

Iulian Boldea, Dumitru-Mircea Buda (Editors)

CONVERGENT DISCOURSES. Exploring the Contexts of Communication

Arhipelag XXI Press, Tîrgu Mureş, 2016

ISBN: 978-606-8624-17-4

ABOUT THE ROMANIAN CRIMINAL PROCEDURE SYSTEM

Cristinel Ghigeci

Assist. Prof., PhD, "Transilvania" University of Braşov

Abstract: The New Code of Criminal Procedure brought some amendments to the content of the fundamental principles of the Romanian criminal trial, some of these amendments being justified in the Explanatory Memorandum in that „the project of the new Code of criminal procedure preserves its mainly European character, but as a novelty it introduces many elements of the adversarial- type, adapted accordingly to our own legal system”. This fact created the necessity of a more in-depth debate regarding the differences between the two major legal systems, so that the practitioner should know which are the fundamental principles of the new institutions transposed from the adversarial system into our own legal system, mainly a continental one.

As a general idea, the continental system is based on an essential element, inherited from the inquisitorial system, namely the principle of establishing the real or the objective truth. That is the reason why many of the laws found in the continental criminal procedural laws, and also in our own legislation, bear the mark of the inquisitorial system. The difference between the adversarial criminal procedure and the continental one is profound, the two systems relating in a different way even to the core problem of the judicial practice, namely establishing the judicial truth. In the continental system, the judicial truth must be identical with the objective, real truth, implying that the courts cannot retain anything but what has really happened in reality. The adversarial systems profess that this „claim” of the continental systems of establishing the objective truth in a criminal trial is a utopia and that the judicial truth reconstituted after submitting the evidence in a criminal trial may be different than the real truth.

All these aspects should be considered by the judge when he has to establish the way he interprets a law which transposes an institution taken from the adversarial criminal procedure system.

These dispositions shall be interpreted in compliance with the set of principles of a continental criminal procedure system and not those of an adversarial criminal procedure system from which the laws have been taken and transposed into our own legal system.

Keywords: *judicial law system, adversarial, continental, truth, guilty plea.*

Vorbim de un **sistem procesual penal** atunci când într-o astfel de construcție regăsim un „ansamblu de elemente (principii, reguli, forțe etc.) dependente între ele și formând un tot organizat, care pune ordine într-un domeniu de gândire teoretică, reglementează clasificarea materialului într-un domeniu de științe ale naturii sau face ca o activitate practică să funcționeze potrivit scopului urmărit” (DEX). În noul Cod de procedură au fost aduse unele modificări, față de vechiul cod, care

Iulian Boldea, Dumitru-Mircea Buda (Editors)

CONVERGENT DISCOURSES. Exploring the Contexts of Communication

Arhipelag XXI Press, Tîrgu Mureș, 2016

ISBN: 978-606-8624-17-4

nu au ținut cont de faptul că acesta reprezintă un sistem teoretic, la care nu se pot face schimbări fără a ține cont de principiile pe care le are la bază, reflectate în ansamblul dispozițiilor sale¹.

Prin aceste modificări legiuitorul român, așa cum arată în „Expunerea de motive” care a precedat adoptarea noului Cod de procedură penală, a urmărit să adopte unele instituții specifice sistemului procesual anglo-saxon. Se arată în mod explicit că „proiectul noului Cod de procedură penală își păstrează caracterul predominant continental european, dar ca noutate, introduce multe elemente de tip adversial, adaptate corespunzător la propriul nostru sistem legislativ”. Această frază necesită o atenție specială pentru că sistemul nostru procesual penal, care în mod tradițional a aparținut sistemelor de tip continental (cu elemente preponderent inchizitoriale), nu poate asimila atât de ușor elemente aparținând celui alt mare sistem procesual penal, respectiv ale sistemului adversial (sau acuzatorial). Practicienii români au aplicat de la adoptarea codurilor de procedură moderne până în prezent doar regulile sistemului continental, teoreticienii le-au dezvoltat, iar în facultățile noastre de drept s-au predat, de la înființarea lor până în prezent, doar aceste reguli specifice sistemului continental, fiind amintite în cursuri, în trecut, câteva dintre regulile celui alt mare sistem procesual, în scop pur didactic. Or, în urma preluării unor elemente din acest sistem procesual ar trebui preluate totodată și rațiunea și cultura procesuală specifice acestui sistem. Așa cum s-a precizat în doctrină, transplantul de instituții dintr-un sistem de drept în altul nu poate reprezenta prin el însuși un fenomen negativ, cu condiția ca acesta să nu se rezume la un simplu exercițiu de calchiere legislativă, deoarece norma nu reprezintă decât elementul final al unei evoluții, iar pentru a fi eficientă, ea trebuie însoțită de cultura procesuală și de rațiunea ce a impus-o². Practicienii vor trebui să dobândească cultura procesuală și rațiunea din dreptul adversial, pentru a putea aplica în mod corect unele instituții preluate din acest sistem, cum ar fi oportunitatea urmăririi penale, acordul de recunoaștere a vinovăției, dreptul la tăcere ș.a.

