

UNIVERSITATEA BABEȘ-BOLYAI DIN CLUJ-NAPOCA
FACULTATEA DE DREPT

ADMINISTRAREA ȘI APRECIEREA PROBELOR
ÎN PROCESUL PENAL

Teză de doctorat
(rezumat)

Coordonator:
Prof. Univ. Dr. Gheorghiță MATEUȚ

Student-doctorand: Anca Ioana NEGRU

Cluj-Napoca
2020

CUPRINSUL TEZEI

CUPRINS	5
TITLUL I. INTRODUCERE.....	15
CAPITOLUL 1. PROBA: NOȚIUNE, IMPORTANȚĂ, ISTORIC	15
SECȚIUNEA 1 NOȚIUNEA DE PROBĂ.....	15
SECȚIUNEA 2 IMPORTANȚA PROBEI ÎN PROCESUL PENAL.....	18
SECȚIUNEA 3 SCURTE REPERE ISTORICE DIN PERSPECTIVA EVOLUȚIEI CONCEPTELOR PRIVIND PROBA ÎN PROCESUL PENAL	20
3.1 Sistemul primitiv sau empiric.....	20
3.2 Sistemul religios sau teocratic	20
3.3 Sistemul legal sau sistemul probelor legale.....	23
3.4 Sistemul liberal sau sentimental	26
3.5 Sistemul științific sau pozitivist (faza tehnică).....	27
3.6 Sistemul mixt.....	27
SECȚIUNEA 4 PROCESUL PENAL INCHIZITORIAL ȘI PROCESUL PENAL ACUZATORIAL (ADVERSIAL).....	28
4.1 Sistemul inchizitorial	28
4.2 Sistemul acuzatorial.....	31
4.3 Diferențe între cele două modele, inchizitorial și acuzatorial. Concluzii.....	33
CAPITOLUL 2. OBIECTUL PROBEI (<i>THEMA PROBANDUM</i>)	37
SECȚIUNEA 1 CONȚINUT	37
SECȚIUNEA 2 FAPTELE ȘI ÎMPREJURĂRILE CE TREBUIE DOVEDITE	41
2.1 Împrejurări care se referă la fondul cauzei	41
2.2 Împrejurări care se referă la normala desfășurare a procesului penal	44
SECȚIUNEA 3 FAPTELE ȘI ÎMPREJURĂRILE CARE NU TREBUIE DOVEDITE (DISPENSA DE PROBĂ).....	44
3.1 Prezumțiile.....	45
3.2 Faptele evidente (<i>evidentia facti</i>)	48
3.3 Faptele notorii sau de notorietate publică (<i>notorium non est probandum</i>).....	49
3.3 Faptele necontestate.....	50
SECȚIUNEA 4 FAPTELE ȘI ÎMPREJURĂRILE CARE POT FI DOVEDITE.....	51
4.1 Faptele similare.....	51
4.2 Faptele auxiliare	52
4.3 Faptele negative determinate	53

