile sale, numai de către un procuror din structura specializată în urmărirea penală a acestor infracțiuni, iar nu de cel ce nu are competență legală în acest domeniu.

Mai mult, inițierea procedurii de revizuire **din oficiu**, în favoarea sau defavoarea unei părți, poate fi făcută, în mod evident, numai de către procurorul din

⁵⁵V. Dongoroz ș.a. „*Explicații teoretice ale Codului de procedură penală*”, Partea specială, vol. II, filele 257 și 266; Editura Academiei R.S.R., București, 1976.

⁵⁶Gr. Theodoru, “*Tratat de Drept procesual penal*”, Editura Hamangiu, 2007, fila 859.

unitatea sau structura care a efectuat urmărirea penală în acea cauză.

Consider că excede voinței legiuitorului ca actele de cercetare în procedura revizuirii să fie efectuate în aceeași cauză de către un procuror dintr-o structură sau alta în raport de factori aleatorii, inclusiv de persoana care a cerut-o sau inițiat-o.

*

*

*

Articolul 131 din Constituția României a statuat că Ministerul Public reprezintă în activitatea judiciară interesele generale ale societății și **apără ordinea de drept**, precum și drepturile și libertățile cetățenilor.

Ministerul Public își exercită **prin procurori constituiți în parchete** atribuțiile prevăzute exemplificativ în art. 63 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară.

Potrivit statutului lor, procurorii își desfășoară activitatea conform principiilor **legalității**, imparțialității și **controlului ierarhic**, sub autoritatea ministrului justiției, **exercitându-și funcțiile în conformitate cu legea** (art. 132 alin. 1 din Constituția României și art. 62 alin. 2 și 3 din Legea nr. 304/2004).

Dispozițiile procurorului ierarhic superior, date în scris și în conformitate cu legea, sunt obligatorii pentru procurorii din subordine.

Procurorii din fiecare parchet sunt subordonați conducătorului parchetului respectiv, iar conducătorul unui parchet este subordonat conducătorului parchetului ierarhic superior din aceeași circumscripție, conform ierarhizării funcțiilor (art. 65 alin. 1 și 2 din Legea nr. 304/2004, art. 3 și 11 din Regulamentul de ordine

interioară a parchetelor aprobat prin Ordinul nr. 529/C din 21 februarie 2007 al ministrului Justiției).

Pe de altă parte, în cadrul Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism sunt înființate **servicii și birouri teritoriale**, conduse de **procurori șefi**, în circumscripțiile **teritoriale ale curților de apel**, respectiv în circumscripțiile teritoriale ale parchetelor de **pe lângă tribunale**, fiind **independente față de acestea** (art. 1 alin. 1 și 2 și art. 6 alin. 1 și 2 din Legea nr. 508/2004, art. 11 pct. 3 lit. i din Regulamentul de ordine interioară și art. 81 alin. 2 din Legea nr. 304/2004).

Procurorii șefi ai birourilor teritoriale sunt subordonați procurorilor șefi ai serviciilor teritoriale, cei din urmă fiind **subordonați procurorului șef al Direcției** de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism (art. 6 alin. 3 și 4 din Legea nr. 508/2004 și art. 80 din Legea nr. 304/2004).

*„Prin **parchete**, în conformitate cu dispozițiile constituționale (art. 131 pct. 2) și legea de organizare judiciară (Titlul III din Legea nr. 304/2004), se înțeleg **verigile** care constituie sistemul unitar al parchetelor, așa cum sunt ele dispuse în piramidă de la vârf și până la unitățile de bază... Ori de câte ori Codul de procedură penală folosește noțiunea de **parchet** are în vedere **organul judiciar concret**, constituit într-o compunere strict determinată dar variabilă după diverse ipoteze precis delimitate și care este îndreptățit să exercite prin procurorii care-l compun atribuțiile⁵⁷”* prevăzute în art. 63 din Legea nr. 304/2004.

*„Dispozițiile din Codul de procedură penală și dispozițiile procedurale din legile speciale **se aplică în***

⁵⁷N. Volonciu – Tratat de procedură penală, Partea Generală, vol. I, filele 147 și 148. Editura Pleiada, 1993.

mod corespunzător și în cauzele atribuite în competența Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism”, iar procurorii acestei structuri specializate sunt obligați să exercite și „alte atribuții prevăzute de Codul de procedură penală și de legile speciale” (art. 2 pct. 1 lit. f și art. 21 din Legea nr. 508/2004).

Alin. 2 al art. 2 din aceeași lege prevede că *„Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism **exercită** drepturile și **îndeplinește obligațiile procedurale** prevăzute de lege, în cauzele privind infracțiunile atribuite prin prezenta lege în competența sa”.*

Deși serviciile și birourile teritoriale ale Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism constituie organe judiciare diferențiate după o competență materială proprie și exclusivă, **egale în grad** cu parchetele de pe lângă curțile de apel, respectiv parchetele de pe lângă tribunale (art. 6 alin. 1 din Legea nr. 508/2004), alături de care funcționează independent pe lângă aceleași instanțe de judecată, legiuitorul nu a folosit pentru aceste structuri organizatorice terminologia de „*parchete*” numai pentru a evita confuzia cu celelalte, a căror denumire a devenit deja „*clasică*”.

Denumirea de „*Direcție...*” subliniază terminologic încadrarea sa în componența parchetului de pe lângă instanța supremă și conferă dreptul numai procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție de a-i coordona activitatea (art. 1 alin. 3 din Legea nr. 508/2004).

Mai mult, Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism a fost înființată *„în cadrul Ministerului Public, ca structură specializată*

în combaterea infracțiunilor de criminalitate organizată și terorism a Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, prin reorganizarea Secției de combatere a criminalității organizate și antidrog și a structurilor sale teritoriale”, exercitându-și „atribuțiile pe întregul teritoriu al României” (art. 1 pct. 1 și 2 din Legea nr. 508/2004).

În raport de cele menționate anterior se constată că procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție conduce sau coordonează două structuri distincte de parchete, autonome sau specializate **în raport de competența funcțională a acestora** (fără a lua în discuție Direcția Națională Anticorupție și Secția parchetelor militare) și anume:

I. Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism

- Structura centrală
- Serviciile teritoriale
- Birourile teritoriale

II. Secțiile, serviciile și birourile din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție (altele decât direcțiile și Secția parchetelor militare);

- parchetele de pe lângă curțile de apel;
- parchetele de pe lângă tribunale;
- parchetele de pe lângă judecătorii.

Din punct de vedere **organizatoric** funcționează cu atribuții în activitatea judiciară penală, **pe lângă aceeași instanță**, următoarele structuri administrative distincte, dar **egale în grad**:

I. Pe lângă judecătorii:

- parchetele de pe lângă judecătorii;

II. Pe lângă tribunale:

- parchetele de pe lângă tribunale;

- birourile teritoriale ale Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism.

III. Pe lângă curțile de apel:

- parchetele de pe lângă curțile de apel;
- serviciile teritoriale ale Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism.

IV. Pe lângă instanța supremă:

- Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție având două componente separate:

- a) Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – structura centrală;
- b) Secția de urmărire penală și criminalistică și Secția judiciară.

În consecință, în situația în care urmărirea penală a fost efectuată de către un procuror din biroul teritorial, serviciul teritorial sau structura centrală a Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism cererea de revizuire se adresează procurorului din cadrul acelei structuri, ce reprezintă *„parchetul de pe lângă instanța care a judecat cauza în primă instanță”*, sub sancțiunea nulității absolute prevăzute în art. 197 alin. 2 C.p.p. (dispoziții relative la competența după materie).

**(IN) CONSISTENȚA PROBATORIULUI.
NELEGALITATE
SAU NETEMEINICIE ?**

**Liviu Popescu
procuror
Parchetul de pe lângă
Înalta Curte de Casație și Justiție**

In debate, the problem of knowing if the (in)consistency of the probation represents an illegality reason or a reason of groundlessness for the solutions, which are the objective (legal) criteria of its evaluation and the limits of the magistrate's right of appreciation.

În dezbateri, problema de a ști dacă *(in)consistența probatoriului* constituie motiv de *nelegalitate* sau motiv de *netemeinicie* a soluțiilor, care sunt criteriile *obiective* (legale) de evaluare a acestora și care sunt limitele *dreptului de apreciere* al magistratului.

În conformitate cu dispozițiile art. 200 C.p.p., urmărirea penală are ca obiect strângerea probelor necesare cu privire la *existența* infracțiunilor, la *identificarea* făptuitorilor și la *stabilirea* răspunderii acestora.

Lămurirea cauzei sub toate aspectele se realizează pe bază de *probe* (art. 62 C.p.p.).

Constituie probă orice element de fapt care servește la:

- constatarea existenței sau inexistenței unei infracțiuni;
- identificarea persoanei care a săvârșit-o;
- cunoașterea împrejurărilor *necesare* pentru justa soluționare a cauzei (art. 63 alin. 1 C.p.p.).

Rezolvarea (soluționarea) cauzelor de către procuror se realizează numai în condițiile în care **acesta constată** (*apreciază*) că urmărirea penală este *completă*, existând probele *necesare* și legal administrate (art. 262 alin. 1 C.p.p.).

Cercetarea penală se consideră *terminată* dacă sunt *suficiente* probe și dacă învinuitul nu a propus probe noi, sau dacă propunerea sa nu a fost găsită *temeinică* (art. 255 C.p.p.).

Așadar, pentru ca cercetarea să fie *terminată*, urmărirea să fie *completă*, probele trebuie să fie *necesare* și *suficiente*, cererea de suplimentare a probatoriului fiind judecată sub aspectul *temeiniciei*.

A) Probe necesare.

Necesar, adică fără de care nu se poate; obligatoriu

Obligatoriu este ceea ce **legea** instituie ca obligatoriu.

1. De exemplu, în sistemul art. 62 C.p.p., orice susținere a procurorului în ceea ce privește *obiectul* urmăririi penale (art. 200 C.p.p.) trebuie să se bazeze și pe probe, dovedirea acestor aspecte *fără probe*, exclusiv prin alte mijloace (intuiție, informații, date, indicii, prezumții, raționament etc.) fiind *nelegală*.

2. Regula generală care se desprinde din întreaga reglementare este că, în dovedirea fiecărui aspect mai sus

citată, legea nu instituie *obligația* organului judiciar de a administra *anumite/câte* probe. De la această regulă există și *excepții*, privind mijloacele de probă obligatorii, cum ar fi: expertiza medico-legală psihiatrică (în cazul infracțiunii prevăzute de art. 176 C.p.), referatul de evaluare în cauzele cu infractori minori (art. 482 C.p.p., în dovedirea circumstanțelor personale ale făptuitorului), declarația învinutului (în cazul în care nu se face dovada că, într-o formă sau alta, acesta refuză să facă declarații sau se sustrage) etc.

Neadministrarea acestor mijloace de probă, obligatorii în cazurile excepționale prevăzute de lege, constituie motiv de *nelegalitate*.

B) Probe suficiente.

Odată îndeplinite cerințele de *legalitate* a probatoriului (discutate supra) se pune întrebarea *câte* mijloace de probă sau *care* anume trebuie administrate pentru ca probatoriul să fie considerat *complet* ?

Nicio prescripție legală nu reglementează acest aspect, absența normelor imperative conturând principiul *dreptului de apreciere* al magistratului („la luminile și înțelepciunea magistratului”, conform art. 1203 C.civ.), consacrat, de altfel, în mod expres în art.63 alin.2 din C.p.p., în conformitate cu care „aprecierea fiecărei probe se face de organul de urmărire penală...”, acesta urmând să evalueze, prin coroborare, utilitatea, concludența și relevanța probelor (art. 63 alin. 3 rap. la art. 67 alin. 2 C.p.p.).

„Dreptul procesual penal socialist a dat consacrare deplină principiului *libertății probelor* și al *libertății de apreciere* ...

Codul de procedură penală al R.S.F. Iugoslavia prevede că dreptul organelor judiciare de a *aprecia*

existența sau inexistența faptelor *nu este legat sau limitat de nici o regulă formală specială*⁵⁸ ...”

În conformitate cu dispozițiile art. 262 C.p.p., rezolvarea (soluționarea) cauzelor este un proces complex, în două etape:

1. procurorul *apreciază* că urmărirea penală este *completă* existând probele *necesare* și legal administrate;

2. procurorul dispune soluția.

În soluțiile dispuse, procurorul este independent, în condițiile legii (art. 64 alin. 2 din Legea nr. 304/2004).

Așadar, atât în alegerea soluției cât și în *aprecierea* probatoriului, procurorul este independent, materialul probator servind „la verificarea *temeiniciei* soluției date cauzei penale”.⁵⁹

Dreptul de apreciere al magistratului funcționează, în absența unor norme imperative ale legii, nu doar în evaluarea probatoriului; convingerea intimă a magistratului se întemeiază pe același drept și în evaluarea *pericolului social* al faptei (evident, nerespectarea criteriilor *legale* prevăzute de art. 18¹ alin. 2 C.p. constituie motiv de nelegalitate) sau în *individualizarea pedepsei* aplicate (evident, nerespectarea criteriilor *legale* prevăzute de art. 72 C.p. constituie motiv de nelegalitate).

Exercitarea liberă a acestui *drept* nu poate constitui motiv de nelegalitate (nu se încalcă nici o normă); dimpotrivă, imixtiunea șefilor știrbește independența.

În subsidiar, critica inconsistenței probatoriului (a se vedea supra, exclusiv pct. B), vizând *temeinicia* soluției, nu poate constitui temei al infirmării *din oficiu* a

⁵⁸V. Dongoroz ș.a. „*Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală.*” Vol.1, E.A. R.S.R., București, 1975, p.182.

⁵⁹Op. cit., p. 45

soluției („când este apreciată ca *nelegală*” – conform art. 64 alin. 3 din Legea nr. 304/2004)⁶⁰.

LIBERUL ACCES LA JUSTIȚIA COMUNITARĂ

Dr. Marius Neculcea
procuror
la Parchetul de pe lângă
Tribunalul Arad

The free access into justice is a general principle of law, indissoluble bounded to democracy. The State of Law of the governing form of democracy has the obligation to adopt the right procedures to facilitate more and more this access to right. If at the national level we have an adequate legislation, corresponding to the European level, the Romanian legislator helped by the Legislative Council, pursuant to the Section 79 of the Constitution, has to create clear and coherent procedures of access to the Court of Justice of the European Community.

⁶⁰În acest sens, a se vedea, suficient, **D. Oancea** „Sensul noțiunii de *legalitate*”, în *Pro Lege nr.1/2007*, pag. 47. În sens contrar, neconvingător, **S. Brădiceanu** „Verificarea soluțiilor sub aspectul temeiniciei și legalității”, rev. cit., pag.59, cu singurul argument că interpretarea contrară împiedică îndreptarea soluțiilor netemeinice.

Liberul acces la justiție este un drept fundamental al cetățeanului. În Constituția României, accesul liber la justiție este conceput ca drept al oricărei persoane de a se putea adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor legitime, garantându-se că exercitarea acestui drept nu poate fi îngădit prin nicio lege (art. 21). În materia drepturilor omului, art. 6 par. 1 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților sale fundamentale statuează dreptul la un tribunal, iar ca efect direct garantează accesul liber la acesta. O dată cu aderarea României la Uniunea Europeană, întregul sistem jurisdicțional propriu acestei construcții hibride a devenit accesibil și resortisanților români, persoane fizice sau juridice de naționalitate română, sau instituțiilor publice naționale. Epicentrul acestui sistem este conferit prin Tratatul Constitutiv, Curții Europene de Justiție.

În cadrul constituțional european, dreptul fundamental al protecției juridice efective se realizează printr-o permanentă interacțiune între nivelul european și cel național, existând un sistem al competențelor la nivel central și la cel descentralizat. La nivel central-european, individul se bucură de protecție juridică uzitând de introducerea la Tribunalul de Primă Instanță sau la Curtea Europeană de Justiție a recursului în anulare, potrivit art. 230 din Tratatul de Instituire a Comunității Economice Europene sau a recursului în carență, potrivit art. 232 din Tratat. Aceste cereri vor fi soluționate de către Curtea de la Luxemburg. La nivel descentralizat, adică la nivel național, individul poate să ceară în fața unei instanțe naționale constatarea neconcordanței unui act juridic european cu dreptul comunitar. Instanța națională sesizată cu o astfel de cerere are facultatea de a

introduce la instanța europeană un recurs prealabil în interpretare, conform art. 234 din Tratat.