Diferența dintre sistemul procesual adversial și cel continental este una de profunzime, cele două sisteme având o **raportare diferită cu privire la** însuși miezul problemei activității judiciare, anume **aflarea adevărului judiciar**³. În sistemul continental adevărul judiciar trebuie să fie identic cu adevărul obiectiv, real, adică instanțele nu pot reține altceva decât ceea ce s-a petrecut în realitate. Pentru a se da adevărata relevanță principiului aflării adevărului, legislațiile care au consacrat acest principiu *nu admit, de regulă, elemente de justiție tranzacțională*. Adevărul este unul singur și nu poate face obiectul unei negocieri dintre acuzare și apărare, ci trebuie căutat întotdeauna de organele judiciare, cu ajutorul celorlalți participanți la procesul penal. Obiectul procesului penal, care este raportul juridic concret de drept penal derivând din infracțiune, nu este susceptibil de liberă dispoziție a părților, prin tranzacții, renunțări, acceptări. Obligativitatea căutării adevărului este incompatibilă și cu *renunțarea la acțiunea penală* de către titularul acesteia, care trebuia să o continue până la stabilirea adevărului în cauză, printr-o hotărâre a unui judecător. Principiul aflării adevărului este considerat incompatibil cu un acord al inculpatului de a fi condamnat fără proces, iar mărturisirea acestuia nu are o valoare decisivă, organele judiciare având în continuare obligația căutării adevărului.

¹ A se vedea C. Ghigheci, *Principiile procesului penal în noul Cod de procedură penală*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 12-34.

² D. Ionescu, *Procedura avertismentului. Consecințe în materia validității declarațiilor acuzatului în procesul penal*, în *Caiete de drept penal nr. 2/2006*, p. 28.

³ *Ibidem*.

Iulian Boldea, Dumitru-Mircea Buda (Editors)

CONVERGENT DISCOURSES. Exploring the Contexts of Communication

Arhipelag XXI Press, Tîrgu Mureș, 2016

ISBN: 978-606-8624-17-4

Din moment ce singurul care contează este adevărul real, acesta nu poate fi decât cel care rezultă din probele administrate, nu cel pe care îl susțin părțile.

Cel de-al doilea mare sistem procesual, cel adversial, susține însă că această „pretenție” a sistemelor continentale de a afla *adevărul obiectiv* în cadrul unui proces penal este o utopie și că adevărul judiciar, reconstituit în urma administrării probelor în cadrul unui proces penal, poate fi diferit de acest adevăr obiectiv. În cadrul unui sistem procesual adversial fiecare dintre părțile care se confruntă într-un proces penal este deținătoarea propriului adevăr, pe care încearcă să-l impună în urma unei confruntări corecte. De aici decurge importanța deosebită pe care sistemul adversial o acordă *procedurii*, care trebuie să fie una corectă, perfect echitabilă, pentru a se putea ajunge la o soluție justă.

Din aceste deosebiri de viziune cu privire la adevărul judiciar decurg o serie de **diferențe între principiile fundamentale ale celor două sisteme procesuale**⁴. Fără înțelegerea acestor principii nu vor putea fi înțelese unele modificări aduse de noul Cod de procedură penală, prin preluarea unor instituții din sistemul adversial.

Dintre acestea, vom menționa în primul rând diferența că în sistemul adversial operează *principiul disponibilității*, în sensul că acuzatorul își poate retrage oricând acuzațiile, provocând stoparea procesului. Sistemul inchizitorial este caracterizat de *principiile oficialității, legalității și obligativității procesului penal*, potrivit cărora organul judiciar este obligat să procedeze din oficiu la declanșarea și continuarea procesului penal, acest lucru neputând fi lăsat la latitudinea părții vătămate sau a altei persoane. Această diferență fundamentală de viziune dintre cele două sisteme procesuale constituie principalul motiv pentru care organele judiciare au avut dificultăți de interpretare a textelor din Codul de procedură penală referitoare la acordul de recunoaștere a vinovăției (art. 478-488). E destul de greu de conciliat această instituție, care presupune încheierea unui acord între procuror și inculpat, cu principiul legalității procesului penal, care presupune doar aplicarea strictă a legii, fără să lase loc vreunei negocieri. Ce se întâmplă, de pildă, în cazul în care probele strânse până la încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției ar fi nelegale? Principiul legalității, din sistemul continental, obligă la înlăturarea acestora din oficiu. Principiul disponibilității, din sistemul adversial, obligă la a se acorda relevanță în principal acordului de voință al celor două părți care au încheiat acordul de recunoaștere a vinovăției. Va trebui identificat principiul în conformitate cu care să fie interpretată această situație.