SECȚIUNEA 5 FAPTELE ȘI ÎMPREJURĂRILE CARE NU POT FI DOVEDITE	53
5.1 Prezumțiile legale absolute.....	53
5.2 Faptele contrare concepției comune despre lume.....	55
5.3 Faptele negative sau pozitive nedeterminate	55
5.4 Faptele și împrejurările de fapt a căror dovedire este interzisă prin lege	55
SECȚIUNEA 6 PROBA DIN AUZITE (<i>HEARSAY</i>).....	56
6.1 Scurt istoric al „regulii împotriva «probei din auzite»” (<i>rule against hearsay</i>)	56
6.2 „Regula împotriva «probei din auzite»” în Regatul Unit: rațiuni și critici.....	58
6.3 „Regula împotriva «probei din auzite»” prin raportare la Criminal Justice Act, din 2003 (Regatul Unit)	60
6.4 O succintă prezentare a regulii împotriva „probei din auzite” în Statele Unite ale Americii.....	62
6.5 Admisibilitatea probei din auzite în dreptul român	65
CAPITOLUL 3. RELAȚIA DINTRE „PROBE”, „MIJLOACELE DE PROBĂ” ȘI „PROCEDURELE PROBATORII”	69
SECȚIUNEA 1. DEFINIȚIA LEGALĂ A PROBEI	69
SECȚIUNEA 2 MIJLOACELE DE PROBĂ ȘI PROCEDURELE PROBATORII. NOȚIUNE.....	71
SECȚIUNEA 3. PRINCIPIUL LIBERTĂȚII MIJLOACELOR DE PROBĂ ȘI CLASIFICAREA ACESTORA.....	72
SECȚIUNEA 4 CONCLUZII	74
CAPITOLUL 4. CLASIFICAREA PROBELOR.....	77
4.1. După caracterul procesual sau natură	77
4.2. După sursa sau izvoarele probelor.....	78
4.3. După legătura probei cu obiectul acesteia	79
4.4. După obiect.....	80
4.5. „Probe numite” și „probe nenumite”	80
CAPITOLUL 5. ROLUL PROBEI ÎN CONSTRUIREA ADEVĂRULUI ÎN PROCESUL PENAL. „ADEVĂRUL OBIECTIV” ȘI „ADEVĂRUL JUDICIAR”	83
SECȚIUNEA 1. ADEVĂRUL. NOȚIUNE, SEMNIFICAȚIE.....	83
SECȚIUNEA 2. PRINCIPIUL AFLĂRII ADEVĂRULUI ÎN DREPTUL NAȚIONAL	86
CONCLUZIILE TITLULUI I	93
TITLUL II. PRINCIPIILE CARE GUVERNEAZĂ PROCESUL PENAL ȘI LEGĂTURA ACESTORA CU INSTITUȚIA PROBELOR. PRINCIPIILE SPECIFICE ADMINISTRĂRII PROBELOR.....	97
CAPITOLUL 1. CÂTEVA CONSIDERAȚII REFERITOARE LA PRINCIPIILE DIRECTOARE ALE PROCESULUI PENAL	97

SECȚIUNEA 1. PRINCIPIUL „STRICTEI LEGALITĂȚI A PROCESULUI PENAL” (<i>NULLA JUSTITIA SINE LEGE</i>)	98
SECȚIUNEA 2. PRINCIPIUL „RESPECTĂRII PREZUMȚIEI DE NEVINOVĂȚIE”	99
2.1. Scurt istoric. Reglementare internațională.....	99
2.2. Reglementarea prezumției de nevinovăție în dreptul comparat	101
2.3. Reglementarea prezumției de nevinovăție în dreptul procesual penal român	102
2.4. Răsfângerea prezumției de nevinovăție asupra instituției probelor (sarcina probei).....	104
SECȚIUNEA 3. CARACTERUL ECHITABIL AL PROCESULUI PENAL	106
SECȚIUNEA 4. DREPTUL LA APĂRARE.....	107
4.1. Dreptul la apărare <i>stricto sensu</i>	107
4.2. Dreptul părților, ai subiecților procesuali principali și al avocatului de a beneficia de timpul și înlesnirile necesare pregătirii apărării	112
4.3. Dreptul suspectul sau inculpatului de a fi informat.....	113
CAPITOLUL 2. PRINCIPIILE CARE GUVERNEAZĂ ADMINISTRAREA PROBELOR.....	115
SECȚIUNEA 1. PRINCIPIUL „LIBERTĂȚII PROBEI”	115
SECȚIUNEA 2. PRINCIPIUL „LOIALITĂȚII ÎN ADMINISTRAREA PROBELOR”	116
2.1. Principiul „loialității administrării probelor” în dreptul comparat	118
2.3. Principiul „loialității probelor” în jurisprudența CEDO. Câteva considerații.....	122
SECȚIUNEA 3. PRINCIPIUL „RESPECTĂRII DEMNITĂȚII UMANE”	124
SECȚIUNEA 4. PRINCIPIUL „RESPECTĂRII SURSELOR ÎN UNELE SITUAȚII SPECIALE”	126
SECȚIUNEA 5. PRINCIPIUL „RESPECTĂRII DREPTURILOR APĂRĂRII”	127
SECȚIUNEA 6. PRINCIPIUL „RESPECTĂRII INTIMITĂȚII VIEȚII PRIVATE”	128
CONCLUZIILE TITLULUI AL II-LEA.....	131
TITLUL III. PROCEDURA DE ADMINISTRARE A PROBELOR.....	133
CAPITOLUL 1. CONȚINUT.....	133
CAPITOLUL 2. CONDIȚIILE PRIVIND ADMISIBILITATEA PROBEI	137
SECȚIUNEA 1. PERTINENȚA SAU RELEVANȚA PROBEI.....	138
SECȚIUNEA 2. UTILITATEA PROBEI	141
SECȚIUNEA 3. LEGALITATEA PROBEI	142
SECȚIUNEA 4. POSIBILITATEA OBTINERII PROBEI	143