Protecția juridică a cetățeanului european se realizează printr-o permanentă interacțiune între planul european și cel național. Tratatul de Instituire a Comunității Economice Europene a creat o „*comunitate juridică*” care presupune un sistem complex de reguli și proceduri, care duc la un control foarte strict al legalității acțiunilor diferitelor organe europene.

Conform concepției Tratatului de Instituire a Comunității Economice Europene și al principiului subsidiarității, protecția juridică a individului în spațiul comunitar revine în principal instanțelor naționale. Conform opiniilor exprimate de către Curtea de Justiție de la Luxemburg, este de datoria statelor membre să ofere un sistem coerent și clar pentru accesul la justiție pentru individ. Totuși, există situații în care individul își poate găsi protecția juridică de care are nevoie doar în fața instanțelor comunitare.

Despre Curtea de Justiție a Comunităților Europene.

Curtea de Justiție a Comunităților Europene a fost creată în scopul respectării dreptului comunitar și al asigurării coerenței în spațiul jurisdicțional comunitar, și este instituția comunitară care are ca principală atribuție asigurarea unei aplicări și interpretări corecte a actelor normative comunitare, prin crearea unei jurisprudențe comunitare unitare. Rolul său este și de a depista carențele legislative care constituie un impediment la dezvoltarea omogenă a Uniunii Europene. Astfel, Curtea de Justiție a Comunităților Europene este concepută ca un organ jurisdicțional cu caracter **supranațional**, deoarece este înzestrată cu unele prerogative care revin în

mod normal numai puterii judecătorești statale, și *sui-generis*, deoarece se află la confluența caracteristicilor proprii unor organe jurisdicționale interne, internaționale și ad-hoc, care nu au mai cunoscut o adaptare similară.

Curtea de Justiție colaborează cu ansamblul instanțelor judecătorești ale statelor membre, care sunt instanțele de drept comun în materie de drept comunitar. Alături de judecătorii naționali, Curtea de Justiție a Comunităților Europene constituie puterea judecătorească a Uniunii Europene.

Pentru a-și îndeplini prerogativele și a uza de competența cu care a fost investită, dreptul comunitar prevede o serie de acțiuni principale care declanșează procedura. Într-o enumerare doctrinară acestea sunt:

- procedura constituțională alcătuită din: procedura jurisdicțională (art. 227 din Tratat), procedura de arbitraj (art. 239 din Tratat) care se aplică în litigiile dintre statele membre; acțiuni de control sau de constatare a încălcării tratatelor (art. 226 din Tratat), acțiuni împotriva statelor în vederea penalizării acestora (art. 228 din Tratat) etc., care atrag competența Curții în litigiile dintre statele membre și organele comunitare; recursurile în carență care poziționează conflictual organele comunitare (de pildă, Consiliul împotriva Comisiei, Parlamentului, sau Băncii Centrale Europene - art. 230, 232 din Tratat);

- procedura administrativă alcătuită din acele acțiuni promovate de diverse persoane fizice sau juridice împotriva organelor comunitare;

- alte proceduri; în această secțiune sunt incluse și recursurile preliminare sau în interpretare (art. 234 din Tratat), care ne interesează.

Hotărârile Curții de Justiție a Comunităților Europene au o importanță covârșitoare în virtutea calității lor de izvoare ale dreptului comunitar, înalta jurisdicție stabilind principii de bază ale dreptului comunitar, precum principiul supremației dreptului comunitar sau cel al efectului direct al dreptului comunitar. În acest fel, Curtea merită să fie considerată garanția constituționalității oricărei activități din cadrul acestei Uniunii Europene.

Despre recursul preliminar.

Din punctul de vedere al căilor de sesizare a Curții de Justiție a Comunităților Europene, studiul de față se limitează la recursul preliminar. Potrivit art. 234 (fostul art. 177) din Tratatul de Instituire a Comunității Europene, *„Curtea de Justiție este competentă să hotărască, cu titlu preliminar, cu privire la: a. interpretarea prezentului tratat; b. valabilitatea și interpretarea actelor adoptate de instituțiile Comunității; c. interpretarea statutelor organismelor înființate printr-un act al Consiliului, în cazul în care statutele respective prevăd acest lucru. În cazul în care o asemenea chestiune se invocă în fața unei instanțe judecătorești dintr-un stat membru, această instanță judecătorească poate, în cazul în care apreciază că o decizie în această privință este necesară pentru a pronunța o hotărâre, să ceară Curții de Justiție să decidă cu privire la această chestiune. În cazul în care o asemenea chestiune se invocă într-o cauză pendinte în fața unei instanțe judecătorești naționale ale cărei hotărâri nu sunt supuse vreunei căi de atac în dreptul intern, această instanță judecătorească este obligată să sesizeze Curtea de Justiție”*.

Interpretând literal acest ultim paragraf, s-ar înțelege că numai în cadrul litigiilor care nu sunt susceptibile să parcurgă cel puțin două grade de jurisdicție, sesizarea constituie o obligație a instanței naționale, interpretare care ar contraveni principiului general de drept privind liberul acces la justiție, dar și art. 13 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și libertăților sale fundamentale, care prevede că *„orice persoană, ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de prezenta convenție au fost încălcate, are dreptul să se adreseze efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale”*. Folosind o altă metodă de interpretare, cea sistematică, se poate desprinde concluzia că, în situația în care acel litigiu nu mai poate parcurge un alt grad de jurisdicție, ca urmare a lipsei unei căi de atac, formularea recursului prejudicial devine obligatorie pentru instanță; în mod lacunar, Tratatul nu prevede vreo sancțiune a încălcării obligației amintite.

În literatura de specialitate s-a afirmat că, atunci când Curtea de Justiție a Comunităților Europene este sesizată printr-o acțiune preliminară privind interpretarea și stabilirea valabilității unei norme juridice, aceasta apare în ipostaza unei veritabile curți constituționale.

Pentru a asigura o aplicare efectivă și omogenă a legislației comunitare și pentru a evita orice interpretare divergentă, instanțele naționale pot și chiar trebuie să se adreseze Curții de Justiție, cerându-i să clarifice o chestiune privind interpretarea dreptului comunitar, sau să verifice conformitatea legislației naționale cu acesta din urmă. Regula este că ori de câte ori soluționarea unui litigiu de către o instanță națională depinde de normele comunitare, judecătorul național este chemat să

interpreteze și să aplice normele de drept comunitar, în virtutea principiului priorității aplicării normelor comunitare, înlăturând incidența unei dispoziții naționale care contravine acestora. Cu alte cuvinte, judecătorul național este „*judecătorul ordinar*” al dreptului comunitar. În caz de pasivitate a judecătorului, la cererea expresă a uneia dintre părți, judecătorul național va formula o cerere având ca obiect pronunțarea unei hotărâri preliminare, solicitând Curții de Justiție a Comunităților Europene să dea o interpretare dreptului comunitar aplicabil în speță sau cerându-i să statueze asupra validității unui act comunitar. Este de menționat că, răspunzând la întrebările formulate, Curtea de Justiție nu se poate pronunța în sensul de a interpreta legile sau reglementările naționale.

Față de actualitatea problematicii, se poate constata o oarecare reticență la nivelul instanțelor judecătorești române, indiferent de specializarea lor sau de natura litigiilor pe care le dezleagă în mod uzual, în receptarea noului rol de „*judecător comunitar*”. Din punct de vedere terminologic, în doctrină s-a preferat folosirea expresiei de funcție de jurisdicție comunitară a judecătorului național când s-a analizat această nouă atribuție, și s-a insistat asupra necesității recepționării grabnice a acestei funcții, în caz contrar putând fi afectată ordinea juridică comunitară și principiile sale directoare.

Dacă Curtea decide că un act comunitar nu este conform tratatelor sau când face o interpretare a dreptului comunitar, această decizie este obligatorie nu numai pentru instanța care a adresat întrebarea, ci și pentru toate celelalte instanțe ale statelor membre, interpretarea Curții dobândind valențe unitare. În orice caz, hotărârea preliminară privește numai chestiunile de drept, Curtea

neavând competența de a verifica faptele, starea de fapt facilitând răspunsul pe care îl va da Curtea.

Dezbaterea temei.

În noua ordine jurisdicțională care permite accesarea Curții de Justiție a Comunităților Europene, s-a solicitat Curții Constituționale sesizate cu o excepție de neconstituționalitate a prevederilor art. 20 din Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată, de către autorul excepției, printr-un memoriu depus la dosar, ca, anterior soluționării excepției, să ceară Curții de Justiție să pronunțe o hotărâre preliminară prin care să răspundă la două întrebări prejudiciale:

„1. În ce măsură interdicția de exercitare a profesiei de avocat prevăzută de legiuitorul român în art. 20 din Legea nr. 51/1995, republicată, contravine textului art. 13 din Tratatul Uniunii Europene privitor la interzicerea discriminării, căruia Curtea de Justiție a Comunităților Europene i-a dat în jurisprudența sa o interpretare extensivă, și textului art. 2 par. 2 lit. b din Directiva nr. 2000/78/CE privind egalitatea de tratament în raporturile de muncă?;

2. Dacă noțiunea de discriminare care se referă în principal la rasă, origine etnică, orientare sexuală, religie, vârstă, acoperă și situații obiective decurgând din legătura de rudenie care violează egalitatea de tratament?”.

Chestiunea prejudicială a fost definită ca incidentul procedural care, obligatoriu sau facultativ, este trimis spre rezolvare Curții de Justiție, fiind totodată mecanismul prin care se tinde la rezolvarea contradicției dintre o normă comunitară și una națională, deopotrivă incidente într-un anumit litigiu. Tratatul nu prevede nici

explicit, nici implicit, forma în care instanța națională trebuie să prezinte cererea sa de pronunțare a unei hotărâri preliminare, nici modalitatea de formulare a întrebărilor prejudiciale. Analizarea caracterului pertinent și clar al întrebărilor este apanajul Curții. Sesizarea se face în general prin comunicarea cererii de către grefierul național către Grefa Curții de Justiție. Raporturile dintre Curtea de Justiție a Comunităților Europene și instanțele naționale sunt unele de cooperare, instituite pentru uniformizarea dreptului comunitar.

Curtea Constituțională a procedat la judecarea excepției fără a răspunde solicitării noastre de a fi sesizată Curtea de Justiție a Comunităților Europene, prin Decizia nr. 816 din 27 septembrie 2007, publicată în Monitorul Oficial nr. 715 din 23 octombrie 2007, respingând excepția de neconstituționalitate, prin reiterarea aceleiași motivării folosite și cu prilejul rezolvării excepțiilor precedente. Ceea ce este interesant este că instanța de contencios constituțional nu a răspuns în niciun fel cererii noastre, lipsind în acest fel un punct de vedere cu privire la această problemă vizând accesul la justiția comunitară. În aceste condiții, ne vedem nevoiți să formulăm câteva opinii cu privire la admisibilitatea unei cereri având acest obiect.

Mai întâi, natura juridică a Curții Constituționale este una aparte. Ea nu este, și nu poate fi o instanță judiciară asemenea celorlalte, este situată înafara sistemului jurisdicțional alcătuit din organele jurisdicționale de drept comun, fiind o putere independentă care nu se află în vârful unei piramide jurisdicționale.

În al doilea rând, Curtea Constituțională a României se supune numai Constituției și legii ei organice de organizare și funcționare (art. 1 alin. 3 din

Legea nr. 47/1992, republicată), astfel încât nicio altă reglementare nu-i poate fi opusă. Ea nu are o competență generală, ci una punctuală, atribuțiile sale fiind enumerate exhaustiv în art. 146 lit. a-l din Constituție, fiind divizate doctrinar în atribuții consultative și atribuții de control. Orice încercare de dilatare, de diluare sau de restrângere a acestor atribuții ar fi inadmisibilă, însă o extindere a acestora n-ar fi lipsită de temei legal apelând la o interpretare extensivă a prevederilor art. 1, 2 și 3 din Legea nr. 47/1992, republicată.

Raportat la aceste atribuții, problema sesizării Curții de Justiție a Comunităților Europene de către Curtea Constituțională și a admisibilității recursului preliminar promovat de instanța constituțională, care se situează, așa cum am văzut *supra*, înafara sistemului judiciar tipic, s-ar putea pune numai în realizarea anumitor atribuții, cea de la lit. d (controlul *a posteriori* de constituționalitate) fiind una dintre acestea: „*hotărâște asupra excepțiilor de neconstituționalitate privind legile și ordonanțele, ridicate în fata instanțelor judecătorești sau de arbitraj comercial; excepția de neconstituționalitate poate fi ridicată și direct de Avocatul Poporului.*”

În ceea ce privește reglementarea art. 234 din Tratat, trebuie îndeplinite două condiții esențiale pentru sesizarea Curții de Justiție: **legătura chestiunilor prejudiciale cu fondul cauzei și cu normele comunitare**, a căror interpretare trebuie efectuată sau a căror valabilitate trebuie stabilită; **calitatea subiectului de sezină de a face parte din rândul instanțele judecătorești**, utilizând drept criterii, nu denumirea, ci atribuțiile, competențele, poziția organului în sistemul jurisdicțional al unei țări. S-a concluzionat pe baza jurisprudenței Curții de Justiție că nu fac parte din

categoria instanțelor judecătorești din punct de vedere comunitar: organele de procuratură, organele administrative, instanțele de arbitraj, camerele de muncă, curțile constituționale. Cu privire la acestea din urmă există și opinii contrare care ar include instanțele de contencios constituțional în rândul celor care se pot adresa Curții de Justiție, potrivit criteriilor stabilite de Curte în Decizia “Vaassen-Gobbels” din anul 1966. O condiție negativă cere ca respectiva chestiune prejudicială să nu fi fost rezolvată printr-o decizie anterioară a Curții.

Raportat la sistemul nostru de drept, care plasează Curtea Constituțională alături de jurisdicțiile de drept comun, așa cum sunt ele enumerate de Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, cu o competență bine definită, apreciem că instanța constituțională română nu ar putea să introducă un recurs prejudicial la Curtea de Justiție a Comunităților Europene, atât prin faptul că această procedură excede atribuțiilor sale, cât și prin posibilitatea pronunțării unui fîne de non-primire de către Curtea de Justiție a Comunităților Europene. Un alt argument menit să susțină această constatare este terminologia folosită în art. 234 care folosește sintagma de „*instanță judecătorească*”. Curtea de Justiție a statuat că noțiunea de instanță, în sensul art. 234 din Tratat, nu se interpretează prin prisma dreptului intern al fiecărui stat, ci este o noțiune autonomă, specifică dreptului comunitar, care poate să cuprindă, în anumite condiții, și alte organisme decât instanțele judecătorești obișnuite. Or, am demonstrat **supra** că natura juridică a Curții Constituționale nu este una de jurisdicție ordinară, astfel că aceasta nu poate fi subiect de sezină al Curții de Justiție a Comunităților Europene.

Totuși, din considerente obiective legate de calitatea actului de justiție din România, de necesitatea accelerării procesului de implementare a aquis-ului comunitar, care este generat și de jurisprudența Curții de Justiție, milităm pentru crearea cadrului juridic care ar conferi Curții Constituționale a României calitatea de subiect de sezină a Curții de Justiție a Comunităților Europene. Acest lucru s-ar putea realiza printr-o modificare a jurisprudenței Curții de Justiție, care s-ar vedea pusă în situația de a răspunde unor întrebări prejudiciale puse de o curte constituțională, și în mod implicit pusă în situația de a accepta sau respinge o sesizare provenind din partea unui astfel de organ.

Concluzii.

Fără a epuiza problematica ce derivă din tema abordată, sau vizualizând la nivelul întregii legislații căile de sesizare a Curții de Justiție a Comunităților Europene, dintre care cea la îndemâna justițiabililor este recursul prejudicial, considerăm oportună reglementarea expresă a acestora și de către normele interne, respectiv a cazurilor când pot fi accesate, cine are calitatea de a declanșa procedura în fața Curții, condițiile de promovare, dar mai ales situațiile de excepție care ar constitui un impediment la sesizarea Curții. Totodată, normele interne trebuie să prevadă și o cale de atac împotriva respingerii unei cereri adresate instanței pentru a sesiza Curtea de Justiție a Comunităților Europene, în majoritatea statelor membre fiind reglementată o asemenea cale de atac. În acest fel, principiul liberului acces la justiție, prevăzut în art. 21 alin. 1 și 2 din Constituție, care nu distinge între justiția națională și cea comunitară, ar beneficia de o protecție clară, iar judecătorul național ar conferi pârghiilor de acces la justiția comunitară justa lor întrebuintare. De

altfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții de Justiție a Comunităților Europene, revine ordinii juridice interne a fiecărui stat membru, în absența unei reglementării comunitare în materie, să regleze modalitățile procedurale de acces la justiția comunitară, destinate să asigure drepturile justițiabililor derivate din efectul direct al dreptului comunitar.