În al doilea rând, în sistemul continental, de sorginte inchizitorială, judecătorul are un *rol activ* și nelimitat, care îl obligă să caute și să strângă toate probele în vederea aflării adevărului obiectiv. El nu poate lăsa la latitudinea părților procurarea probelor, deoarece aflarea adevărului nu trebuie să depindă de diligența și de disponibilitatea unei persoane. În sistemul adversial judecătorul are doar un rol pasiv, de arbitru între acuzare și apărare. El judecă doar în baza probelor aduse de cele două părți în cadrul procesului, fără să-l intereseze dacă acestea relevă întregul adevăr obiectiv sau nu. Această diferență dintre cele două sisteme procesuale creează dificultăți judecătorului român, în cazul în care probele care stau la baza încheierii acordului de recunoaștere a vinovăției nu ar fi suficiente pentru dovedirea participării inculpatului care a încheiat acordul la săvârșirea faptei penale. Sistemul

⁴ A se vedea T. Pop, *Drept procesual penal. Volumul I. Partea introductivă*, Tipografia Națională SA, Cluj, 1946, p. 357-363; Gh. Mateuț, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 135-144.

Iulian Boldea, Dumitru-Mircea Buda (Editors)

CONVERGENT DISCOURSES. Exploring the Contexts of Communication

Arhipelag XXI Press, Tîrgu Mureș, 2016

ISBN: 978-606-8624-17-4

continental obligă judecătorul să aibă un rol activ pentru a lămuri acest aspect, în timp ce sistemul adversial îl obligă să rămână în pasivitate și să judece doar pe baza probelor prezentate de părți.

În al treilea rând, sistemul adversial este caracterizat printr-o *egalitate de poziție între acuzare și apărare*, în confruntarea lor din fața judecătorului arbitru. În aceste condiții este imperios necesară existența unei egalități de arme între cele două părți, pentru a se asigura garanția unui proces echitabil din care să reiasă la final adevărul judiciar (e vorba de adevărul rezultat din probele administrate cu respectarea acestui principiu, iar nu de adevărul real). Din acest motiv acuzatul nu are niciun interes să conlucreze cu acuzarea pentru aflarea adevărului, acesta fiind liber să aleagă dacă dă sau nu declarație în cauză și liber să-și facă apărarea în principal prin verificarea legalității cazului prezentat de acuzare⁵.

Față de cele de mai sus, se pune în mod inevitabil întrebarea care dintre cele două sisteme procesuale ar fi mai bun? Așa cum s-a arătat în literatura de specialitate, legiuirile contemporane conțin reglementări mai mult sau mai puțin corespunzătoare **sistemului procesual mixt**; proporția în care trăsăturile esențiale ale sistemului inchiuzitorial și acuzatorial sunt acceptate și variază de la o legiuire la alta, în funcție de modul în care este reglementată desfășurarea procesului penal și de organizarea aparatului judiciar⁶. Aceasta deoarece, în forma pură, fiecare dintre cele două mari sisteme judiciare are neajunsurile sale. S-a spus că sistemul adversial apare ca un sistem al libertăților, iar sistemul inchiuzitorial ca un sistem al restricțiilor; sistemul adversial ar favoriza mai mult pe inculpat, iar sistemul inchiuzitorial, mai mult societatea, interesul public⁷ sau că sistemul inchiuzitorial ar permite „sacrificarea drepturilor apărării și a dreptului la libertate”, în timp ce sistemul adversial „protejând mai bine interesele acuzatului, mergând până la un soi de dispută egalitară (egalitate de arme) între acuzare și apărare, se manifestă ca o exprimare tipică a statului liberal democratic modern, sensibil la drepturile și libertățile cetățenilor”⁸.

De fapt, lucrurile nu stau tocmai așa, pentru că în prezent nu se mai poate vorbi nicăieri de un sistem inchiuzitorial de tipul celui practicat în evul mediu. În doctrină s-a calificat drept o „falsitate demagogică” susținerea scriitorilor moderni, care văd în sistemul adversial „procesul ideal, liberal, mai garantat” etc., iar în sistemul inchiuzitorial, „inchiuziția tenebroasă și oribilă”; s-a format acest „curios și fals mod de gândire”, deși cele două procese, din punctul de vedere al garanțiilor individuale, nu difereau prea mult, în timp ce sistemul adversial nu era decât o copie inoportună și insidioasă a procesului civil⁹. În plus, azi, procesul tot mai mult simte imboldul adevărului și tot mai mult tinde a se modela, astfel încât să fie posibilă o evaluare adecvată a personalității inculpatului, stabilindu-i-se capacitatea delincvențială și periculozitatea, „în scopul unui tratament potrivit lui și în

⁵ D. Ionescu, *op. cit.*, p. 18.