CAPITOLUL 3. PROCEDURA DE ADMINISTRARE A PROBELOR ÎN FAZA DE URMĂRIRE PENALĂ	147
SECȚIUNEA 1. OBIECTUL ȘI CARACTERISTICILE URMĂRIII PENALE ÎN RELAȚIE CU ADMINISTRAREA PROBELOR.....	147
1.1. Caracterul <i>nepublic</i> al urmării penale (art. 285 alin. (2) C.pr.pen.)	148
1.2. Caracterul unilateral al urmării penale.....	149
1.3. Caracterul preponderent scris al urmării penale.....	151
SECȚIUNEA 2. ADMINISTRAREA PROBELOR ÎN DIFERITE STADII PROCESUALE ALE FAZEI DE URMĂRIRE PENALĂ	151
2.1. Administrarea probelor după începerea urmării penale <i>in rem</i>	153
2.2. Administrarea probelor după efectuarea în continuare a urmării penale și ulterior punerii în mișcare a acțiunii penale	158
CAPITOLUL 4. PROCEDURA DE ADMINISTRARE A PROBELOR ÎN CAMERA PRELIMINARĂ.....	163
CAPITOLUL 5. PROCEDURA DE ADMINISTRARE A PROBELOR ÎN FAȚA INSTANȚEI.....	169
SECȚIUNEA 1. PRINCIPIILE CARE GUVERNEAZĂ FAZA DE JUDECATĂ	169
1.1. Publicitatea ședinței de judecată.....	169
1.2. Nemijlocirea	171
1.3. Contradictorialitatea	172
1.4. Oralitatea	176
1.5. Egalitatea de arme	176
SECȚIUNEA 2. ADMINISTRAREA PROBELOR ÎN PROCEDURA ABREVIATĂ	179
SECȚIUNEA 3. ADMINISTRAREA PROBELOR ÎN PROCEDURA COMUNĂ	183
SECȚIUNEA 4. ADMINISTRAREA PROBELOR ÎN APEL	189
SECȚIUNEA 5. ADMINISTRAREA PROBELOR ÎN CICLUL EXTRAORDINAR.....	190
5.1. Contestația în anulare	190
5.2. Revizuirea.....	192
5.3. Redeschiderea procesului penal în cazul judecării în lipsa persoanei condamnate.....	197
CAPITOLUL 6. PROPUNEREA DE PROBE: TITULARI, ATRIBUȚIILE ORGANULUI JUDICIAR.....	199
SECȚIUNEA 1. NOȚIUNE	199
SECȚIUNEA 2. TITULARI, FORMĂ.....	199
2.1. Faza de urmărire penală.....	199
2.2. Faza de cameră preliminară.....	200