Prin urmare, *de lege ferenda* se impune reglementarea punctuală a procedurilor care ar transmite cauza dinspre judecătorul național spre Curtea de Justiție a Comunităților Europene (de pildă, reglementarea expresă în Codul de procedură penală, în art. 303 privitor la suspendarea judecării, a cazului de suspendare în urma trimiterii recursului prejudicial la Curtea de Justiție, similar cu procedura de trimitere a excepție de neconstituționalitate). În acest fel, s-ar elimina abuzurile, active sau pasive, ale judecătorilor naționali, iar justiția comunitară ar fi salvardată.

Bibliografie

1. M. Nettesheim, *Effektive Rechtsschutzgewährleistung im arbeitsteiligen System europäischer Rechtsschutzes*, în *Juristenzeitung* 2002
2. F. Gyula, *Curtea de Justiție Europeană. Instanță de judecată supranațională*, Editura Rosetti, București, 2002
3. F. Gyula, *Drept instituțional comunitar, ediția a II-a*, cu referiri la Tratatul de aderare a României, Constituția UE, Tribunalul Funcției Publice și Eurojust, Editura Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2006
4. C. Leicu, *Drept comunitar*, Editura Lumina Lex, București, 1998

5. J-V. Louis, G. Vandersanden, D. Waelbroeck, M. Waelbroeck, *Le droit de la CEE, vol. 10, La Cour de Justice, Les Actes des Institutions*, Commentaire Megret, Editions de l'Université de Bruxelles, 1993

7. I. Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale – în dreptul român și în dreptul comparat*, Editura C.H. Beck, București, 2006

8. I. Deleanu, *Justiția constituțională*, Editura Lumina Lex, București, 1995

9. L. Brânzoiu, *Examen de jurisprudență a Curții de Justiție a Comunităților Europene în materia admisibilității trimiterilor preliminare*, „Revista Română de Drept Comunitar”, nr. 6/2007

II. DREPT COMPARAT

CERCETAREA PENALĂ ÎN PROIECTUL DE COD DE PROCEDURĂ PENALĂ ELVEȚIAN:

- lectură critică în lumina dreptului francez -

Valentin Retornaz

Asistent la facultatea de drept a
Universității din Neuchatel (Elveția)

Proiectul de cod de procedură penală, actualmente în discuție în fața parlamentului elvețian, conține un regulament relativ fragmentar al puterilor de investigație ale poliției independent de orice cerere de către un magistrat. Textul distinge între actele de investigație sistematic autorizate și cele care sunt supuse exigenței urgenței. Codul nu definește ce înseamnă un caz urgent, astfel încât sunt de temut riscuri de abatere de la textul legal. Pe de altă parte anumite tipuri de acțiuni dintr-o aceeași categorie, cum ar fi perchezițiile, sunt când supuse regimului urgenței când susceptibile de a fi îndeplinite în orice moment ceea ce nu ar întârzia să ridice probleme practice. În cele din urmă, regimul comunicării între poliția judiciară și ministerul public este cel puțin complicat.

INTRODUCERE - Generalități

Actualmente procedura penală face obiectul în Elveția, federalismul obligă, a 29 de codificări diferite. Chiar dacă este posibilă regruparea codurilor în diferite

grupe de influență comună⁶¹, nu este mai puțin adevărat că unificarea proiectată va constitui un progres binevenit.

Proiectul a înțeles să inoveze înainte de toate în domeniul procedurii preliminare judecătorești⁶² și este vorba deci de partea proiectului fără îndoială cea mai aptă să suscite un eventual interes internațional. El se înscrie într-adevăr în linia legislațiilor care au renunțat la instituția judecătorului de instrucție așa cum este ea încă actualmente cunoscută în Franța⁶³, Belgia⁶⁴ sau în Spania⁶⁵.

Dreptul elvețian se orientează deci inevitabil în aceeași direcție ca Germania⁶⁶, Italia⁶⁷ sau, și mai recent,

⁶¹ Această lucrare de procedură penală comparată internă a fost efectuată cu o grijă deosebită în ceea ce privește procedura de instruire preliminară. V. *De la 29 la unitate: Conceptul unui cod de procedură penală federal*, Raport al comisiei de expert „unificarea procedurii penale” editat de Departamentul federal de justiție și poliție (echivalent elvețian al ministerului de Justiție francez) în 1997 și disponibil la adresa electronică următoare:

<http://www.ofj.admin.ch/etc/medialib/data/sicherheit/gesetzgebung/s-trafprozess.Par.0002.File.tmp/a29m1-f.pdf>

⁶² Este adevărat că introducerea lui *a pleđa vinovat* constituie de asemenea o schimbare remarcabilă (V. art. 365 P-CPP), dar este vorba fără îndoială despre singura inovație de importanță în întreaga fază de judecată. Căile de recurs, cât despre ele, se inspiră foarte mult din soluțiile în vigoare în acest moment în cea mai mare parte a cantoanelor.

⁶³ J. Pradel, *Manual de procedură penală*, a 13a ediție, Cujas, Paris, 2006, p. 15 s.

⁶⁴ R. Verstraeten, *Handboek Strafvordering*, a 4a ediție, Maklu, Anvers-Appeldorn, 2005, p.215 s.

⁶⁵ J.A. Martin y Martin, *La instruccion penal*, a 2a ed, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004, p 92 s

⁶⁶ K. Gobel, *Strafprozess*, a 5a ed., Verlag CH Beck, Munich, 1996, p. 2

⁶⁷ A. A. Dalia și D. Ferraioli, *Manuale di diritto processuale penale*, a 5a ed., CEDAM, Padoue, 2003, p. 475 s.

Austria⁶⁸: Rămânând fundamental înrădăcinată în tradiția *civil law*⁶⁹, procedura penală își vede caracterul acuzator puternic întărit. Proiectul de cod de procedură penală elvețian poate de asemenea să fie apropiat de proiectul lui Donnediu de Vabres⁷⁰ care fusese în unanimitate respins în timpul său. El se înscrie deci într-o mișcare care însuflețește procedura penală continentală de mult timp și care a ajuns la o modificare în întregime a dreptului mai multor State europene.

Este deosebit de interesant de a studia modul în care investigațiile polițiste sunt abordate de proiect în măsura în care rolul poliției judiciare se va schimba puternic în absența judecătorului de instrucție. Cu scopul de a pune mai mult în relief schimbarea de optică întruchipată de proiectul de cod de procedură penală, am decis să îl examinăm la lumina dreptului francez din două motive: primul este că dreptul francez întruchipează matricea fundamentală de unde au ieșit de-a lungul secolului al XIX-lea toate codurile de procedură penală europene cunoscând instituția judecătorului de instrucție.

⁶⁸ C. Pilnacek și W. Pleischl, *Das neue Vorverfahren: Leitfaden zum Strafprozessreformgesetz*, Manzsche Verlag – und Universitätsbuchhandlung, Viena, 2005, p. 5, nr. 21.

⁶⁹ Foarte adesea doctrina asimilează procedura penală acuzatoare procedurii de *common law*. Or, nimic nu este mai fals în măsura în care există alte instituții ale procedurii anglo-saxone ce sunt în mod substanțial diferite de dreptul Europei continentale, avem drept dovadă instituția *grand* și *petty* juriu, imposibilitatea de a pune în valoare acțiunea civilă în același timp cu acțiunea publică, separarea strictă între *pretrial* și *trial* etc.

⁷⁰ H. Donnediu de Vabres, Reforma instruirii preparatorii, această Revistă 1949.499 s. Scurta prezentare a proiectului conținută de articolul citat anterior (p. 508 la 510) lasă să se întrevadă numeroase paralele cu proiectul legii elvețiene, dar și cu codul german posterior marii revizuirii din 1975, cu dreptul italian din 1992 sau cu dreptul austriac din 2005.

El întruchipează încă de atunci arhetipul. Nimic nu este deci mai interesant decât confruntarea proiectelor din sfera de influență „acuzatoare” cu procedura penală franceză pentru a sublinia mai bine diferențele de orientare. Al doilea decurge din chiar evoluția procedurii penale elvețiene și decurge din plin din prima. Dacă dreptul francez a exersat o influență considerabilă în Elveția, asta nu înseamnă că modelul a fost preluat fără modificare. Modul de instruire penală nu a fost aplicat fără modificare decât în cantonul din Geneva și în cantonul din Jura, pentru o perioadă totuși limitată în acesta din urmă. Peste tot de altfel, în ciuda influenței considerabile a dreptului francez, codificările au păstrat întotdeauna numeroase particularități locale. Cu timpul paradigmele s-au schimbat și astăzi procedura penală germană, mai ales după reforma din 1975, constituie o sursă de inspirație considerabilă. Confruntarea cu dreptul francez se dovedește cu atât mai interesant cu cât ea permite reîntoarcerea la primul model de procedură penală în Elveția, chiar dacă legislația elvețiană a știut întotdeauna să conserve o relativă independență.

Definiția investigației polițiste

Cel de al șaselea Titlu al proiectului de procedură penală elvețian⁷¹ este consacrat în întregime procedurii preliminare judecătorești. Acest titlu este subdivizat în patru capitole.

Primul conține dispoziții generale⁷², al doilea tratează investigații polițiste⁷³, al treilea privește instrumentarea de către ministerul public⁷⁴, ultimul

⁷¹ Art. 298 s., P-CPP.

⁷² Art. 298 la 304, P-CPP.

⁷³ Art. 305 la 306, P-CPP.

⁷⁴ Art. 307 la 317, P-CPP.

reglementează sfârșitul procedurii preliminare și în special problema eventualei puneri sub acuzație a învinuiților⁷⁵. Ținând cont de concizia obișnuită a legilor elvețiene, cele trezeci de articole consacrate fazei preliminare judecătii demonstrează atenția deosebită pe care legislatorul înțelege să i-o acorde, aceasta cu atât mai mult cu cât reglementarea mijloacelor de dovadă și a măsurilor de constrângere face obiectul titlurilor patru și cinci din proiect. Primele trei capitole sunt deci consacrate în mod unic repartizării competențelor între diferitele autorități și procedurii de instrucție ca atare independent de dovezile care sunt aici administrate.

Poliția judiciară, ale cărei sarcini principale sunt enumerate la articolul 15, alineatul 2 din proiectul de cod de procedură penală⁷⁶ (mai jos P-CPP), este prima autoritate care trebuie să intervină în cursul instrucției preliminare. Articolul 299 P-CPP consacră două moduri de deschidere a instrucției preliminare, investigațiile de către poliție sau deschiderea formală a unei instrucții preliminare de către ministerul public, dar practica actuală arată totuși că activitatea poliției judiciare constituie cvasiunanimitatea primelor acte ale unei anchete penale și intervenția ministerului public încă de la începutul procedurii va fi probabil rezervată anumitor anchete excepționale, fie de către persoanele puse în cauză sau de către dispozițiile codului penal susceptibile de a fi aplicate. Așa cum o remarcă foarte corect Mesajul, intervenția poliției judiciare implică *ipso jure* aplicarea

⁷⁵ Art. 318 la 328, P-CPP.

⁷⁶ Art. 15, al. 2, P-CPP: „Poliția anchetează infracțiunile din propria inițiativă, la denunțul persoanelor particulare și al autorităților precum și la mandatul ministerului public; în acest cadru ea este supusă supravegherii și instrucțiunilor ministerului public”.

legislației privind procedura penală⁷⁷. Proiectul de cod elvețian nu conține nicio aluzie la poliția administrativă care va rămâne de domeniul legislației cantonale în cea mai mare parte a cazurilor. Criteriile de distingere între poliția administrativă și poliția judiciară sunt foarte apropiate dacă nu identice în dreptul elvețian și în dreptul francez⁷⁸. Nu vom mai întârzia asupra acestui fapt.

Investigațiile polițiste sunt guvernate doar de două articole⁷⁹, este vorba deci, într-o oarecare măsură, de ruda săracă a procedurii preliminare a judecării și este

⁷⁷ Mesaj FF 2006 1241: „Începând cu momentul în care poliția întreprinde astfel de investigații, procedura este guvernată de dispozițiile codului de procedură penală elvețian”.

⁷⁸ La nivel doctrinal, V.J. Pradel, op. Cit., p. 151 și G. Piquerez, *Tratat de procedură penală elvețian*, ed a 2a, Schulthess, Zurich, 2006, p. 260. acești doi autori pun în evidență rolul preventiv al poliției administrative și implicarea sa în menținerea ordinii publice și amândoi citează rolul adesea ambiguu jucat de poliția de la circulația rutieră.

⁷⁹ Art. 305, P-CPP: „1. În momentul investigațiilor sale, poliția constată faptele constitutive ale unei infracțiuni; făcând asta, ea se fondează pe denunțări, directivele ministerului public sau ale tribunalelor sau pe propriile sale constatări.

Ea trebuie mai ales:

a. să pună în siguranță și să analizeze urmele și mijloacele de dovezi;

b. să identifice și să interogheze persoanele lezate și suspecții;

c. a prinde sau a aresta suspecții sau a-i căuta dacă este necesar.

3. Poliția stabilește în mod regulat rapoarte scrise privind măsurile pe care le-a luat și constatările pe care le-a făcut și le transmite după investigațiile sale ministerului public cu denunțările, procesele verbale, celelalte documente, precum și obiectele și valorile sechestrate.

4. Ea poate renunța să facă raport:

a. când nu există în mod evident subiect pentru alte acte de procedură din partea ministerului public, și

b. când nicio măsură de constrângere sau altă măsură de investigație formală nu a fost executată.”

ceea ce crește cu atât mai mult interesul pe care i-l putem acorda.

Ne aflăm deci foarte departe de cele 63 de articole formând titlul II al cărții I din codul de procedură penală francez tratând despre cercetarea de către poliție. Trebuie spus, cum o subliniază Mesajul, că instrucția preliminară este concepută în mod monolitic⁸⁰, trecerea de la faza de investigații polițiste la ancheta preliminară de către ministerul public făcându-se în mod suplu. Este vorba de altfel aici despre una dintre marile diferențe față de procedura penală franceză care separă în mod clar ancheta preliminară (art. 75 la 78, C.p.p) de informarea judiciară (art. 79 s., C.p.p.). Din acest moment, în proiectul de cod elvețian faza investigațiilor polițiste independente nu este clar separată de restul instrucției preliminare, ceea ce poate părea să facă neclar regulamentul din acest moment cheie al procesului penal. Proiectul pune înaintea de toate accentul pe datoria de informare a poliției judiciare mai mult decât pe puterile acestora din urmă și este dificil de găsit în text o definiție clară a investigațiilor polițiste. Articolul 305 P-CPP constituie în fapt singurul *sedes materiae* posibil fiind dat că articolul 305 P-CPP nu face decât să guverneze raporturile între poliția judiciară și ministerul public. Îl vom examina deci mai în detaliu.

Primul alineat al articolului 305 P-CPP amintește, încă o dată, rolul subordonat al poliției judiciare. Al doilea se limitează la a da exemple⁸¹ de sarcini ale

⁸⁰ Mesaj FF 2006 1244: „Într-o procedură preliminară formând un tot, care este caracteristică modelului ministerul public, preconizat în proiect, este cazul să se garanteze că ministerul public poate să-și exercite în mod eficace funcția de conducere”.