⁶ V. Dongoroz și alții, *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea generală*, vol. V, ed. a 2-a, Ed. Academiei Române & Ed. All Beck, București, 2003, p. 21.

⁷ A se vedea T. Pop, *op. cit.*, p. 359.

⁸ Gh. Mateuț, *op. cit.*, p. 140 și 144.

⁹ V. Manzini, *Tratato di diritto procesuale penale italiano*, vol. I, Unione-Tipografico-Editrice-Torinese, Torino, 1931, p. 22-23, apud T. Pop, *op. cit.*, p. 359.

Iulian Boldea, Dumitru-Mircea Buda (Editors)

CONVERGENT DISCOURSES. Exploring the Contexts of Communication

Arhipelag XXI Press, Tîrgu Mureș, 2016

ISBN: 978-606-8624-17-4

același timp eficace pentru apărarea socială”¹⁰. Unul dintre cei mai mari specialiști în drept penal comparat arăta că „prefer inchiuzitorialul, căci o cercetare obiectivă a adevărului de către un magistrat (ajutat de poliție) valorează, fără îndoială, mai mult decât două semiadevăruri prezentate cu subiectivitate de părți în cadrul unui duel, unde pasiunea nu poate fi absentă. Dar, totodată, este necesară contradictorialitatea, întrucât este bine ca în arena judiciară fiecare parte să-și poată face auzită vocea sa. Trebuie ca fiecare să poată lupta contra unei prime impresii, căci discuția permite verificarea”¹¹.

Chiar dacă în expunerea de motive legiuitorul a precizat explicit că noul Cod de procedură penală păstrează caracterul predominant continental, se pune întrebarea dacă nu cumva elementele preluate din sistemul adversarial nu au schimbat viziunea acestuia cu privire la adevărul judiciar. De aceea se impune o analiză mai aprofundată a acestui aspect, de care depinde modul în care vor fi interpretate textele de lege care reglementează aceste elemente în Codul nostru de procedură penală.

În sprijinul **tezei trecerii noului Cod la sistemul adversarial de raportare la adevăr**, în sensul că procesul penal nu urmărește aflarea adevărului real, ci a adevărului judiciar, care este diferit de primul și rezultă din confruntarea echitabilă a acușării și apărării, sunt următoarele argumente:

a) Noul Cod *a eliminat* din rândul principiilor fundamentale ale procesului penal *principiul oficialității și principiul rolului activ* al organelor judiciare. În expunerea de motive a noului Cod s-a menționat explicit că „procurorul, ca titular al acțiunii penale, va trebui să dovedească acușarea, prin administrarea de probe. Pe cale de consecință, este regândit rolul judecătorului, care va veghea cu preponderență ca procedurile ce se desfășoară în fața sa să aibă caracter echitabil, principiul rolului activ nemaifiind consacrat ca atare în Partea generală a proiectului”. Astfel, legiuitorul noului Cod a reglementat rolul activ în art. 5 alin. (2), ca o consecință a principiului aflării adevărului, doar pentru organele de urmărire penală, care au obligația de a strânge și a administra probe atât în favoarea, cât și în defavoarea suspectului sau inculpatului. Pentru faza de judecată se prevede, de asemenea, în mod explicit, doar pentru procuror că „exercită rol activ, în vederea aflării adevărului și a respectării dispozițiilor legale” [art. 363 alin. (2)].

Această schimbare de viziune a legiuitorului cu privire la diminuarea rolului activ al instanței de judecată, în cadrul procesului penal, se face simțită în mai multe puncte importante din noul Cod, cum ar fi, de pildă, înlăturarea posibilității *extinderii procesului penal în faza de judecată* (art. 371 din noul Cod de procedură penală) sau înlăturarea posibilității *invocării din oficiu de către instanță a nulităților relative*, în cazul în care anularea actului ar fi necesară pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei [exclusă de art. 282 din noul Cod de procedură penală, dar permisă de art. 197 alin. (4) din Codul de procedură penală anterior]. Dacă eliminarea instituției extinderii procesului penal nu produce consecințe deosebite pe planul aflării adevărului, fiind o instituție destul de puțin utilizată în practică și existând posibilitatea desfășurării unor procese separate pentru noile fapte sau față de noile persoane, nu același lucru s-ar putea spune despre înlăturarea posibilității instanței de a lua în considerare din oficiu încălcările care atrag nulitatea relativă, dacă anularea actului ar fi

¹⁰ E. Florian, *Diritto processuale penale*, ed. a 2-a, Unione-Tipografico-Editrice-Torinese, Torino, 1939, p. 80-81, *apud* T. Pop, *op. cit.*, p. 359.