2.3. Faza de judecată.....	203
SECȚIUNEA 3. ORGANUL JUDICIAR COMPETENT. ATRIBUȚII	203
3.1. Organul judiciar competent	203
4.2. Atribuțiile organului judiciar	204
CONCLUZIILE TITLULUI AL III-LEA.....	207
TITLUL IV. EXCLUDEREA PROBELOR ÎN DREPTUL COMPARAT	211
CAPITOLUL 1. INVALIDAREA MIJLOACELOR DE PROBĂ OBȚINUTE NELEGAL ÎN <i>COMMON LAW</i>	211
SECȚIUNEA 1. EXCLUDEREA PROBELOR ÎN REGATUL UNIT	211
1.1. Scurte repere istorice privind regula excluderii în dreptul britanic	211
1.2. Cauza <i>R v. Sang</i> și jurisprudența ulterioară acesteia.....	213
1.3. Jurisprudența formată ca urmare a intrării în vigoare a <i>Police and Criminal Evidence Act 1984</i>	216
1.4. Principiile care justifică excluderea probelor în baza art. 78 din <i>Police and Criminal Evidence Act 1984</i>	218
1.5. Concluzii.....	219
SECȚIUNEA 2. REPUBLICA IRLANDA	220
2.1. Cauza <i>People (AG) v. O'Brien</i>	221
2.2. Cauza <i>People (DPP) v. Kenny (1990)</i>	223
2.3. Teoria „fructelor pomului otrăvit”	227
SECȚIUNEA 3. STATELE UNITE ALE AMERICII.....	229
3.1. Dezvoltarea regulii de excludere	229
3.2. Excepții de la „regula excluderii”.....	235
3.3. „Fructele pomului otrăvit”	238
3.4. Justificarea „regulii excluderii” în Statele Unite ale Americii	239
3.5. Concluzii.....	240
CAPITOLUL 2 INVALIDAREA MIJLOACELOR DE PROBĂ ÎN SISTEMUL CONTINENTAL	241
SECȚIUNEA 1. FRANȚA.....	241
SECȚIUNEA 2. ITALIA	244
SECȚIUNEA 3. ȚĂRILE DE JOS.....	246
SECȚIUNEA 4. SLOVENIA	251
CONCLUZIILE TITLULUI AL IV-LEA.....	253
TITLUL V. EXCLUDEREA PROBELOR ÎN DREPTUL NAȚIONAL	259

CAPITOLUL 1. INVALIDAREA MIJLOACELOR DE PROBĂ OBTINUTE ÎN MOD NELEGAL ÎN LUMINA CODULUI DE PROCEDURĂ PENALĂ ANTERIOR. INEXISTENȚA UNEI SANȚIUNI SPECIFICE, RECURGerea LA SISTEMUL NULITĂȚILOR.....	259
1.1. „Provocarea polițienească”.....	261
1.2. Probele obținute prin violarea secretului profesional.....	261
1.3. Ascultările sau interceptarea comunicațiilor și a telecomunicațiilor private efectuate cu încălcarea dispozițiilor legale.....	262
1.4. Perchezițiile ilegal dispuse și executate.....	262
1.5. Declarațiile anonime ale martorilor.....	263
CAPITOLUL 2. SISTEMUL MIXT AL INVALIDĂRII MIJLOACELOR DE PROBĂ OBTINUTE NELEGAL ÎN LUMINA CODULUI DE PROCEDURĂ PENALĂ. INCOERENȚĂ LEGISLATIVĂ SAU EVOLUȚIE PRIN ÎMBINAREA A DOUĂ TRADIȚII?	269
SECTIUNEA 1. PRINCIPIUL „LOIALITĂȚII”	269
1.1. Interzicerea folosirii violențelor, amenințărilor ori a altor mijloace de constrângere și a promisiunilor și a îndemnurilor în scopul obținerii de probe	273
1.2. Prohibirea metodelor sau tehnicilor de ascultare care afectează capacitatea persoanei de a-și aminti și de a relata (în mod conștient și voluntar) faptele care constituie obiectul probei.....	275
1.3. Interzicerea provocării polițienești	281
SECTIUNEA 2. PRINCIPIUL „LOIALITĂȚII ADMINISTRĂRII PROBELOR” CU REFERIRE LA ART. 3 DIN CONVENȚIA PENTRU APĂRAREA DREPTURILOR OMULUI ȘI A LIBERTĂȚILOR FUNDAMENTALE.	285
2.1. Tortura	286
2.2. „Tratamentele inumane”.....	288
2.3. „Tratamentele degradante”	289
SECTIUNEA 3. PREVEDERILE CUPRINSE ÎN ARTICOLUL 102 COD PROCEDURĂ PENALĂ	290
SECTIUNEA 4. (IN)EXISTENȚA UNEI SANȚIUNI SPECIFICE ȘI RECURGerea LA SISTEMUL NULITĂȚILOR.	292
4.1. Excluderea automată.....	295
4.2. Excluderea condiționată	303
SECTIUNEA 5. SANȚIONAREA PROBELOR OBTINUTE ÎN MOD NELEGAL	306
SECTIUNEA 6. TEORIA PROBELOR DERIVATE SAU „TEORIA FRUCTELOR POMULUI OTRĂVIT”.....	308
SECTIUNEA 7. PROCEDURA DE EXCLUDERE A PROBELOR OBTINUTE ÎN MOD NELEGAL.	312
7.1. Invalidarea mijloacelor de probă în faza de urmărire penală.	312
7.2. Excluderea probelor în faza camerei preliminare.....	313
7.3. Invalidarea și excluderea mijloacelor de probă în faza de judecată	314