⁸¹ V. prezența adverbului „mai ales” înainte de enumerarea figurând la lit. a la c.

poliției și putem cel mult deduce de aici că ea dispune de puterile necesare pentru îndeplinirea acestor misiuni. Este dificil să nu facem o paralelă între articolul 305, alineatul 2, P-CPP și articolul 14 din codul de procedură penală, formularea la care au recurs autorii proiectului de cod elvețian nefiind decât reluarea într-o formă mai tehnică și inevitabil mai puțin elegantă a dispoziției franceze. În ceea ce privește ultimul alineat, el este interesant în măsura în care trimite la partea consacrată mijloacelor de dovadă și măsurilor de constrângere, adică titlurile patru și cinci din proiect. Prin urmare măsurile de constrângere, fie că sunt executate în momentul investigațiilor polițiste sau cu ocazia anchetei preliminare de către ministerul public, vor fi supuse aceluiași regulament în privința modalităților lor. Vom observa în cele din urmă că legislatorul elvețian nu pare, *a priori*, în orice caz, să facă distincția între ancheta de flagranță, intervenind imediat după comiterea unei crime sau a unui delict⁸², și ancheta preliminară în care flagrantul nu este necesar⁸³, chiar dacă, vom avea ocazia să vedem, puterile de investigație ale poliției judiciare după proiect nu sunt întotdeauna aceleași⁸⁴. În plus, măsurile de identificare ale unei persoane nu fac obiectul unui titlu special în proiectul de cod de procedură penală elvețiană, dar se înserează în cadrul general al puterilor de investigație ale poliției judiciare indiferent de titlu. Faza investigațiilor polițiste apare deci ca fiind mult mai uniformă în textul elvețian decât în dreptul pozitiv francez. Nu este decât

⁸² Art. 53 la 74-2, C. Pr. Pen.: H. Matsopoulou, *Anchetele de poliție*, LGDJ, Paris, 1996, p. 87

⁸³ Art. 75 la 78, C. Pr. Pen.; H. Matsopoulou, *ibid*

⁸⁴ În special poliția judiciară dispune de puteri vaste în caz de urgență.

parțial în orice caz, ceea ce, după părerea noastră, permite de asemenea explicarea relativei concizii a regulamentului care nu este decât rezultatul celei mai mari simbioze între ancheta de poliție și informarea făcută de un magistrat.

După această scurtă prezentare a conceptului de investigație polițistă, înțelegem repede că această comparație între titlul II a cărții I din codul de procedură penală francez și al doilea capitol din titlul IV din proiectul de cod de procedură penală elvețian nu va fi întotdeauna simplă în măsura în care principiile generale nu sunt strict identice. Astfel, absența, în proiectul de lege elvețian, subdiviziunii în mijlocul actelor de anchetă⁸⁵ constituie o diferență fundamentală în raport cu sistemul francez. Totodată ar fi eronat să deducem în grabă diferențe de regim că nicio punere în perspectivă nu este posibilă, căci în ciuda tuturor definițiilor respective ale investigațiilor polițiste elvețiene și ale anchetei franceze prezintă mai multe similitudini. Partea aparent primejdioasă a exercițiului poate chiar să-l facă și mai interesant, căci nu este, fără îndoială, nimic mai banal decât să compari două legislații care sunt aproape identice. Prin urmare, în această optică nuanțată vom examina mai în detaliu rolul și funcția investigațiilor polițiste cu scopul de a introduce problematica în cadrul său natural.

⁸⁵ J. Pradel, *op.cit.*, p. 481 separă ancheta între două „forme”, ancheta dusă în scopul identificării identității unei persoane și ancheta condusă în scopul elucidării faptelor. Aceasta din urmă se subdivide la rândul său, sub pana acestui autor, în două „tipuri”, ancheta preliminară și ancheta de flagrantă. Dna Matsopoulou aranjează dimpotrivă controalele de identitate în categoria anchetelor administrative cu caracter general. H. Matsopoulou, *op. cit.* p. 367 s.

Rolul și funcția investigațiilor polițiste

Rolul și funcția investigațiilor polițiste depind foarte mult de locul lor în procedura penală, loc ce decurge el însuși în mod natural din raporturile procedurale pe care le întreține poliția cu autoritatea însărcinată să decidă deschiderea unei informări judiciare. În drept pozitiv elvețian soluția variază în mod considerabil de la un canton la altul. Dacă facem abstracție de cantoanele ce cunosc deja o procedură asemănătoare celei propuse de proiectul de cod unificat, putem degaja două modele. Majoritatea codurilor cantonale⁸⁶ cunosc principiul sesizării din oficiu de către judecătorul de instrucție. În acest caz investigațiile polițiste precedă imediat faza judiciară a informării. Judecătorul de instrucție ia el însuși decizia de a deschide sau nu o informare pregătitoare la vederea actelor îndeplinite de poliția judiciară. Tranziția se face deci fără a trece printr-un intermediar și este vorba despre un element de importanță în măsura în care necesitatea de a defini strict misiunea poliției judiciare apare în mod mai puțin surprinzător fiind dat faptul că judecătorul de instrucție comunică direct cu poliția judiciară în momentul anchetei preliminare. Având în vedere că poate pune capăt el însuși investigațiilor polițiste desesizând poliția judiciară, nu există deloc riscul ca investigațiile polițiste să meargă împotriva interesului judecătorului de instrucție sau să fie utilizate pentru a i se opune. Singura problemă este cea a drepturilor apărării dacă suspectii nu beneficiază față de poliție de aceleași drepturi pe care le pot pune în valoare față de judecătorii

⁸⁶ Este vorba despre toate cantoanele elvețiene cu excepția celor citate la nota următoare precum și Zurich, Bale-ville și Tessin care cunosc o procedură penală asemănătoare celei prevăzute în proiect. G. Piquerez, *op. cit.* p.671.

de instrucție. În alte cantoane⁸⁷ sistemul prevăzut de proiectul de cod de procedură penală se aseamănă în toate punctele cu cel cunoscut în dreptul francez. Poliția duce, sub autoritatea parchetului, o anchetă preliminară care are drept consecință o decizie a procurorului de a sesiza judecătorul de instrucție. Investigațiile independente pe care le efectuează poliția judiciară în atenția ministerului public sunt deci limitate în acest caz prin spiritul sistemului care vrea ca ancheta să fie înainte de toate de competența judecătorului de instrucție⁸⁸, chiar dacă în practică intervenția acestui magistrat se face din ce în ce mai rar și este limitată la cazurile cele mai grave. Pot interveni probleme în măsura în care parchetul va fi poate tentat să lase poliția să-și ducă investigațiile în timp ce scopul lor este din plin atins, doar cu scopul de a evita recurgerea la instrucția judiciară. Se va înțelege deci clar că în al doilea model riscurile de abuz nu vor proveni doar de la judecătorul de instrucție, ci mai ales de la parchet. Totuși în ambele cazuri ei vor fi motivați mai ales de voința deliberată a actorilor procesului penal de a frustra un suspect de drepturile apărării, căci este foarte probabil ca el să beneficieze mai mult de protecție în stadiul instrucției judiciare decât în cel al investigațiilor polițiste. Sistemul propus de proiectul de cod de procedură penală elvețian nu merge fără a prezenta analogii cu primul model prezentat. Ministerul public se va asigura el însuși de faptele asupra cărora va dori să ancheteze fără a trebui să treacă printr-o terță autoritate. Rămâne de știut dacă investigațiile polițiste vor cunoaște alte limite decât singura voință a ministerului public. Este ceea ce vom analiza noi, stabilind mai întâi un catalog al

⁸⁷Este vorba despre cantoanele din Neuchatel, Geneve și Jura precum și Argovie și Uri, dar cu anumită măsură. G. Piquerez, *op. cit.*, p. 671

⁸⁸Sub rezerva, tocmai am spus, anchetei poliției.

actelor pe care poliția judiciară este capabilă să îndeplinească în afara oricărei sesizări de către ministerul public sau de către o altă autoritate judiciară. Apoi, vom examina derularea investigațiilor polițiste cu scopul de a examina cum trăsăturile generale, pe care tocmai le-am conturat într-un mod întrucâtva superficial, sunt afinate în diferitele articole ale proiectului.

ACTELE DE INVESTIGAȚIE AUTORIZATE

Actele autorizate necondiționat

Audierile

Poliția judiciară poate audia „învinuiții precum și persoanele aduse să dea informații” sub rezerva abilitării de a audia martori decurgând din articolul 140, alineatul 2, P-CPP, fie din dispoziții particulare din legi cantonale sau federale⁸⁹.

Care este diferența între „persoana adusă să dea informații” și martorul? În fapt, aceasta nu rezultă direct din cod, ci decurge din legislația penală care rezervă infracțiunea de falsă mărturie doar martorilor⁹⁰. În fapte dreptul francez cunoaște o distincție comparabilă în măsura în care articolul 434-13 din codul penal limitează comiterea infracțiunii la declarațiile făcute sub jurământ în fața unei autorități judiciare sau în fața unei autorități polițiste acționând sub comisie rogatorie.

Astfel declarațiile susținute în stadiul anchetei de flagranță sau al anchetei preliminare nu pot aduce condamnarea pentru falsă mărturie.

Vom aminti că se poate confunda calitatea învinuitului cu cea a suspectului, chiar dacă denumirea

⁸⁹ Și asupra acestui punct procedura penală nu va fi deci unificată în întregime la nivel elvețian.

⁹⁰ G. Piquerez, *op. cit.*, p. 470

nu este obișnuită trebuie să o recunoaștem⁹¹. În ceea ce privește persoanele „aduse să dea informații” ele sunt descrise de articolul 176 P-CPP⁹². Această dispoziție înseamnă că poliția poate interoga toată lumea cu condiția de a o face cu titlu de informații sau poliția trebuie să-și limiteze investigațiile la persoanele care, în cursul fazelor subsecvente ale procedurii, nu ar putea fi audiați ca martori⁹³? După părerea noastră este prima soluție care trebuie să fie reținută. Chiar textul articolului 176 P-CPP merge de altfel în această direcție. La lectura acestui articol, putem în mod legitim să credem că poliția judiciară este capabilă să interogheze toată lumea fără nicio restricție. În plus, scopul dispoziției este pur și simplu de a interzice poliției judiciare, în afara excepțiilor prevăzute la articolul 140, alineatul 2, P-CPP, să procedeze la audieri în calitate de martor. Puterea de audiere a poliției este deci nelimitată în ceea ce privește persoanele pe care le poate audia (învinuiți și alte persoane), dar limitată în ceea ce privește rezultatul său: poliția nu poate proceda decât la audieri în scopul informațiilor. În mod curios, Mesajul nu menționează un astfel de rezultat. Puterea de audiere a poliției judiciare în stadiul investigațiilor polițiste în proiectul de cod de procedură penală elvețian este în întregime comparabil cu cel prevăzut în drept francez pentru ancheta de

⁹¹ Art. 109, alin. 1, P-CPP: „Se înțelege prin învinuit orice persoană care, într-o denunțare, o plângere sau, printr-o autoritatea penală, într-un act de procedură, este bănuită, învinuită sau acuzată de o infracțiune”.

⁹² Art. 176, alin. 1, P-CPP: „Poliția interoghează persoanele care nu intră în considerare ca învinuiți în calitate de persoane chemate să dea informații”.

⁹³ Lista acestor persoane este dată la articolul 175 P-CPP.

flagrantă⁹⁴ putere susceptibilă de asemenea de a fi utilizată în ancheta preliminară⁹⁵.

În ceea ce privește mandatele pe care poliția judiciară este capabilă să le ordone cu scopul de a-și face reală puterea de audiere, vom constata că ale sale competențe sunt limitate asupra acestui punct. Desigur ea nu trebuie să respecte atâtea formalități ca ministerul public sau tribunalele pentru a cita să se înfățișeze o persoană⁹⁶, dar faptul de a nu răspunde uneia dintre convocările sale nu aduce nicio sancțiune directă: persoana convocată va putea face obiectul unui mandat de aducere dat de ministerul public „cu condiția de a fi fost avertizată în mandatul notificat de către poliția judiciară”⁹⁷. Mandatul de aducere implicând o arestare⁹⁸, este clar că o anume presiune va fi astfel exercitată împotriva eventualilor recalcitranți. Trebuie totodată remarcat că articolul 205, alineatul 1 lit. a P-CPP prevede de asemenea că orice persoană care a făcut obiectul unui mandat de înfățișare infructuos a putea face obiectul unui mandat de aducere și nu ar fi de nejustificat să se afirme că avertismentul prevăzut de articolul 204, alineatul 2 P-CPP ar fi pur cominatoriu și că absența sa într-un mandat de înfățișare ordonat de poliție nu ar face ilegal un

⁹⁴ Art. 62, C. Pr. Pen.

⁹⁵ J. Pradel, *op. cit.*, p. 411

⁹⁶ Art. 204, al. 1, P-CPP: „În timpul investigației polițiste, poliția poate cita, fără formalități nici termene particulare, persoane în scopul interogării lor, stabilirii identității lor sau pentru a înregistra date signalectice”.

⁹⁷ Art. 204, al. 2, P-CPP: „Cel care, fără a fi scuzat, nu dă urmare unui mandat de înfățișare al poliției poate face obiectul unui mandat de aducere ordonat de ministerul public dacă a fost amenințat cu această măsură în scris”.

⁹⁸ V. art. 205 la 207, P-CPP

mandat de aducere ordonat ulterior de ministerul public fără alte avertismente

Cu scopul de a evita ca o astfel de interpretare să nu aibă drept singur efect decât privarea articolului 204, alineat 2 P-CPP de orice forță obligatorie, ni se pare că trebuie să interpretăm art. 205, alin. 1 lit. a P-CPP ca aplicându-se doar mandatelor de înfățișare ordonate de Ministerul Public.

Dacă o persoană citată nu se prezintă la cererea scrisă a poliției judiciare nementionând sancțiunea neînfațișării sub forma unui mandat de aducere, atunci ea va trebui convocată din nou, de data aceasta cu mențiunea consecințelor. Situația este aceeași dacă convocarea a fost dată oral, având în vedere că articolul 204, alineatul 2 P-CPP nu se aplică decât convocărilor scrise. Înțelegem de altfel foarte bine această înțeleaptă reținere a legislatorului în măsura în care ar fi dificil de știut dacă avertismentul formal a fost dat când el nu a fost făcut decât oral. Aceste limitări la puterea de constrângere a poliției judiciare par a fi de natură să se lovească de nevoile practicii. Ne imaginăm situația unei adunături de gură-cască aflați la locul unui accident mortal de circulație rutieră și dintre care nici unul nu consimte să fie interogat pe loc. În măsura în care detaliile unui astfel de eveniment se estompează rapid cu timpul, recurgerea la mandatul de aducere ordonat de ministerul public riscă puternic să dăuneze cercetării adevărului. Dreptul francez autorizează de altfel ofițerii de poliție judiciară în acest caz să conducă, cu forța dacă este necesar, la comisariat persoanele aflate la locul comiterii unei infracțiuni⁹⁹. Totuși, poliția judiciară nu va fi în întregime privată căci ea beneficiază în termenii proiectului de cod de procedură penală elvețian de

⁹⁹ Art. 62-1, citit împreună cu art. 61, C. Pr.pen.

dreptul de a reține și de a conduce la postul de poliție orice persoană cu scopul unui scurt interogatoriu¹⁰⁰. Va fi deci foarte probabil că se va folosi de această facultate în acest caz. Nu putem totuși decât să constatăm că soluția prevăzută în dreptul francez are meritul unei mai mari clarități.

Inspekțiile

Inspekția consistă în deplasarea la fața locului unde s-a consumat o infracțiune sau în locuri relaționate cu o infracțiune, cu scopul de a aprecia circumstanțele cazului de speță atunci când nu pot fi atașate dosarului ca probe¹⁰¹. În mod curios și periculos, am spune noi, textul nu conține nicio dispoziție de coordonare cu percheziția. După părerea noastră, poliția judiciară nu poate recurge decât dacă locul îi este în mod liber accesibil. Ar trebui deci să fie vorba pentru esențialul cazurilor „despre descinderea la locul crimei” sau despre „reconstituire”, atunci când ele pot interveni pe cale publică. Poliția judiciară este capabilă să procedeze la aceasta fără mandat de la ministerul public „în cazurile simple”. Mesajul nu dă exemple de cazuri simple care nu necesită mandate, dar prevede că revine ministerului public să determine care cazuri sunt simple¹⁰². Această afirmație este problematică în planul strict al regulilor fundamentale ale Statului de drept. Nu vedem cum una dintre autoritățile vizate de textul legal, ministerul public în cazul de față, ar avea competența de a preciza sensul

¹⁰⁰ Art. 214, al. 1 lit. b, P-CPP. Vom mai avea ocazia să vorbim despre această dispoziție mai departe.