¹¹ J. Pradel, în *Revue International de Droit pénal* nr. 1-2/1997, p. 229, *apud* Gr. Theodoru, *Tratat de Drept procesual penal*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 62.

Iulian Boldea, Dumitru-Mircea Buda (Editors)

CONVERGENT DISCOURSES. Exploring the Contexts of Communication

Arhipelag XXI Press, Tîrgu Mureș, 2016

ISBN: 978-606-8624-17-4

necesară pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei. Chiar dacă au fost cazuri când s-a abuzat în practică de această prevedere, va fi destul de greu de acceptat situația ca o instanță de judecată să fie obligată să ia în considerare anumite acte, despre care este conștientă că au fost efectuate cu încălcarea unor dispoziții legale care afectează aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei.

Această diminuare a rolului activ al instanței de judecată este o trăsătură esențială caracteristică sistemului procesual adversarial, în timp ce un rol activ mai accentuat al judecătorului este o trăsătură caracteristică unui sistem procesual inchizitorial. De altfel, se constată în general că noul Cod, spre deosebire de vechiul Cod, acordă o importanță mai mare trăsăturilor esențiale ale sistemului procesual acuzatorial, în detrimentul trăsăturilor sistemului procesual inchizitorial. Legiuirile contemporane conțin reglementări mai mult sau mai puțin caracteristice unui sistem procesual sau celuilalt, însă proporția în care trăsăturile esențiale ale celor două sisteme procesuale sunt acceptate variază de la o legiuire la alta, în funcție de modul în care este reglementată desfășurarea procesului penal și de organizarea aparatului judiciar. Din moment ce în noul Cod instanța de judecată nu mai poate dispune din oficiu multe acte necesare desfășurării procesului penal și nu mai are un rol activ, s-ar putea crede că aceasta va avea doar un rol pasiv, de arbitru între acuzare și apărare, fiind preocupată doar de stabilirea unui adevăr judiciar în cauză.

b) Aceeași concluzie este impusă și de *reglementarea sarcinii probei*, din art. 99 din noul Cod de procedură penală, care prevede că în acțiunea penală sarcina probei aparține în principal procurorului, iar în acțiunea civilă, părții civile ori, după caz, procurorului care exercită acțiunea civilă în cazul în care persoana vătămată este lipsită de capacitatea de exercițiu sau are capacitate de exercițiu restrânsă. În vechiul Cod de procedură penală, care reflecta în mod fidel concepția procesuală de factură inchizitorială, se prevedea în art. 65 alin. (1) că sarcina administrării probelor în procesul penal revine organului de urmărire penală și instanței de judecată. Într-un proces penal de tip adversarial sarcina probei revine acuzării, care trebuie să convingă instanța de judecată de veridicitatea acuzațiilor. Aici, chiar părțile sunt cele care își administrează fiecare probele proprii, în fața judecătorului, iar acesta din urmă are doar unele atribuții în *admisibilitatea* probelor. Într-un proces penal de tip inchizitorial, sarcina administrării probei în cursul judecății aparține instanței de judecată, care este ținută să afle adevărul real, iar pentru îndeplinirea acestei obligații va readministra probele administrate de organele de urmărire penală în cursul urmăririi penale și va administra orice probe noi necesare pentru aflarea adevărului.

c) *Standardul probațiunii* nu mai este cel al *intimei convingeri* a judecătorului [art. 63 alin. (2) din vechiul Cod de procedură penală], ci este cel specific sistemului adversarial, al probei *dincolo de orice dubiu rezonabil* [art. 103 alin. (2) teza a II-a din noul Cod de procedură penală]. Caracteristic acestui standard este că judecătorul nu *se convinge singur*, ci *trebuie convins* de acuzare, dincolo de orice dubiu rezonabil, pentru a putea dispune condamnarea acuzatului.

d) Inculpatul nu mai este *prezumat că va coopera* cu organele judiciare pentru aflarea adevărului în cauză, așa cum se întâmplă în sistemele de sorginte inchizitorială, ci acesta are *dreptul de a nu contribui la propria acuzare* [art. 99 alin. (2) din noul Cod de procedură penală], fapt ce îl situează pe o poziție adversă celei a acuzării, specifică sistemelor adversiale. În acest caz nu contează aflarea adevărului, ci echitatea confruntării dintre acuzare și apărare.