SECȚIUNEA 8. CONCLUZII	317
CONCLUZIILE TITLULUI AL V-LEA.....	319
TITLUL VI. APRECIEREA PROBELOR ÎN DREPTUL COMPARAT.....	325
CAPITOLUL 1. STANDARDUL PROBEI ÎN <i>COMMON LAW</i>	325
SECȚIUNEA 1. O SCURTĂ ISTORIE A STANDARDULUI „ <i>BEYOND ANY REASONABLE DOUBT</i> ”	325
1.1. Dezvoltarea teoretică a doctrinei „dubiului rezonabil”	326
1.2. Infiltrarea doctrinei dubiului rezonabil în jurisprudență.....	330
1.3. Juriul	335
SECȚIUNEA 2. STANDARDUL PROBEI ÎN STATELE UNITE ALE AMERICII	339
2.1. Abordarea tripartită a standardului probei.....	339
2.2. Standardul probei prin raportare la <i>The Federal Sentencing Guidelines</i>	348
2.3. Evoluția standardului probei în jurisprudența ante și post <i>Federal Sentencing Guidelines</i>	355
2.4. Definirea conceptului dincolo de orice îndoială rezonabilă (<i>beyond any reasonable doubt</i>) și problema instruirii juraților laici.....	365
2.5. Prejudecăți care afectează jurații	369
2.6. A defini sau a nu defini standardul probei? Aceasta este întrebarea!	373
2.7. Îndoiala rezonabilă, Curtea Supremă a Statelor Unite ale Americii și <i>The Federal Judicial Center</i>	390
2.8. Dincolo de orice îndoială rezonabilă – standard maleabil?.....	404
2.9. Concluzii.....	411
SECȚIUNEA 3. STANDARDUL PROBEI ÎN REGATUL UNIT	414
3.1. Formularea folosită de Lord Denning J. în cauza <i>Miller v. Minister of Pensions (1947)</i>	415
3.2. Formularea folosită de Lord Goddard CJ în cauza <i>Summers (1952)</i>	416
SECȚIUNEA 4. STANDARDUL PROBEI ÎN CANADA	422
SECȚIUNEA 5. STANDARDUL PROBEI ÎN AFRICA DE SUD.....	434
CAPITOLUL 2. STANDARDUL PROBEI ÎN DREPTUL CONTINENTAL	437
SECȚIUNEA 1. STANDARDUL PROBEI ÎN FRANȚA	437
SECȚIUNEA 2. STANDARDUL PROBEI ÎN ITALIA.....	439
SECȚIUNEA 3. STANDARDUL PROBEI ÎN CHINA.....	441
SECȚIUNEA 4. STANDARDUL PROBEI ÎN JAPONIA.....	445
CONCLUZIILE TITLULUI AL VI-LEA	449
TITLUL VII. STANDARDUL PROBEI ÎN DREPTUL ROMÂN	459