¹⁰¹ Art. 190, al. 1, P-CPP: „Ministerul public, tribunalul și, în cazurile simple, poliția inspectează la fața locului, obiectele, locurile și procesele care prezintă importanță pentru aprecierea unei stări de fapt dar nu sunt în mod direct disponibile ca probe”.

¹⁰² Mesaj FF 2006 1195

acestui. În fapt, căile de recurs fiind deschise împotriva actelor poliției judiciare¹⁰³, va reveni persoanelor interesate să-și pună în valoare drepturile pe această cale și vor fi autoritățile de recurs obișnuite care, în jurisprudența lor, vor fixa sensul exact al legii ratificând sau nu eventuale directive adresate de către ministerul public poliției judiciare. Este totuși surprinzător că puterea de inspecție a poliției judiciare este limitată. În măsura în care nu este vorba despre percheziție, la ce bun să i se interzică să meargă acolo unde cetățeanul obișnuit poate merge fără autorizație prealabilă? Asupra acestui punct de asemenea, textul din codul francez ni se pare mai coerent în măsura în care el nu vorbește despre un astfel de mod de dovadă, ci se limitează la cazurile în care poliția judiciară este susceptibilă de a intra într-un domiciliu. Drepturile particulare de vizită în locuri desigur deschise publicului, dar care nu constituie încă un domiciliu nemaifăcând parte din calea publică sunt, în dreptul francez, prevăzute în legi care se aplică acestor locuri¹⁰⁴, cu excepția articolului 78-2-1 din codul de procedură penală care privește în mod foarte general activitățile de producere. Desigur, ar fi poate preferabil ca acest cod să conțină mai multe dispoziții generale, dar în același timp faptul de a recurge la legislație specială permite definirea mai bună a regulamentului în funcție de locuri. În ciuda fragmentării sale, dreptul francez se dovedește, fără îndoială, mai adaptat nevoilor practicii.

Măsurile de investigație tehnice

Am regrupat sub acest termen diversele moduri de investigare făcând apel la instrumente tehnologice cum ar fi, mai ales, analizele amprentelor. Acest recurs la

¹⁰³ Art. 401, al. 1 lit. a P-CPP

¹⁰⁴ H. Matsopoulou, *op. cit.*, p 527 s.

știință este în mod deosebit problematic de îndată ce are drept obiect fragmente ale corpului uman având în vedere că el permite accesul la date eminamente personale. Articolul 254, alineatul P-CPP dă competență poliției judiciare să procedeze la „prelevări non invazive de eşantioane” și la „analiza ADN plecând de la urme”. Această dispoziție trebuie totuși să fie citită în raport cu articolul 305 alineatul 2 lit. b P-CPP care autorizează poliția judiciară să reunească urme în scopul analizelor (art. 305, al. 2 lit. a b P-CPP). Aceats implică deci mai întâi aptul că poliția judiciară poate să recolteze urme și să procedeze la analiza lor genetică. Conceptul de urmă este de altfel definit la articolul 254, alineatul 1 lit. d ca fiind „material biologic în relație cu o infracțiune”.

Dreptul de a opera prelevări de către poliție în timpul fazei de investigație merge totuși mai departe decât cel de a opera analize. Astfel, ea poate opera fără mandat, nu doar la prelevarea urmelor în scopul analizei (art. 305, al. 2 lit. a C-CPP în relație cu articolul 254, alineat 2 lit. b P-CPP), ci poate de asemenea să procedeze la „prelevarea non invazivă de eşantioane”. Mesajul precizează că este vorba, între altele, despre prelevarea de eşantioane a membranei mucoase a obrazilor prin frotiu¹⁰⁵ eventual despre prelevare de sânge, de urină și de bol alimentar¹⁰⁶ cu condiția ca persoana de la care se

¹⁰⁵ Mesaj FF 2006 1223.

¹⁰⁶ Aceste exemple sunt citate în textul Mesajului ca ținând de „examinarea corporală sau de analiza ADN” (Mesaj FF 2006 1225). Nu se știe deci în mod clar ce credea Consiliul federal. Esențialul care rezultă din acest pasaj este că prelevările efectuate mai sus nu cad sub incidența art. 295 P-CPP autorizând înregistrarea datelor signalactice. Or examenul corporal nu poate fi cerut de poliție, având în vedere redactarea art. 195 P-CPP (Mesaj FF 2006 1222: „Competența de a ordona examene corporale revine, în principiu, ministerului public și tribunalelor sau, în cazurile urgente, direcției

fac prelevările de către poliție să nu fie deja moartă, pentru că într-un astfel de caz competența revine exclusiv ministerului public, fie că se bazează pe articolul 252, alineat 1 P-CPP¹⁰⁷ sau pe articolele 306, alineat 1¹⁰⁸ și 308, alineat 1 lit. c P-CPP¹⁰⁹. Dacă nu ne mulțumim cu textul literal al dispozițiilor aceasta implică deci că poliția judiciară dispune de competențe largite în ceea ce privește cercetarea elementelor materiale având în vedere că ea poate preleva eșantioane de la o persoană vie, dar că nu poate proceda decât la analizele ADN ale acestor eșantioane. După părerea noastră, este vorba despre o restricție nejustificată din două motive foarte simple. În primul rând, analiza ADN este fără îndoială mijlocul de investigație tehnic cel mai invaziv având în vedere că se bazează pe date esențiale ale persoanei, dacă poliția poate proceda la acestea, ea trebuie de asemenea să se poată consacra altor analize chimice și biologice. În al doilea rând, analiza trebuie să fie îndeplinită rapid și o

de procedură (V. art 195)”) și este dificil pentru noi să punem în valoare această afirmație în ceea ce privește prelevările ce pot fi efectuate de poliția judiciară.

¹⁰⁷Art. 252, al. 1, P-CPP: „Dacă, în momentul unui deces, există indicii, mai ales despre comiterea unei infracțiuni, care dă de gândit faptul că decesul nu este datorat unei cauze naturale sau că identitatea cadavrului nu este cunoscută, ministerul public ordonă un prim examen al cadavrului de către un medic specialist cu scopul de a determina cauzele morții sau de a identifica defunctul”.

¹⁰⁸Art. 306, al. 1, P-CPP: „Poliția informează fără întârziere ministerul public asupra infracțiunilor grave, precum și asupra oricărui alt eveniment serios. Ministerele publice ale Confederației și cantoanelor pot publica directive detaliate asupra obligației de a informa”. Pe bună dreptate, Mesajul pleacă de la ideea că acele cazuri în care a murit un om sunt cazuri grave.

¹⁰⁹Art. 308, al. 1 lit. c, P-CPP: „Ministerul public deschide o instrucție: (...) lit. c: atunci când este informat de poliție conform articolului 306 al.1”.

autorizație, ce mai adesea pur formală, a ministerului public încetinește inutil mersul anchetei. Cum o spune implicit Mesajul, poliția poate invoca articolul 305, alineatul 2 lit. a P-CPP pentru a proceda la analizele urmelor¹¹⁰ și nimic nu pare în mod rezonabil să nu îi indice autorizarea de a analiza de asemenea alte elemente pe care le-ar fi putut preleva. Expertiza, prevăzută la articolele 179 ss P-CPP și ordonată de ministerul public, va interveni ulterior dacă părțile contestă rezultatul analizelor făcute de poliția judiciară. Astfel ea ar trebui să conserve cu grijă urmele și alte elemente analizate până la închiderea anchetei. Oricum ar sta lucrurile, din nou, nu putem decât să luăm act de incoerența și de lacunele textului proiectului care pare a nu avea nici un spirit de sistematizare. Dreptul francez este în acest punct infinit mai logic. În materie de flagrante delict, dreptul de a proceda la analize este nelimitat¹¹¹, dimpotrivă prelevările pe care le poate face un ofițer de poliție judiciară sunt limitate la prelevări externe realizate asupra „oricărei persoane susceptibile de a furniza informații asupra faptelor în cauză, sau asupra oricărei persoane împotriva căreia există unul sau mai multe motive plauzibile de a bănui că a comis sau a încercat să comită infracțiunea”¹¹², ceea ce echivalează aproape cu autorizarea în mod necondiționat a prelevărilor externe. Dimpotrivă, în materie de anchetă preliminară recurgerea la tehnicieni este posibilă, dar nu și stabilirea

¹¹⁰Mesaj FF 2006 1223: „Această dispoziție este în conformitate cu articolul 305, al. 2, lit. a, prevăzând că poliția, în cadrul investigațiilor sale trebuie nu doar să pună în siguranță urmele, ci și să le analizeze.”

¹¹¹Art. 60, C. Pr. Pen

¹¹²Art. 55-1, C. pr. pen

prelevărilor¹¹³. Vom remarca de asemenea că dreptul francez prevede o pedeapsă cu închisoarea în cazul refuzului de a se supune unei prelevări externe. Singura sancțiune imediat aplicabilă în dreptul elvețian este cea prevăzută la art. 292 din codul penal elvețian care transformă în contravenție nesupunerea la o decizie a autorității dată în mod legal. Diferența de severitate este flagrantă, dar, în ciuda necesității unei anchete efective, trebuie să ne mărturisim preferința asupra acestui punct pentru soluția elvețiană. Dacă actul de anchetă este în acel moment primordial, recurgerea la constrângerea directă¹¹⁴ cu toată violența pe care o poate implica ne face să nu ne îndoim de un remediu mai bun și dacă actul nu se dovedește atât de indispensabil, atunci nu vedem de ce refuzul său ar trebui să implice închisoarea, chiar cu suspendare, a autorului său.

În cele din urmă, poliția judiciară poate proceda pe baza articolului 259, alineat 1 P-CPP la strângerea de „date signalatice”, fie la constatarea particularităților fizice și prelevarea de amprente a anumitor părți ale corpului unei persoane cum o definește foarte bine textul proiectului. Mesajul dă un anumit număr de exemple care constituie mijloacele de identificare obișnuite: talia, tipul, greutatea, amprentele digitale și amprentele mâinilor, urechilor, picioarelor precum și alte părți ale corpului (de exemplu amprentele dentare)¹¹⁵. Mesajul¹¹⁶ precizează de altfel că prelevarea de elemente străine corpului sau separate de corp (de exemplu fibre textile, reziduuri

¹¹³Art. 77-1, C. Pr. pen. Nu există în acest stadiu dispoziție echivalentă articolului 55-1 C. Pr. pen și jurisprudența nu prevede extensie prin analogie.

¹¹⁴Prevăzut de art. 197 P-CPP. Nu există dispoziție echivalentă în dreptul francez.

¹¹⁵ Mesaj FF 2006 1225.

¹¹⁶ Mesaj ibid

găsite sub unghii, fire de păr sau fire de păr de pe piele căzute) ține, în ceea ce îl privește, de dispozițiile privind percheziția persoanelor. Dreptul francez limitează totuși puterile poliției judiciare în acest domeniu la anchetele de flagranță¹¹⁷.

Reținerea și arestul preventiv

Proiectul distinge între două forme de privare a libertății de mișcare de către poliția judiciară: reținerea și arestul provizoriu. Prima are drept scop procedarea la verificări, în timp ce a doua intervine atunci când persoana vizată este susceptibilă de a fi pusă în detenție provizorie, când a fost semnalată sau interceptată de poliție în momentul comiterii unui flagrant delict. Mesajul explică în mod foarte detaliat legăturile între reținere și arest provizoriu. Astfel, odată încheiate cercetările permise prin reținere, persoana reținută trebuie repusă în libertate imediat. Dacă apar bănuieli în ceea ce privește comiterea unei infracțiuni, ea nu poate fi reținută la postul de poliție decât cu titlu de arest provizoriu și trebuie reunite condițiile numitei arestări provizorii¹¹⁸. Scopul reținerii este de a verifica dacă persoana în cauză poate fi arestată provizoriu, imediat ce verificarea este terminată reținerea ia sfârșit, indiferent dacă rezultatul este pozitiv sau negativ. Arestul provizoriu va urma eventual reținerii fără ca învinuitul să părăsească totuși comisariatul de poliție unde este reținut. Există deci o continuitate temporală între cele două instituții.

¹¹⁷Art. 55 – 1, C. Pr. pen. Nu există dispoziție echivalentă în ancheta preliminară.

¹¹⁸Mesaj FF 2006 1206: „Dacă persoana adusă la post este bănuită că a comis o infracțiune penală, continuarea procedurii trebuie să răspundă dispozițiilor în materie de arest. Poliția nu are dreptul de a reține o persoană bănuită cu titlul unei simple rețineri”.

Legăturile strânse între reținere și arest au fost de altfel luate în seamă de către legislator în măsura în care durata reținerii trebuie imputată în termen de 24 de ore¹¹⁹ tocmai pentru că este adesea dificil să se distingă reținerea de arestul provizoriu¹²⁰. Distincția rămâne totuși importantă în măsura în care persoana arestată dispune de anumite drepturi, mai ales de cel de a fi asistat de un avocat¹²¹. Este aproape sigur deci că se riscă să apară discuții când va fi vorba despre aplicarea codului. Dreptul francez recurge la o altă construcție. Pe de o parte găsim controalele de identitate reglementate la articolele 78-1 la 78-6 din codul de procedură penală și pe de altă parte arestul preventiv la articolele 63 la 63-5 din același cod. Nu putem totuși considera că aceste controale de identitate constituie echivalentul reținerii și arestul preventiv îl constituie pe cel al arestului provizoriu, chiar dacă mesajul vorbește despre control de identitate în ceea ce privește reținerea polițistă¹²².

¹¹⁹Art. 218, al. 4, P-CPP

¹²⁰Mesaj FF 2006 1209: „Regulamentul după care durata unei rețineri este imputată cu durata maximă a arestului preventiv permite evitarea ca dificultatea ce poate exista în a face distincția între reținere (mai ales când o persoană reținută este adusă la postul de poliție) și arest provizoriu să nu fie la originea inexactităților în momentul calculului duratei rămânerii la post și nu prelungește de facto privarea de libertate cu mai multe ore. Rezultă de aici de asemenea că durata maximă este întotdeauna calculată după aceleași criterii. Puțin contează deci că persoana condusă la post a fost reținută de poliție sau de persoane particulare, în sensul articolului 217, căci restricția libertății sale de mișcare este aceeași în ambele cazuri”.

¹²¹V. art 155 și 156, P-CPP citite împreună cu art. 218, P-CPP. Persoana reținută nu este acolo decât în scopul verificării, ea nu poate fi deci considerată ca învinuită, dimpotrivă, dacă verificările confirmă bănuiele, atunci calitatea învinuitului aduce cu sine aplicarea dispozițiilor privind arestul provizoriu și drepturile învinuitului.

¹²²Mesaj FF 2006 1205.

Reținerea este faptul de a interpela o persoană pentru a proceda la un anumit număr de verificări¹²³ sau pentru a o interoga pe scurt¹²⁴. La nevoie, poliția poate conduce persoana la post pentru a proceda acolo la eventuale verificări, dar nu este o obligație. Reținerea este deci mai mult decât un simplu control de identitate în sensul articolului 78-2 din codul de procedură penală, căci ea permite de asemenea interogarea persoanei și conducerea ei în acest scop la postul de poliție. Ea permite de asemenea percheziția vehiculului și poate fi deci apropiată de articolele 78-22 și 78-2-3 din codul de procedură penală, fără să trebuiască totuși acordul ministerului public și fără numeroasele prudențe pline de șiretlic figurând în dreptul francez. Vom aminti de asemenea competența poliției de a efectua anumite prelevări în scopul analizei și al relevării datelor signalactice ale unui suspect eventual. Chiar dacă astfel de operații nu sunt menționate în scopul reținerii polițiste, pare evident că poliția trebuie să poată profita de trecerea la post pentru a efectua actele de identificare judiciară menționate. Dacă nu, ea ar trebui să elibereze persoana după identificarea ei, verificarea obiectelor pe care le are asupra ei sau inspecția vehiculului său pentru a ordona apoi persoanei să se prezinte la post pentru efectuarea măsurilor de identificare judiciară și prelevările, ceea ce constituie un non sens. Vom concluziona adăugând că poliția poate percheziționa o persoană arestată fără mandat dacă această percheziție are drept obiect siguranța persoanelor¹²⁵. În ceea ce privește durata

¹²³V. lista redactată la art. 214, al. 1 lit. a, c și d, P-CPP precum și la articolul 214, al. 2. Pe scurt reținerea permite verificarea identității și examinarea obiectelor și vehiculului în posesia persoanei reținute.