Iulian Boldea, Dumitru-Mircea Buda (Editors)

CONVERGENT DISCOURSES. Exploring the Contexts of Communication

Arhipelag XXI Press, Tîrgu Mureș, 2016

ISBN: 978-606-8624-17-4

e) *Excluderea probelor* nelegal sau neloial obținute în procesul penal este o sancțiune specifică sistemelor procesuale adversiale, unde nu contează aflarea adevărului, ci modul în care acesta rezultă din dezbateri, respectiv cu respectarea strictă a regulilor de procedură instituite pentru procesul penal.

f) Introducerea mai multor *elemente de justiție negociată*, care sunt specifice sistemelor adversiale, unde adevărul judiciar, reținut de instanța de judecată, poate fi rezultatul unei negocieri între acuzare și apărare, neexistând obligativitatea căutării lui de către instanță. Astfel, noul Cod de procedură penală a introdus o procedură distinctă de judecată în cazul recunoașterii vinovăției (art. 375) și o procedură specială de încheiere a acordului de recunoaștere a vinovăției între inculpat și procuror (art. 478-488).

g) În sfârșit, un argument de text pare a sprijini ideea acestei treceri de la sistemul continental la sistemul adversial, cu privire la adevărul în procesul penal, anume precizarea pe care noul Cod de procedură penală a simțit nevoia să o facă în art. 5 alin. (1), spre deosebire de textul similar din vechiul Cod, anume că organele judiciare au obligația de a asigura aflarea adevărului în cauză *pe bază de probe*. Această precizare ar putea fi interpretată ca fiind un argument în favoarea tezei că adevărul pe care au obligația de a-l afla organele judiciare este cel *judiciar*, rezultat din probele legal administrate și din dezbateri, care poate fi diferit de cel real.

Argumente în favoarea **tezei că noul Cod a păstrat vechea concepție a sistemelor continentale**, referitoare la obligativitatea organelor judiciare de a afla adevărul *real* în cauzele penale, iar nu a unui adevăr *judiciar*, care ar putea fi diferit de primul, sunt următoarele:

a) Noul Cod de procedură penală a prevăzut explicit în art. 5 alin. (1) că organele judiciare au *obligația de a asigura aflarea adevărului* cu privire la faptele și împrejurările cauzei, precum și cu privire la persoana suspectului sau inculpatului. Consacrarea acestui principiu este specifică sistemelor procesuale continentale, iar noul Cod nu face vreo distincție cu privire la adevărul pe care trebuie să-l afle organele judiciare, ceea ce conduce la ideea că se referă la adevărul real. Precizarea că aflarea adevărului trebuie făcută pe bază de probe nu este de natură să conducă la concluzia contrară, deoarece adevărul real nu poate fi aflat decât pe bază de probe, iar nu prin folosirea altor mijloace interzise de lege în reglementarea principiului loialității administrării probelor (de ex., serul adevărului ș.a.).

b) Chiar dacă nu mai este consacrat explicit *rolul activ al instanței de judecată*, acesta răzbate din unele dispoziții ale noului Cod de procedură penală, ceea ce înseamnă că înlăturarea sa din rândul principiilor fundamentale nu a însemnat eliminarea și în fapt a acestui rol activ al instanței de judecată. Procurorul păstrează în continuare toate atribuțiile cu privire la strângerea probelor, iar instanța de judecată are în continuare atribuții legate de administrarea probelor din oficiu [art. 374 alin. (8) și art. 376 alin. (4)], care dau conținut principiului aflării adevărului. În plus, rolul activ al instanței de judecată nu se reduce doar la obligația acesteia de a administra din oficiu probele necesare pentru aflarea adevărului sau de a extinde procesul penal atunci când se impune, ci el presupune și obligația de a atrage atenția și de a explica părților drepturile lor procesuale sau de a pune în discuția acestora orice chestiune de care depinde justa soluționare a cauzei, aspecte care s-au păstrat și în noul Cod [art. 351 alin. (2), art. 374, art. 375 alin. (2), art. 377 alin. (5), art. 386 ș.a.].

c) Procedura excluderii probelor nelegal administrate nu prevede *obligativitatea excluderii oricăror probe* obținute cu încălcarea prevederilor legale, așa cum este reglementată aceasta în

Iulian Boldea, Dumitru-Mircea Buda (Editors)