CAPITOLUL 1. SCURTE PRECIZĂRI PRIVIND EVOLUȚIA APRECIERII PROBELOR ÎN DREPTUL PROCESUAL PENAL ROMÂN	459
SECȚIUNEA 1. APRECIEREA PROBELOR ÎN CODUL DE PROCEDURĂ PENALĂ 1864	459
SECȚIUNEA 2. APRECIEREA PROBELOR ÎN CODUL DE PROCEDURĂ PENALĂ 1936	462
SECȚIUNEA 3. APRECIEREA PROBELOR ÎN CODUL DE PROCEDURĂ PENALĂ 1968	465
3.1. Articolul 63 din Cod procedură penală 1968 – varianta în vigoare din 12 noiembrie 1968 și până în 29 aprilie 1997	465
3.2. Articolul 63 alin. (2) Cod procedură penală 1968 – varianta în vigoare din 30 aprilie 1997	469
3.3. Neconstituționalitatea art. 63 alin. (2) Cod procedură penală 1968	470
3.4. Articolul 63 alin. (2) Cod procedură penală 1968– versiunea în vigoare din data de 01 ianuarie 2004.....	474
CAPITOLUL 2. APRECIEREA PROBELOR ȘI STANDARDUL PROBEI ÎN REGLEMENTAREA ROMÂNĂ ÎN VIGOARE.....	477
SECȚIUNEA 1. PREZUMȚIA DE NEVINOVĂȚIE	477
1.1. „Prezumția de nevinovăție” în Regatul Unit	477
1.2. „Prezumția de nevinovăție” în Statele Unite ale Americii	481
1.3. „Prezumția de nevinovăție” în Canada.....	486
1.4. „Prezumția de nevinovăție” în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului	487
1.5. „Prezumția de nevinovăție” în Franța.....	489
1.5. „Prezumția de nevinovăție” în România	491
1.5.1. Funcțiile „prezumției de nevinovăție”	494
1.5.2. Consecințele prezumției de nevinovăție	495
SECȚIUNEA 2. SARCINA PROBEI	498
2.1. Scurte considerații despre sarcina probei în dreptul american, englez și canadian	498
2.2. Sarcina probei în dreptul român	502
SECȚIUNEA 3. PRINCIPIUL „LIBEREI APRECIERI A PROBELOR”	507
SECȚIUNEA 4. STANDARDUL PROBEI ȘI APRECIEREA PROBELOR – CONCEPT, DIFERENȚE	508
4.1. Standardul probei.....	508
4.2. Aprecierea probelor	511
4.3. Standardul probei prin raportare la dispozițiile cuprinse de articolul 103 alin. (2) Cod procedură penală	514
4.4. Standardul probei și corelarea acestuia cu regula <i>in dubio pro reo</i> – îndoiala care împiedică formarea convingerii	518
CAPITOLUL 3. MOMENTELE ÎN CARE ARE LOC APRECIEREA PROBELOR ÎN RAPORT DE FAZELE PROCESULUI PENAL	529