¹²⁴Art. 214, al. 1 lit. b, P-CPP

¹²⁵Art. 240, al. 4, P-CPP

perioadei de reținere, Mesajul pleacă de la ideea că ea trebuie să fie în mod net inferioară a trei ore¹²⁶. Să reliefăm în treacăt că articolul 212, alineatul 4 P-CPP permite poliției să efectueze razii, Mesajul precizând, exemplu de sprijin, că ele trebuie să fie totuși proporționale și că acțiunea poliției trebuie să se limiteze la a controla ieșirile unui loc în scopul de a reține persoanele care se află aici. Dacă poliția trebuie să pătrundă într-un loc ce nu este deschis publicului, ea trebuie să respecte atunci regulile privind percheziția¹²⁷ care poate, în caz de urgență, să fie efectuată fără mandat

¹²⁶ Mesaj FF 2006 1206: „Răspunsul la problema duratei admisibile a unei rețineri (în cadrul căruia persoana reținută este adusă la postul de poliție) vine să se înscrie în aceeași logică: dacă un scurt interogatoriu (de notat că exigența scurtimii se referă nu doar la interogatoriu ca atare, ci la întreaga durată a sejurului la post) nu dă naștere unor bănuieli concrete, persoana reținută trebuie să fie eliberată imediat. În caz contrar, trebuie să aibă loc arestarea. În ceea ce privește durata, să reliefăm că dacă persoana arestată este reținută la post mai mult de trei ore, arestarea trebuie să fie ordonată de membrii poliției ce au un anumit grad (art. 218, al.5). În concluzie, șederea la post a unei persoane reținute trebuie (tocmai pentru că nu există împotriva ei nicio bănuială concretă) să dureze în mod net mai puțin de trei ore în total”.

¹²⁷ Mesaj FF 2006 1206-1207: „Ea are această trăsătură particulară că poate fi ordonată chir dacă este verosimil că un mare număr de persoane atinse de această măsură nu au nimic de a face cu infracțiunea în cauză. Această dispoziție a fost adăugată pentru că se dorea să fie clar că principiul de proporționalitate nu se opune a priori acestei măsuri. Acest principiu precum și exigența unui interes public suficient trebuie totuși să fie cum se cuvine luat în seamă. Ar părea astfel adecvată închiderea unei grădini publice după o agresiune care a implicat leziuni corporale grave, dar nu de a închide un aeroport în urma furtului unui portofel. Dispoziția art. 4 permite doar blocarea ieșirilor unui loc și reținerea persoanelor. Dacă poliția consideră util să pătrundă în locațiile care nu sunt publice, ea trebuie să se supună dispozițiilor articolului 212”.

de la ministerul public¹²⁸. Vom concluziona examinarea acestui act de anchetă constatând că proiectul de cod elvețian pune ca singură condiție reținerii polițiste faptul că ea servește elucidării unei infracțiuni¹²⁹, ceea ce, după părerea noastră, merge în aceeași direcție cu enumerarea figurând la articolul 78-2, alineatul 1, C. pr. pen. În mod general, reținerea este reglată în mod mai simplu în dreptul elvețian decât dispozițiile echivalente ale controlului de identitate francez, ceea ce explică de ce nu ne gândim că le putem asimila în totalitate. Nu este deci exclusă apariția abuzurilor, mai ales în ceea ce privește durata exactă, dacă tribunalele nu se arată extrem de stricte asupra acestui punct.

În ceea ce privește arestul provizoriu, el este reglementat cu atenție în proiect. Trei articole¹³⁰ având fiecare cel puțin trei alineate fiecare îi sunt consacrate. În ceea ce privește mai întâi condițiile arestului provizoriu, acesta este obligatoriu în caz de flagrant delict¹³¹, noțiune destul de asemănătoare celei din dreptul francez¹³², sau de semnalment în vederea arestării¹³³. Poliția, după

¹²⁸ V. *infra*

¹²⁹ V. art. 214, al. 1 *in initio*, P-CPP.

¹³⁰ Art. 216 la 218, P-CPP.

¹³¹ Art. 216, al. 1 lit. a, P-CPP. Textul proiectului vorbește despre flagrant delict sau despre interceptarea imediată după comitere. Având în vedere că noțiunea de flagrant delict este relativ flexibilă, am preferat, din motive de simplitate terminologică să nu o utilizăm decât pe aceasta din urmă care înglobează astfel flagrantul delict *stricto sensu* și interceptarea imediată după comiterea unei crime sau a unui delict.

¹³² M. Schubarth, Festnahmerecht oder Festnahmepflicht?, Rev. pen. elvețiană 2007.85, recurge la definirea flagrantului delict figurând la art. 121, al. 1, C. pr. pen. genovez, care corespunde textual primei fraze din art. 53, C. pr. pen.

¹³³ Art. 216, al. 1 lit. b, P-CPP. Este vorba despre cercetările prevăzute la art. 208, al. 2, P-CPP despre care am vorbit deja.

Mesaj, nu poate renunța la arestul provizoriu decât dacă polițiștii își pun astfel viața în primejdie¹³⁴. Ne putem întreba totuși dacă acest caracter obligatoriu în caz de flagrant delict este într-adevăr oportun, cel puțin când învinuitul beneficiază de toate garanțiile de reprezentare, este de asemenea interogarea unui autor¹³⁵. Ne gândim mai ales la cazul delictelor rutiere, ca beția la volan, unde poliția dispune cel mai adesea de toate elementele necesare procedurii în termenii reținerii fără a trebui să conducă învinuitul la post. Este foarte probabil că dispoziția nu va fi deci aplicată în toată rigoarea sa și nu vedem cine ar putea să se plângă de acest lucru în cursul procedurii. Dacă bănuielile poliției provin din acte de investigație sau din alte informații fiabile, poliția nu este obligat, după proiectul elvețian, să procedeze la arestarea provizorie a învinuitului de o crimă sau de un delict¹³⁶. Dreptul francez nu face de altfel din arestul preventiv o obligație¹³⁷.

În materie de contravenții arestarea nu este posibilă decât în caz de flagrant delict și este supusă unor condiții stricte¹³⁸. Este vorba în fapt despre concretizarea principiului de proporționalitate care vrea ca arestarea provizorie să nu intervină decât în cazurile grave. În

¹³⁴ Mesaj FF 2006 1208: „Membrii poliției au totuși posibilitatea să se abată de la această obligație dacă nu pot proceda la arestare fără a se expune unui pericol imediat. Acesta ar putea fi cazul de exemplu, dacă poliția est net inferioară în număr față de polițiști sau dacă un polițist asistă la acte delictuoase sau criminale într-un mediu în care s-a introdus ca agent infiltrat”.

¹³⁵ M. Schubarth, *op. cit.* 94-95.

¹³⁶ Art. 206, al. 2, P-CPP.

¹³⁷ Art. 63, C. pr. pen.

¹³⁸ Art. 206, al. 3, P-CPP: arestarea provizorie nu se va putea face decât dacă persoana nu își recunoaște identitatea, nu locuiește în Elveția și nu furnizează garanții de solvabilitate sau că există un risc de recidivă.

ciuda a tot, ni se pare îndoielnic faptul că recidiva poate prin ea însăși să justifice un arest provizoriu. Într-adevăr, ar fi totuși straniu ca simplul fapt că persoana surprinsă în flagrant delict de staționare ilegală să poată fi reținută dacă ea lasă să se înțeleagă faptul că va recidiva. Pe de altă parte, cum este spus clar în Mesaj, detenția provizorie nu este posibilă dacă acuzațiile se rezumă la comiterea unei contravenții astfel încât arestul provizoriu va lua oricum sfârșit după 24 de ore¹³⁹, și chiar mai devreme în măsura în care art. 218, alinatul 3, P-CPP obligă poliția să elibereze persoana atunci când rezultă din investigații că nu există motive de detenție provizorie. Nu vedem din acest moment la ce ar putea servi o astfel de arestare dacă ea nu are ca finalitate punerea în detenție provizorie, căci ea nu ar permite împiedicarea recidiva, nici asigurarea solvabilității învinuitului. Ar fi fost fără îndoială mai simplu să se prevadă că în materie de contravenții poliția ar trebui să se limiteze la a reține persoanele, inclusiv suspectul eventual.

Odată condusă persoana la post, dacă ea nu se află deja aici pentru că a fost reținută în prealabil, poliția trebuie să facă imediat toate investigațiile încercând să verifice dacă există motiv pentru detenție provizorie¹⁴⁰,

¹³⁹ Mesaj FF 2006 1208: „Cum orice persoană arestată provizoriu trebuie adusă în fața ministerului public în următoarele 24 de ore după reținerea sau arestarea sa pentru a fi, dacă este cazul, pusă în detenție provizorie (art. 218, al. 4), dar cum punerea în detenție provizorie este exclusă în cazul unei persoane învinuite de o simplă contravenție (V. art. 220, al. 1), arestarea unei persoane învinuite de o contravenție nu trebuie să dureze mai mult de 24 de ore”.

¹⁴⁰ Art. 218, al. 3, P-CPP: „Dacă reiese din investigații că nu există sau că nu mai există motive de detenție, persoana reținută este imediat eliberată. Dacă investigațiile confirmă bănuielile precum și un motiv de detenție, poliția aduce fără întârziere persoana în fața

să informeze persoana arestată de drepturile sale garantate de articolul 155 P-CPP¹⁴¹ precum și să procedeze la audierea și identificarea ei. Nu găsim urme ale unei astfel de obligații de celeritate în dreptul francez, singur limită fixată fiind termenul maxim de arest preventiv. În ceea ce privește audierea și identificarea, constatăm aici acte de investigație foarte apropiate de cele realizate în cadrul unei rețineri. Dacă ne imaginăm derularea unei rețineri sau a unei arestări provizorii, putem constata că în mod concret va fi vorba despre același lucru, având în vedere că persoana arestată sau reținută este condusă în ambele cazuri la postul de poliție pentru a fi interogată¹⁴². Obligațiile poliției sunt totuși mai importante în materie de arest decât în materie de reținere, căci ea trebuie să întreprindă imediat toate cercetările apte să confirme sau să infirme bănuiala inițială¹⁴³ și ea trebuie să respecte toate drepturile prevăzute la articolele 155 și 156 P-CPP de care dispune suspectul, ceea ce nu este cazul dacă faptul de a-l conduce la pot se limitează la reținere. Este vorba despre o problemă tipică pe care o cunoaște de asemenea dreptul francez în ceea ce privește delimitarea între controlul de

ministerului public”. Implicit acest articol definește deci scopurile primelor investigații posterioare unei arestări, chiar dacă aceasta nu este scrisă negru pe alb.

¹⁴¹ În primul rând învinuitul trebuie să fie informat că este deschisă o procedură preliminară și pentru ce infracțiuni. În al doilea rând, drepturile sale la un interpret și la un apărător îi sunt amintite. În al treilea rând, i se atrage atenția asupra dreptului de a tace și de a refuza să colaboreze.

¹⁴² Ne putem întreba dacă persoana arestată poate fi obiectul măsurilor de investigație prevăzute la articolul 214, al. 2, P-CPP în materie de reținere. După părerea noastră, da, căci cine poate cel mai mult poate cel mai puțin.

¹⁴³ Art. 218, al. 2, P-CPP.

identitate sau audierea și arestul preventiv¹⁴⁴. Codul francez se limitează la a prevedea că durata unui control de identitate trebuie să fie inclusă în arestul preventiv¹⁴⁵, dar nu spune nimic despre problema audierii precedând arestul preventiv. Curtea de casație consideră că în caz de interpelare, echivalent unei rețineri în dreptul elvețian, arestul preventiv începe imediat și că dacă ea este decisă în urma unei audieri ea începe cu această audiere decisivă sau cu percheziția care ar fi precedat-o¹⁴⁶. Este regretabil că proiectul de cod elvețian nu conține nicio dispoziție în această privință.

În ceea ce privește persoana arestată, prejudiciul adus libertății sale individuale, din cauza transformării reținerii în arest, nu este niciodată mai mare atâta timp cât ea nu durează mai mult timp. Ne putem întreba totuși, dacă persoana arestată poate fi obiectul măsurilor de investigație prevăzute la articolul 214, alineatul 2, P-CPP, în materie de reținere. După părerea noastră, da, căci cine poate cel mai mult poate și cel mai puțin. În cele din urmă, dacă investigațiile duse de poliție în urma arestului provizoriu lasă să se presupună un motiv de detenție provizorie, atunci învinuitul arestat trebuie să fie prezentat ministerului public în 24 de ore pentru a începe procedura de punere în detenție¹⁴⁷. Mesajul precizează că durata eventualelor transporturi trebuie să fie inclusă în termen¹⁴⁸.

¹⁴⁴ H. Matsopoulou, *op. cit.*, p. 623 s.

¹⁴⁵ Art. 78-4, C. pr. pen.

¹⁴⁶ Crim. 6 mai 1997, Bul. crim nr. 174, Crim. 4 martie 1998, Bul. Crim 23 martie 1999, Bul crim. Nr. 51; crim. 28 iunie 2000, Bul. crim. nr. 251; Crim. 6 februarie 2002; Bul. crim nr. 16.

¹⁴⁷ Art. 218, al. 4, P-CPP

¹⁴⁸ Mesaj FF 2006 1209: „Când învinuitul este condus în ața ministerului public, el trebuie să fie prezentat procurorului înainte de expirarea termenului. Dacă, de exemplu, o persoană este arestată

Actele autorizate doar în caz de urgență

Avizele de cercetare

Art. 208, alin. 1 *in fine*, P-CPP abilitază poliția să lanseze ea însăși un aviz de cercetare, în caz de urgență, fie pentru un individ, pentru un obiect sau pentru o valoare mobilă. Scopul avizului de cercetare prevăzut la art. 208, alin. 1, P-CPP este de regăsi domiciliul sau reședința unui individ. El nu vizează în mod direct arestarea persoanei cercetate. Acest aviz de cercetare poate deci să privească și potențiali martori¹⁴⁹.

Articolul 208, alineatul 2, P-CPP prevede posibilitatea unui aviz de cercetare în scopul punerii în detenție. Textul proiectului, nu mai mult decât Mesajul, nu indică dacă poliția judiciară este de asemenea competentă pentru a emite acest tip de aviz. Problema este delicată. După părerea noastră, poliția judiciară ar trebui să poată lansa un aviz de cercetare cu scopul punerii în detenție în măsura în care textul proiectului vorbește despre „arestare”¹⁵⁰, căci arestarea provizorie, așa cum este definită la articolele 216 și următoarele P-CPP constituie o prerogativă a poliției. În plus, pare destul de evident că poliția având dreptul de a reține provizoriu orice persoană bănuită de o crimă sau un

într-o vale adâncă din Grisons, nu este suficient pentru a fi înmănată în cele 24 de ore autorității responsabile de transferul său și de prezentarea sa în fața ministerului public genovez competent în cazul de față”.

¹⁴⁹ Mesaj FF 2006 1203 „Martorii pot fi de asemenea obiectul cercetărilor dacă se dorește determinarea locului lor de ședere cu scopul de a le putea notifica un mandat de înfățișare”.

¹⁵⁰ Art. 208, al. 2, P-CPP: „Învinuitul poate face obiectul unui aviz de cercetare în vederea arestării și de conducere în fața autorității când este puternic bănuit că a comis o crimă sau un delict și dacă este cazul să se presupună motive de detenție”.

delict¹⁵¹ și de a o prezenta ministerului public dacă există motive verosimile de detenție provizorie¹⁵², ea trebuie să poată, întotdeauna în caz de urgență, să lanseze un aviz de cercetare în scopul arestării unui învinuit puternic bănuit de a fi comis o crimă sau un delict și în privința căruia este cazul să se presupună motive de detenție. În cele din urmă avizul de cercetare în scopul arestării nu este decât echivalentul unei arestări provizorii urmate de o prezentare la ministerul public așa cum este prevăzut la articolele 216 la 218 P-CPP pentru cazul în care învinuitul poate fi ușor de localizat. De altfel, articolul 216, alineatul 1 lit. b, P-CPP prevede în mod expres că poliția trebuie să rețină cu titlu provizoriu persoanele care sunt semnalate în vederea arestării lor. El nu spune că odată învinuitul arestat în virtutea unui aviz de cercetare dat de urgență, poliția judiciară trebuie să îl prezinte fără întârziere la ministerul public. Dreptul francez se arată restrictiv asupra acestui punct și nu autorizează totuși decât parchetul să emită un mandat de cercetare și aceasta numai în cursul unei anchete de flagranță și dacă infracțiunea vizată este pedepsită cu cel puțin trei ani de închisoare¹⁵³. Poliția judiciară poate proceda la acte de cercetare după modalitățile anchetei de flagranță când persoane minore dispar sau, sub autorizația ministerului public, dacă persoanele cercetate sunt anumiți fugari majori¹⁵⁴.