CONVERGENT DISCOURSES. Exploring the Contexts of Communication

Arhipelag XXI Press, Tîrgu Mureș, 2016

ISBN: 978-606-8624-17-4

sistemele procesuale adversiale. Potrivit art. 102 alin. (1) din noul Cod de procedură penală, se exclud în mod categoric probele obținute prin tortură, precum și cele derivate din acestea. Cu privire la restul probelor obținute în mod nelegal, noul Cod nu pare a da o soluție clară, având în vedere că din alin. (2) al art. 102 ar reieși că se exclud orice probe obținute în mod nelegal, iar din alin. (3) al aceluiași articol ar reieși că probele se exclud doar în cazul nulității actului prin care s-a dispus sau autorizat administrarea unei probe ori prin care aceasta a fost administrată. Prin trimiterea la nulitate, ca sancțiune procesual penală, ar însemna că sancțiunea excluderii probelor nu este una specifică materiei probațiunii, ci aceasta este subsumată cazurilor de nulitate absolută și relativă, reglementate în art. 280-282 din noul Cod de procedură penală. Forma acestui articol, anterioară modificării lui prin Legea nr. 255/2013 de punere în aplicare a noului Cod, era mai coerentă, deoarece reproducea principiile deduse din jurisprudența CEDO în această materie, potrivit căreia se exclud probele directe și probele derivate din acestea, atunci când sunt obținute prin tortură, iar în cazul în care acestea sunt obținute prin tratamente degradante sau inumane, regula este că se exclud în principal probele directe, cele derivate excluzându-se doar dacă nu puteau fi obținute în alt mod (cauza *Gäfgen c. Germaniei*). Trebuie precizat însă că nici jurisprudența CEDO nu este foarte clară în acest domeniu și nici nu este scutită de discuții contradictorii.

c) O altă caracteristică a sistemelor procesuale continentale este *existența unei faze procesuale premergătoare fazei de judecată* și folosirea probelor obținute în această fază procesuală, pentru pronunțarea hotărârii de către instanța de judecată. În doctrină s-a arătat că în baza principiului aflării adevărului, consacrat în art. 5, noul Cod menține un element determinant al culturii procesuale continentale: transferul dosarului de urmărire penală în faza de judecată și dreptul judecătorului de a-și fundamenta decizia pe mijloace de probă obținute în această fază preliminară judecătii, fără să existe o ordine de prioritate între acestea și cele administrate în fața instanței¹². S-a criticat menținerea acestei reguli, din vechiul Cod, deoarece în concepția continentală, mijloacele de probă și în special declarațiile martorilor sau ale acuzaților erau obținute în principal de judecătorul de instrucție, iar nu de procuror, pe când în modelul procesual socialist aceste mijloace de probă se obțin exclusiv de către procuror sau de organul de cercetare penală, iar ele nu se propun judecătorului, ci se transmit automat, fiind practic preluate în mod obligatoriu de către judecător; în mod contrar însă, întotdeauna părțile trebuie să propună instanței administrarea unei probe, iar instanța decide fie admiterea, fie respingerea administrării lor, în funcție de criteriul concludenței și utilității¹³. Din aceste motive se consideră că „schimbarea principiilor ar trebui să fie radicală, iar concepția procesuală ar trebui reconstruită. Un pas esențial în această reconstrucție ar trebui să fie separarea urmăririi penale de faza de judecată prin instituirea regulii conform căreia dosarul întocmit în faza preliminară nu este transmis judecătorului”¹⁴.

Considerăm, în parte, nejustificate aceste critici, deoarece existența unei faze preliminare celei de judecată, în care să fie strânse probele într-un mod mai dinamic și mai rapid, ține de esența sistemelor continentale, fondate pe principiul aflării adevărului. Această fază există în toate sistemele procesuale de factură continentală, iar strângerea probelor se realizează tot de către procuror și în statele occidentale, care nu au cunoscut regimul comunist. Instituția judecătorului de instrucție a fost

¹² D. Ionescu, *Despre concepția procesuală...*, op. cit., p. 89.

¹³ *Ibidem*, p. 83.

¹⁴ *Ibidem*, p. 96.

Iulian Boldea, Dumitru-Mircea Buda (Editors)

CONVERGENT DISCOURSES. Exploring the Contexts of Communication

Arhipelag XXI Press, Tîrgu Mureș, 2016

ISBN: 978-606-8624-17-4

desființată în majoritatea statelor cu sisteme procesuale din țările democratice, rolul său fiind preluat de un judecător cu atribuții în cursul urmăririi penale. Faptul că procurorul a păstrat competența de a asculta martorii și părțile, în cursul urmăririi penale, este compensat prin asigurarea dreptului părților de a asista la efectuarea oricărui act de urmărire penală, ceea ce este de natură să confere un element de contradictorialitate urmăririi penale, care nu exista în perioada în care aceste persoane erau ascultate de judecătorul de instrucție. Desființarea fazei de urmărire penală nu ar fi benefică nici pentru cele mai multe din persoanele acuzate, care nu își permit să desfășoare o anchetă preliminară pe cont propriu, așa cum este reglementată în sistemele adversiale. Experiența Italiei, care în anul 1989 a trecut de la sistemul continental la sistemul adversial, în care instanței nu îi era înaintat dosarul de urmărire penală, s-a dovedit în foarte scurt timp a nu fi viabilă, deoarece martorii erau deseori amenințați de acuzați sau de amicii acestora, fapt care conducea la imposibilitatea de a conduce marile procese ale mafioților după modelul acuzatorial¹⁵. Din acest motiv, în numai trei ani, Italia a revenit parțial asupra acestei reglementări, în anul 1992, când a reintrodus vechiul sistem de strângere a probelor în cursul urmăririi penale.