Perchezițiile

Articolul 240 la 242 P-CPP nu prevede clar care autorități au competența să ordone o percheziție.

¹⁵¹ Art. 216 al. 2, P-CPP

¹⁵² Art. 218, al. 3, P-CPP

¹⁵³ Art. 70, C.p.p.

¹⁵⁴ Art. 74-1 și 74-2, C.p.p.

Articolul 240, alineatul 1, P-CPP se limitează la a face obligatoriu un mandat scris, cu excepția cazurilor urgente. După Mesaj, este cazul să ne referim la articolul 195 P-CPP, care, la alineatul 1 lit. c, prevede că percheziția nu poate fi ordonată de poliție decât „în cazurile prevăzute de lege”. Or articolul 240, alineatul 3, P-CPP se limitează la a autoriza perchezițiile de către poliție doar atunci când este urgent¹⁵⁵. Din acest moment, este clar că poliția nu poate percheziționa fără mandat de la ministerul public sau de la orice altă autoritate însărcinată cu procedura cu excepția cazurilor de urgență. Dreptul francez nu autorizează perchezițiile împotriva voinței ocupantului domiciliului decât în ancheta de flagranță, afară numai dacă, în stadiul anchetei preliminare, judecătorul eliberărilor și al detenției nu le-a autorizat dacă infracțiunea făcând obiectul anchetei este pedepsită cu cel puțin cinci ani de închisoare¹⁵⁶. Deși noțiunea de flagrant delict primită în dreptul francez este diferită de cea de stare urgentă în proiectul de cod elvețian, nu putem nega paralela între cele două demersuri care tind amândouă să limiteze dreptul de percheziție fără mandate la situații excepționale.

Trebuie să distingem totuși percheziția îndeplinită pentru ea însăși de cea înscriindu-se în operațiunile unei arestări. În acest caz, poliția poate, în caz de urgență, să intre în locații pentru a aresta învinuitul, dar ea nu are întotdeauna nevoie să informeze imediat autoritatea

¹⁵⁵ Art. 240, al. 3, P-CPP: „Când este o situație urgentă, poliția poate proceda fără mandat la examinarea orificiilor corpului și la percheziții; ea informează fără întârziere autoritatea penală competentă”.

¹⁵⁶ Art. 56 și 76, C. pr. pen.

însărcinată cu procedura cum este cazul în ceea ce privește percheziția „independentă”¹⁵⁷.

Sechestrările

Sechestrarea obiectelor nu este posibilă decât în caz de urgență¹⁵⁸. regimul este deci același ca în privința percheziției. Mesajul menționează în mod expres cazul unei sechestrări executate de urgență în urma unei percheziții¹⁵⁹. Din această cauză, aceasta are drept consecință faptul că orice percheziție implică dreptul de a pune sechestru având în vedere că însuși modul de intervenție al poliției va sugera puternic persoanelor vizate să facă dispărute obiectele imediat ce aceasta va fi plecat. Ar fi fost fără îndoială mai clar, și prin aceasta preferabil, să se precizeze că dreptul de percheziție implică dreptul de a sechestra obiectele aflate în locațiile percheziționate. Este într-adevăr rar ca percheziția să aibă drept scop doar inspecția locațiilor.

Perchezițiile

Percheziția nu este definită în mod expres de textul proiectului. Putem distinge totuși cazul percheziției unei persoane de cea a obiectelor. Cum este remarcat în Mesaj, percheziția unei persoane este definită implicit la articolul 249, alineatul 1, P-CPP. Este vorba despre examinarea hainelor purtate, a obiectelor, a bagajelor transportate, a vehiculului utilizat, a suprafeței corpului precum și a cavităților corporale accesibile fără

¹⁵⁷ Art. 212, al. 2, P-CPP

¹⁵⁸ Art. 262, al. 2, P-CPP

¹⁵⁹ Mesaj FF 2006 1227: „Atunci când este urgent, poliția – de exemplu cu ocazia unei percheziții- sau persoanele particulare- de exemplu în momentul unei arestări după articolul 217 – sunt și ei abilitați să pună în siguranță obiecte sau valori patrimoniale”.

instrument¹⁶⁰. Percheziția obiectelor corespunde deci examinării obiectelor de mobilier care nu sunt nici supuse dispozițiilor despre percheziție nici duse de o persoană¹⁶¹. Mesajul citează exemplul percheziției unei vapor în bazinul de carenaj¹⁶².

Regulamentul care decurge din această categorisire nu pierde ocazia să surprindă. Astfel, poliția dispune de competența de a percheziționa în scopul siguranței hainele persoanelor reținute sau arestate¹⁶³. De asemenea, polița poate examina obiectele deținute de o persoană reținută, bagajele sau vehiculul său¹⁶⁴. Dimpotrivă, când percheziția trebuie să fie îndeplinită pentru ea însăși, poliția nu poate proceda decât la examinarea orificiilor corporale și aceasta doar în caz de urgență¹⁶⁵. Fiind dat că percheziția făcută de poliție nu se poate practica în afara unei rețineri polițiste, putem spune că poliția poate proceda la percheziția persoanelor cu excepția examenului suprafeței corpului și a orificiilor corporale, excepție la care se face din nou excepție în caz de urgență. Percheziția hainelor va trebui totuși să se limiteze la ceea ce este indispensabil pentru a asigura siguranța. Percheziția lucrurilor necesită dimpotrivă, un mandat. Personal, nu suntem siguri că acest rezultat a fost dorit de către autorii proiectului în măsura în care percheziția de persoane este mai invazivă decât percheziția lucrurilor și că a permite la fel de liber anumite aspecte ale percheziției persoanelor cum ar fi examinarea vehiculului, a bagajelor sau a obiectelor

¹⁶⁰ Mesaj FF 2006 1221

¹⁶¹ Mesaj *ibid*

¹⁶² Mesaj *ibid*

¹⁶³ Art. 240, al. 1, P-CPP

¹⁶⁴ Art. 214, al. 2, lit. c și d, P-CPP.

¹⁶⁵ Art. 240, al. 3, P-CPP.

deținute de către persoana percheziționată pare în contradicție totală cu restricțiile privind percheziția lucrurilor, aceasta cu atât mai mult cu cât percheziția prezintă o reglementare mai lejeră având în vedere că ea este totuși autorizată în caz de urgență. Se pare deci că regulamentul sugerat de autorii proiectului este la fel de inutil de complexă ca soluțiile pe care jurisprudența franceză le-a reținut în această privință¹⁶⁶.

Noțiunea de urgență

Nu găsim nicăieri definiția urgenței în proiect sau în Mesajul care îl însoțește. Este incontestabil că orice anchetă penală de anvergură provine dintr-o anumită urgență, căci este vorba despre evitarea pierderii mijloacelor de dovadă. Astfel, din momentul în care controlul, sechestrul sau percheziția sunt avute în vedere, nu vedem cum nu este sistematic urgență. În acest moment, abținându-se să definească gradul de urgență permițând poliției să acționeze fără mandat, autorii proiectului și-au asumat cu bună știință riscul că noțiunea de urgență este suficient înțeleasă pentru ca activitatea poliției să nu mai cunoască nicio limitare.

Actele supuse autorizării ministerului public

Poliția poate, în timpul fazei investigației polițiste să procedeze la observări secrete ale persoanelor și lucrurilor în locații liber accesibile și să efectueze înregistrări video¹⁶⁷. Acest drept este totuși, limitat la două săptămâni, după care poliția are nevoie de autorizația ministerului public¹⁶⁸. Mesajul precizează că termenul începe să se scurgă odată cu executarea

¹⁶⁶ Pentru o percepție istorică, V. H. Matsopolou, *op. cit.*, p. 535 s.

¹⁶⁷ Art. 281, al. 1, P-CPP

¹⁶⁸ Art. 281, al. 2, P-CPP

observării secrete și că o eventuală întrerupere nu prelungește termenul¹⁶⁹. Privind modalitățile concrete ale observării, ne vom limita să precizăm că poliția trebuie să aibă bănuiele concrete sau că investigațiile nu pot ajunge la un rezultat în alt mod¹⁷⁰.

Proces verbal de constatare

În mod fundamental atribuirea puterilor de anchetă autonome poliției judiciare, așa cum este conceput de proiectul din cod provine dintr-un anumit bun simț, și aceasta în ciuda numeroaselor lacune pe care le putem constata. Vedem că aceste competențe nelimitate ale poliției judiciare se limitează la interogatorii, la inspecția locațiilor liber accesibile, la reținerea persoanelor și la recoltarea de urme sau indici. Este vorba, pe scurt, de puteri necesare pentru a duce o primă anchetă „de teren” înainte de a transmite dosarul ministerului public. Limitarea competențelor poliției judiciare „la cazurile de urgență” pentru celelalte acte de instrucție avea fără îndoială drept scop inițial faptul de a se mulțumi cu competențele cvasi naturale ale poliției judiciare, dar absența definiției „cazului de urgență” riscă să aibă drept consecință faptul că fiecare act va fi urgent și pavăza instaurată nu va fi una. Distingerile complicate și puțin practice, făcute de proiect în materie de percheziții vin să mărească această confuzie. Incoerențele constatate ni se par totuși mai mult consecințe nefericite ale unei lipse de continuitate în idei din partea autorului proiectului, decât lacune fundamentale și sistematice ale textului. Acest lucru nu ar fi atât de problematic dacă regimul dovezilor ilicite propus de proiect nu ar fi atât de

¹⁶⁹ Mesaj FF 2006 1235-1236

¹⁷⁰ V. art. 281, al. 1 lit. a și b, P-CPP

liberal. Într-adevăr, dovezile recoltate violând reguli ale procedurii vor putea în continuare să fie utilizate dacă sunt necesare în elucidarea unei infracțiuni grave și ele nu sunt rezultatul unei măsuri care privează individul de liberul său arbitru¹⁷¹. Mesajul precizează de altfel că percheziția efectuată fără mandat valabil cade sub incidența aplicării art. 139, alin. 2, P-CPP¹⁷². Deci nu este absolut imposibil ca rezultatul unei percheziții sau al unui control efectua în ilegalitate de către poliția judiciară, pentru că nu este nicio urgență în a acționa, să fie utilizat împotriva învinuitului. Exceptând cazul în care avem încredere în intenția bună a autorităților polițiste, nu putem decât să deducem o creștere nelimitată a puterilor poliției și o pierdere a controlului, puțin compatibilă cu o societate democratică, asupra acțiunilor acesteia.

DERULAREA INVESTIGAȚIEI POLIȚISTE **Începerea investigațiilor polițiste**

Deschiderea investigațiilor polițiste nu are la bază nicio formalitate deosebită. Aceasta înseamnă că poliția judiciară nu este obligată să redactez un act de procedură care ar marca formal începerea investigațiilor sale. Situația este diferită când ancheta este începută de ministerul public¹⁷³. Fiind aceasta, cu utilizarea informaticii este evident că actele poliției judiciare sunt întotdeauna inventariate undeva, chiar dacă nu permite formarea unui dosar caracteristic fiecărui caz. Ar trebui

¹⁷¹ Art. 139, al. 1 și 2, P-CPP

¹⁷² Mesaj FF 2006 1163

¹⁷³ Mesaj FF 2006 1243: „Spre deosebire de ceea ce este valabil pentru instrucția penală, investigațiile pe care le face poliția din motive proprii nu sunt deschise printr-o ordonanță formală”.

deci să fie posibil să se identifice clar data începerii investigațiilor polițiste.

Când cel lezat depune plângere, situația nu este diferită, căci plângerea penală poate fi înmănată poliției judiciare care va face investigații. Proiectul se limitează, în acest punct, să indice că investigațiile nu ar pute începe înainte ca plângerea să fie depusă¹⁷⁴, sub rezerva, aceasta este aproape de la sine înțeles, măsurilor de urgență¹⁷⁵. Nu există deci tratament diferit după care poliția să deschidă procedura de investigație din motiv propriu sau la cererea unui reclamant. În ambele cazuri procedura este la fel de puțin formală pe cât posibil.

Îndeplinirea investigațiilor polițiste

Codul nu prevede reguli speciale privind derularea investigațiilor polițiste. Poliția va alege deci diferitele acte de anchetă după necesități. Trebuie ea să constituie un dosar accesibil diferiților intervenienți? Întrebarea este spinoasă. După art. 99 P-CPP consultarea dosarelor de către părți are loc „cel mai târziu după prima audiere a învinuitului și administrarea dovezilor principale”. Mesajul se grăbește să precizeze că este vorba despre audierea de către ministerul public¹⁷⁶, ceea ce nu rezultă clar din textul legal. Implicit, asta semnifică deci că dreptul de a consulta dosarul nu poate fi exercitat decât după terminarea instrucției. Decurge de aici că poliția judiciară, nefiind obligată să pună rezultată investigațiilor sale la dispoziția părților, nu va putea fi constrânsă să constituie un dosar conform dispozițiilor proiectului. Totuși informatizarea va avea din nou drept rezultat faptul că un dosar va fi totuși deschis, fie și

¹⁷⁴ Art. 302, al. 1, P-CPP.

¹⁷⁵ Art. 302, al. 2, P-CPP.

¹⁷⁶ Mesaj FF 2006 1140.

pentru a fi în măsură să se știe unde se află ancheta și să informeze în mod util ministerul public.

Avizul ministerului public

Avizul general obligatoriu

Articolul 306 P-CPP obligă poliția judiciară să informeze ministrul public despre cercetările sale. Aceasta înseamnă deci că poliția judiciară nu dispune de o putere de instrucție în întregime autonom, chiar dacă marja sa de manevră este considerabilă având în vedere actele pe care le poate îndeplini. Ea este un actor subordonat procedurii preliminare. Obligația de a informa este structurată pe trei nivele diferite după gravitatea cazurilor cu care poliția judiciară este confruntată.

Mai întâi, în virtutea articolului 306, alineatul 1, P-CPP poliția judiciară va fi obligată să informeze publicul „despre infracțiunile grave și elementele serioase”¹⁷⁷ și ministerul public va trebui atunci, „în măsura posibilului”, să conducă el însuși primele audieri esențiale¹⁷⁸. Nu reiese totuși din Mesaj că ministerul public trebuie să sesizeze imediat cazurile grave și că procedura de instrucție prevăzută la articolele 307 și următoarele P-CPP să fie deschisă simultan cu primele audieri¹⁷⁹. Totuși nu vedem cum ministerul public ar putea să conducă menționatele audieri fără să deschisă în mod formal un dosar, deci fără a sesiza cauza, fiind dat că articolul 308, alineatul 1 lit. c, P-CPP prevede în mod

¹⁷⁷ După Mesaj, evenimentele serioase sunt evenimente grave cum ar fi accidente importante sau incendii ale căror natură delictuală nu apare imediat. V. Mesajul FF 2006 1244.

¹⁷⁸ Art. 306, al.2, P-CPP, a doua frază: „În cazurile vizate la al. 1, ministerul public conduce el însuși, în măsura posibilului, primele audieri esențiale”.

¹⁷⁹ Mesajul FF 2006, 1245 *in initio*.

expres deschiderea unei instrucții când poliția își îndeplinește sarcina de a informa pe baza articolului 306, alineatul 1, P-CPP. Vom constata în plus că în fața lipsei de precizie a conceptelor utilizate, proiectul prevede posibilitatea pentru ministerele publice federale și cantonale să des directive în ceea ce privește obligația de a informa imediat revenind poliției judiciare¹⁸⁰. Prin urmare este foarte probabil că practic va varia foarte mult de la un canton la altul ceea ce va putea, în cazurile extreme, să repună în cauză ideea unificării procedurii penale.

Pe locul al doilea vin infracțiunile mai puțin grave pentru care poliția judiciară este obligată să facă raport la ministerul public „de regulă în scris”. Aceasta implică deci în mod logic faptul că se poate stabili un anumit termen între începerea investigațiilor polițiste și informarea ministerului public, aceasta cu atât mai mult cu cât textul proiectului dă o listă de documente trebuind să fie transmise ministerului public, deci unele, cum ar fi procesele verbale de audiere, par să arate clar că poliția judiciară va fi investigat singură un anume timp. Totuși Mesajul pretinde că informarea trebuie să aibă loc „imediat după începerea investigațiilor”¹⁸¹. Nu înțelegem atunci care va fi raportul cu alineatul întâi al articolului 306 P-CPP având în vedere că acesta prevede de asemenea avertizarea imediată a ministerului public și opinia eronată vehiculată de Mesaj ar trebui să fie

¹⁸⁰Art. 306, alin. 1, P-CPP *in fine*: „Ministerele publice ale Confederației cantoanelor poate să dea directive detaliate privind obligația de informare.”

¹⁸¹Mesajul FF 2006 1245: „Această transmitere trebuie să se efectueze imediat după primele investigații cu scopul de a permite ministerului public să ia fără întârziere conducerea procedurii”.

îndepărtată în avantajul unei lecturi mai literale a textului legal.

Avizul general facultativ

Rămâne cazul în care poliția judiciară nu este obligată să informeze ministerul public. Sunt menționate la art. 306, alin. 4 lit. a, P-CPP. Este vorba despre acte pentru care nu este cazul să intervină ministerul public. Mesajul citează ca exemplu cazul în care investigația polițistă nu a permis să se pună mâna pe autorul delictului și că dosarul este suspendat până la prescrierea acțiunii penale¹⁸². Fac totuși excepție investigațiile polițiste care au implicat „acte de instrucție formale” (art. 306, al. 4 lit. b, P-CPP). Textul proiectului nu definește aceste acte în mod detaliat. Mesajul citează ca exemplu cazul unui suspect prins și reținut de poliția judiciară în cursul investigațiilor apoi eliberat sau cel al unui individ audiat cu titlu de suspect de poliția judiciară¹⁸³. În aceste două cazuri poliția judiciară va fi obligată să anunțe ministerul public cu scopul ca persoanele vizate să poată fi formal eliberate de orice bănuială. Mesajul precizează totodată că nu este cazul când audierea are loc „în mod informal” la locul infracțiunii. După părerea noastră, pare clar că „actele de instrucție formală” vizate de articolul 306, alineatul 4 lit. b, P-CPP sunt pur și simplu cele descrise la titlul 4 și 5 din prezentul cod. Trebuie să se spună prin urmare dacă majoritatea covârșitoare a procedurilor ar trebui comunicate ministerului public.

Avizul general inutil

Ar trebui să fie adăugate la lista investigațiilor non comunicate ministerului public, cazurile în care

¹⁸² Mesaj FF 2006 1245.

¹⁸³ Mesaj FF 2006 1245.

procedura în materie de contravenție este supusă, din partea organizației judiciare cantonale, unei autorități administrative. În acest caz, rezultatul investigațiilor polițiste, fie că au loc pe baza articolelor 305 și 306 P-CPP sau pe baza articolului 362 P-CPP, va fi transmis autorității administrative competente pentru a da ordonanța penală¹⁸⁴. Nu este vorba totuși despre a vorbi propriu zis de o excepție în măsura în care procedura penală în materie de contravenție face obiectul unui regulament special.

Avizul punctual

Găsim în textul proiectului diverse dispoziții care obligă poliția judiciară să avizeze ministerul public atunci când apar anumite contestații privind executarea actelor de anchetă. Putem vorbi în acest caz de o obligație specială de a informa ministerul public, obligație care vine să întărească obligația generală de informare guvernată de articolul 306 P-CPP. În mod mai precis, întâlnim două cazuri ilustrate în care ministerul public trebuie să fie informat asupra unei interveniri diferite în cursul unei investigații polițiste. Mai întâi est vorba despre cazul în care o persoană este determinată să trebuiască să furnizeze date signalitice așa cum este prevăzut la articolul 259 P-CPP¹⁸⁵. În al doilea rând, poliția judiciară trebuie „să informeze imediat” ministerul public când procedează la examinări corporale și la percheziții fără mandat în virtutea regulilor privind urgența¹⁸⁶. În prima ipoteză, textul proiectului prevede

¹⁸⁴ Art. 363 P-CPP

¹⁸⁵ Art. 259, alin. 4, P-CPP

¹⁸⁶ Art. 240, al. 3, P-CPP. Acest articol obligă poliția să informeze „autoritatea penală competentă”. Înainte ca el să fie pus în acuzație, această autoritate este ministerul public.

că ministerul public trebuie să dea o decizie, ceea ce ar trebui să conducă la deschiderea unei instrucții prin articolul 308, alineatul 1 lit. b, P-CPP și deci la sfârșitul investigațiilor polițiste. În a doua ipoteză, pare puțin probabil că ministerul public va fi determinat să sesizeze problema având în vedere că este vorba despre un caz de urgență; putem deci presupune că poliția va îndeplini actul de procedură și va informa ministerul public imediat după. Proiectul nu conține explicații asupra motivelor unei astfel de datorii calificate de informare, fiind dat că fiecare act de procedură poate suscita contestații care vor trebui tranșate, dacă este cazul, pe calea recursului la autoritățile judiciare. Mesajul se limitează la a preciza că percheziția efectuată în cadrul unei arestări sau al unei rețineri nu necesită aviz special la ministerul public¹⁸⁷ și că în materie de strângere a datelor siglaetice, ministerul public va da, împreună cu o confirmare a ordinului dat de poliție, un mandat de înfățișare sau un mandat de aducere¹⁸⁸.

Decizia ministerului public Deschiderea unei informări

Odată ce a fost informat, ministerul public nu este obligat să deschidă o informare decât în cazul în care a fost vizat conform articolului 306, alineatul 1, P-CPP, fie în momentul în care faptele investigate de poliția judiciară sunt de natură gravă¹⁸⁹. În celelalte cazuri, ministerul public nu este obligat să deschidă o instrucție, dar trebuie să o facă „când rezultă din raportul de poliție, denunțuri sau din constatări proprii, bănuieli suficiente

¹⁸⁷ Mesaj FF 2006 1219.

¹⁸⁸ Mesaj FF 2006 1225.

¹⁸⁹ Art. 308, al. 1 lit. c, P-CPP

despre comiterea unei infracțiuni”¹⁹⁰ sau dacă ordonă măsuri de constrângere¹⁹¹. Articolul 310 P-CPP, dispoziție simetrică a articolului 308 P-CPP, obligă ministerul public să dea imediat o ordonanță de a nu intra în materie dacă elementele constitutive ale infracțiunii în cauză sau condițiile la deschiderea acțiunii penale nu sunt în mod evident date, dacă există obstacole la a proceda sau dacă sunt reunite condițiile prevăzute la art. 8 P-CPP.

Investigațiile autonome ale ministerului public

Dacă ministerul public decide să nu deschidă o informare, el nu poate nici să lase investigațiile polițiste să se prelungească. Astfel, articolul 309 P-CPP prevede pentru ministerul public posibilitatea de a proceda el însuși la anumite investigații, bucurându-se de puteri extrem de limitate¹⁹².

Mesajul precizează de altfel că investigațiile autonome ale ministerului public sunt înainte de toate destinate clarificării stării de fapt atunci când nicio denunțare nu a fost adusă în mod formal la cunoștința ministerului public de către cei lezați¹⁹³. Această

¹⁹⁰ Art. 308, al. 1 lit. a, P-CPP

¹⁹¹ Art. 308, al. 1 lit. b, P-CPP

¹⁹² Art. 309, al. 1 P-CPP: „Atunci când nu rezultă din informații bănuiele suficiente, ministerul public poate, în prealabil deschiderii instrucției, să procedeze în mod informal la propriile sale investigații. Pentru a face aceasta, poate exclusiv să ceară informații scrise sau oral.” de pus în relație cu art. 309, al. 2, P-CPP: „Nimeni nu este obligat să colaboreze la aceste investigații. Persoanele și autoritățile în cauză trebuie să fie informate despre acest lucru”.

¹⁹³ Mesaj FF 2006 1247: „Infracțiunile vizate sunt mai ales cele numite „fără victime” care țin de criminalitatea economică, precum și delictele de inițiați sau de spălare de bani, delictes pentru care nu a existat nicio denunțare penală din partea lezaților. Dacă o denunțare ar fi fost depusă, ministerul public nu putea proceda la investigații

precizare este binevenită, dar ea nu se bazează pe nici un element al textului legal și proiectul prezintă o lacună evidentă asupra acestui punct.

Trimiterea dosarului la poliția judiciară

În caz de îndoială asupra temeiniciei deschiderii unei informări, ministerul public va avea în orice caz avantajul de a trimite dosarul la poliție pe baza articolului 308, alineatul 2, P-CPP, ceea ce îi va permite să administreze alte dovezi chiar înainte de a lua o decizie. Mesajul precizează totodată că trimiterea dosarului la poliție pentru investigație complementară trebuie să fie excepțional, calea „normală” fiind deschiderea unei informări cu delegarea anumitor acte la poliție în virtutea articolului 312 P-CPP¹⁹⁴. Dacă bănuielile avute în vedere se confirmă, atunci ministerul public va deschide o instrucție așa cum ar fi făcut-o dacă starea de fapt ar fi fost la fel de evidentă în momentul în care rezultatele investigației polițiste i-ar fi fost transmise pentru prima dată.

Non intrarea în materie

În cele din urmă, dacă o comitere a unei infracțiuni apare ca nefiind probabilă fără ca să fie totuși realizate condițiile de aplicare ale articolului 310 P-CPP, ministerul public poate da o ordonanță de non intrare în materie fără a fi în același timp constrâns în mod expres

prealabile pentru că într-un astfel de caz, procedura ar trebui în mod formal să se încheie cel puțin printr-o ordonanță de neintrare în materie sau de clasare. Cu scopul de a limita în mod clar procedura investigațiilor prealabile.”

¹⁹⁴ Mesaj FF 2006 1246: „El (*i.e. ministerul public*) nu trebuie totuși să folosească această posibilitate decât cu reținere. În caz de îndoială, instrucția trebuie să fie deschisă și, chiar după deschiderea acesteia, posibilitatea de a cere investigații complementare rămâne (art. 312),”

la asta. Aceasta înseamnă că în acest caz, ministerul public ar putea lăsa cazul să se prelungească fără ca persoanele atinse de investigația polițistă să fie în mod necesar dezvinovățite.

Personal nouă ne vine greu să înțelegem motivele unei astfel de libertăți. Ni se pare perfect laudabil faptul că ministerul public este obligat să deschidă o informare sau să pună capăt procedurii imediat în anumite cazuri, dar nu vedem de ce ar putea lăsa la o parte dosarele în care există o ușoară îndoială, căci aceasta înseamnă să lăsăm să atârne o veritabilă sabie a lui Damocles deasupra capului persoanelor care au fost atinse de investigația polițistă. În plus, proiectul nu spune nimic în ceea ce privește investigația polițistă în acest caz. Trebuie să ia sfârșit sau poliția poate continua să-și ducă ancheta fără nicio supraveghere? Mesajul este curios de mut asupra acestui punct și este regretabil. Cel mult, se limitează să se sprijine pe faptul că procedura de investigație polițistă „în numele naturii sale nu are nevoie să fie închisă formal”¹⁹⁵, ceea ce lasă să se înțeleagă vag faptul că încheierea investigațiilor polițiste va fi „materială” în acest sens, că ele vor lua sfârșit fără ca acest lucru să figureze în mod evident în dosar.

Constatare

Înțelegem cu ușurință că decizia ministerului public poate avea efecte foarte variabile asupra investigației polițiste, această fază a procesului penal luând sfârșit sau fiind prelungit după alternativa aleasă de ministerul public. Personal nu putem decât să regretăm sofisticarea de care dau dovadă autorii proiectului. A prevedea atâtea alternative în locul aprecierii simple dacă deschiderea unei informări se impune determină

¹⁹⁵ Mesaj FF 2006 1247.

obligarea ministerului public să se dedea la calcul subtile în ceea ce privește valorizarea dovezilor care au fost deja administrate, calcule care riscă să aibă un rezultat foarte diferit în funcție de persoana procurorului însărcinat cu dosarul. În plus, proiectul lasă ușa deschisă tuturor abuzurilor în materie de investigație polițistă. Nefixând un termen în care ministerul public trebuie să se pronunțe și neinterzicând clar poliției judiciare să ancheteze așteptând decizia ministerului public, nimic nu va împiedica ministerul public să întârzie în mod conștient luarea deciziei sale astfel încât aceasta din urmă va îndeplini ea însăși ancheta de la un capăt la altul. O astfel de situație nu va lipsi să nu fie în prejudiciul învinutului având în vedere că avocatul său, dacă va mai putea să-l asiste în momentul audierii sale, nu va putea consulta dosarul și nici nu va fi capabil să-și asigure în mod activ apărarea. Lăsând ancheta în mâinile poliției judiciare, ministerul public ar putea să se asigure că aceasta este condusă în mod absolut secret și că învinutul nu va avea acces la conținutul ei decât în momentul trimiterii în fața tribunalului.

CONCLUZIE

Dacă recapitulăm mai întâi actele materiale de investigație pe care proiectul de cod de procedură penală le autorizează necondiționat în timpul fazei investigațiilor polițiste, se constată că ea dispune de puteri relativ întinse: poate proceda la interogări, la măsuri de observare secretă timp de cincisprezece zile, la inspecții, la arestarea persoanelor și la percheziția lor personală precum și la prelevarea de urme și date signalice. Alte acte sunt dimpotrivă condiționate de urgență: este vorba despre controlarea lucrurilor, inspecția orificiilor și cavităților corporale, percheziție și sechestrul, dar am

văzut că este probabil ca de-a lungul timpului noțiunea de urgență să fie interpretată astfel încât să crească și mai mult puterile poliției judiciare.

După părerea noastră, este vorba despre un veritabil pericol având în vedere faptul că ministerul public va pierde orice funcție de supraveghere asupra poliției judiciare și aceasta din urmă îi va da „de-a gata” dosare complete unde nu va mai fi decât de pronunțat punerea în acuzație, limitând la maxim drepturile apărării. Faptul că est posibil, în mai multe rânduri, să se stabilească paralele între actele de anchetă preliminară, de anchetă de flagranță și de control de identitate cunoscute în dreptul francez este după părerea noastră o dovadă incontestabilă de supradimensionare a puterilor poliției judiciare. Informarea de către judecătorul de instrucție este o procedură lentă care se acomodează rău cu necesitatea de a acționa repede cu care autoritățile penale sunt adesea confruntate. Din acest moment practica polițistă, urmărită de legislator, nu putea decât să dezvolte alte forme de anchetă mai adaptate, de unde nașterea anchetei preliminare și a anchetei de flagranță. Toate acestea nu ar mai trebui să fie necesare în proiectul de cod elvețian. Ministerul public, considerat ca lucrând în perfectă simbioză cu poliția judiciară, ar trebui să fie capabil să facă dovadă de toată flexibilitatea și de toată rapiditatea care lipsesc judecătorului de instrucție elvețian și de care va fi lipsit întotdeauna omologul său francez. Nu ni se mai pare din acest moment necesar, și chiar periculos, să lăsăm poliției judiciare încă atâtea puteri.

Proiectul ar merita deci să fie redimensionat. Investigația polițistă ar trebui să se limiteze la informații liber accesibile de către toată lumea (cercetări pe Internet, în presă, observații în locuri publice...) și la măsurile

conservatorii atât de urgente încât intervenția ministerului public este imposibilă. În toate celelalte cazuri, deschiderea procedurii penale ar trebui în mod sigur să se facă de ministerul public, chit că poate delega anumite acte poliției judiciare. În orice caz, faza de investigație polițistă ar trebui să ofere aceleași drepturi pentru părți ca cea a instrucției condusă de ministerul public. Din acest moment, dacă din motive de organizare ministerul public înțelege să lase mai multă libertate poliției judiciare, va putea să o facă fără ca aceasta să prejudicieze drepturile învinuitului.

COORDONATORUL PUBLICAȚIEI
Procuror șef serviciu
CONSTANTIN SIMA

Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție
Bd. Libertății nr.12 - 14, sector 5, București
Telefon: 319.38.36 sau 319.38.56/2214
e-mail – Constantin_Sima@mpublic.ro



Tehnoredactare computerizată
Ioniță Camelia Roxana
documentare@mpublic.ro

ISSN-1224-241