În concluzie, nu se poate susține că sistemul procesual instituit prin noul Cod ar fi făcut o trecere la sistemul adversial, în ceea ce privește adevărul în procesul penal, ci acesta a menținut concepția sistemului continental a aflării adevărului real în procesul penal., ceea ce presupune că multe dintre dispozițiile noului Cod ar trebui să fie interpretate în scopul realizării acestui obiectiv al aflării adevărului real. În consecință, rămân în general valabile definițiile date acestui principiu în doctrina noastră, elaborată sub imperiul codurilor de procedură penală anterioare. Dintre acestea, cel mai bine surprinde esența acestui principiu următoarea afirmație făcută în doctrina noastră elaborată sub imperiul Codului de procedură penală din 1936: „Dacă obiectul procesului penal este un raport juridic concret de drept penal, derivând din o faptă reală, asupra căreia trebuie să se realizeze pretențiunea punitivă a Statului, urmează, că prin procesul penal trebuie cercetată *realitatea* adevărată, sinceră, a faptei și a circumstanțelor sale reale, precum și a circumstanțelor personale ale agenților, și judecata trebuie întemeiată pe constatarea *adevărului real sau material*”¹⁶.

Modificarea locului pe care îl ocupă principiul aflării adevărului în noul Cod de procedură penală, după principiile separării funcțiilor judiciare și al prezumției de nevinovăție, poate fi un semnal că separarea funcțiilor judiciare conduce la diminuarea rolului instanței de judecată, care devine mai mult unul pasiv, de arbitru între acuzare și apărare. Dacă se ia în considerare că în noul Cod de procedură penală nu se mai regăsește reglementat în mod explicit principiul rolului activ al organelor judiciare, care se referea și la instanța de judecată, această modificare de viziune apare și mai evidentă. În felul acesta este explicabilă și reglementarea principiului prezumției de nevinovăției și a corolarului său *in dubio pro reo*, înainte de principiul aflării adevărului, deoarece în cazul în care acuzarea nu reușește să aducă suficiente probe pentru răsturnarea acestei prezumții, instanța de judecată nu mai trebuie să aibă un rol activ, în vederea aflării adevărului în cauză, ci trebuie să dea curs principiului prezumției de nevinovăție. Desigur că, în aceste condiții, reglementarea în noul Cod de procedură penală a principiului aflării adevărului real vine într-o oarecare contradicție cu această viziune a rolului pasiv al judecătorului, deoarece în lipsa obligației instanței de a avea un rol activ, aflarea

¹⁵ P. Tonini, *Lineamenti di diritto procesuale penale*, secunda edizione, Ed. Giuffrè, Milano, 2004, p. 211 și urm., *apud* Gh. Mateuț, *op. cit.*, p. 148.

¹⁶ T. Pop, *op. cit.*, vol. I, p. 318.

Iulian Boldea, Dumitru-Mircea Buda (Editors)

CONVERGENT DISCOURSES. Exploring the Contexts of Communication

Arhipelag XXI Press, Tîrgu Mureș, 2016

ISBN: 978-606-8624-17-4

adevărului ar rămâne în sarcina acuzării și a apărării. Din acest motiv, în Partea specială s-a prevăzut posibilitatea instanței de judecată de a administra probe din oficiu, oricând, pe parcursul cercetării judecătorești [art. 376 alin. (4) din noul Cod de procedură penală], ceea ce reprezintă, în realitate, tot o consacrare a rolului activ al instanței de judecată.

Bibliografie:

Dongoroz Vintilă și alții, *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea generală*, vol. V, ed. a 2-a, Ed. Academiei Române & Ed. All Beck, București, 2003.

Ghigheci Cristinel, *Principiile procesului penal în noul Cod de procedură penală*, Ed. Universul Juridic, București, 2014.

Mateuț Gheorghiță, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2007.

Pop Traian, *Drept procesual penal. Volumul I. Partea introductivă*, Tipografia Națională SA, Cluj, 1946.

Theodoru Grigore, *Tratat de Drept procesual penal*, Ed. Hamangiu, București, 2007.

Ionescu Diana, articol „Procedura avertismentului. Consecințe în materia validității declarațiilor acuzatului în procesul penal”, publicat în revista *Caiete de drept penal* nr. 2/2006, p. 28.