SECȚIUNEA 1. APRECIEREA PROBELOR ÎN FAZA DE URMĂRIRE PENALĂ	529
1.1. Standardul probei pentru începerea „urmăririi penale <i>in rem</i> ” (art. 305 alin. (1) C.pr.pen.).....	529
1.2. Standardul probei pentru efectuarea în continuare a urmăririi penale (art. 305 alin. (3) C.pr.pen.).....	531
1.3. Standardul probei pentru „punerea în mișcare a acțiunii penale” (articolului 309 Cod procedură penală)	532
1.4. Standardul probei pretins pentru luarea măsurilor preventive.....	534
1.5. Standardul probei pentru trimiterea în judecată și pentru clasare	540
SECȚIUNEA 2. APRECIEREA PROBELOR DE CĂTRE JUDECĂTORUL DE CAMERĂ PRELIMINARĂ ...	543
2.1. Aprecierea probelor de către judecătorul de cameră preliminară în procedura plângerii împotriva soluțiilor de clasare (art. 341 C.pr.pen.).....	543
2.2. Aprecierea probelor de către judecătorul de cameră preliminară în procedura de cameră preliminară (art. 342 C.pr.pen.)	549
SECȚIUNEA 3. APRECIEREA PROBELOR DE CĂTRE PRIMA INSTANȚĂ ȘI DE CĂTRE INSTANȚA DE APEL	553
3.1. Aprecierea probelor de către prima instanță.....	553
3.2. Aprecierea probelor de către instanța de apel.....	557
SECȚIUNEA 4. APRECIEREA PROBELOR ÎN CĂILE EXTRAORDINARE DE ATAC	560
4.1. Contestația în anulare – cazul prevăzut de art. 426 lit. b) C.pr.pen.	560
4.2. Recursul în casație – cazul prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 7 C.pr.pen.	563
4.3. Revizuirea.....	566
4.4. Alte căi extraordinare de atac	569
4.5. Concluzii.....	570
SECȚIUNEA 5. VALOAREA PROBANTĂ CONDIȚIONATĂ A DECLARAȚIILOR MARTORILOR ANONIMI	570
SECȚIUNEA 6. RELAȚIA DINTRE STANDARDUL PROBEI ȘI MOTIVAREA HOTĂRÂRIILOR	574
CONCLUZIILE TITLULUI AL VII-LEA	581
CONCLUZII.....	593
BIBLIOGRAFIE	623
LUCRĂRI ALE AUTORILOR ROMÂNI.....	623
CĂRȚI, TRATATE, MONOGRAFII, DICȚIONARE.....	623
ARTICOLE ȘI STUDII	629
LUCRĂRI ALE AUTORILOR STRĂINI	635
CĂRȚI, TRATATE, MONOGRAFII, DICȚIONARE.....	635
ARTICOLE, STUDII, LUCRĂRI ÎN VOLUME COLECTIVE	638

CAUZE RELEVANTE DIN ROMÂNIA.....	652
ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE, CRTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE ȘI TRIBUNALUL SUPREM.....	652
CURTEA CONSTITUȚIONALĂ A ROMÂNIEI	653
ALTE INSTANȚE NAȚIONALE.....	654
CAUZE ALE CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI	654
CAUZE RELEVANTE DIN <i>COMMON LAW</i>	657
ANEXA I	660
EXPLICAȚII AFERENTE MODALITĂȚII DE CITARE	660
LISTA ABREVIERILOR UTILIZATE	662
Abrevieri comune din România.....	662
Alte abrevieri (conform Bluebook sau uzului din UK)	663
Abrevieri utilizate în cadrul citării cauzelor din <i>common law</i>	664
Abrevierea principalelor reviste consultate	664
INDEX.....	666

CUVINTE CHEIE

Proba; obiectul probei; prezumții; proba din auzite (hearsay); mijloace de probă, procedee probatorii; aflarea adevărului; principiul loialității; administrarea probelor; cercetarea probelor; admisibilitatea probelor; obținerea probelor; excluderea probelor; fructele pomului otrăvit; standardul probei; dincolo de orice îndoială rezonabilă; *in dubio pro reo*; dubiu rezonabil; aprecierea probelor; suficiența probelor; sistem continental; sistemul acuzatorial; *common law*; prezumția de nevinovăție; sarcina probei

REZUMAT

Prezenta lucrare abordează materia probelor dintr-o dublă perspectivă, a administrării și a aprecierii probelor, subliniind, deopotrivă, importanța pe care o au probele în procesul penal.

În *titlul I* al prezentei lucrări am abordat aspectele introductive necesare pentru studiul euristic al materiei probelor. În *primul capitol* am încercat să deslușim noțiunea de probă, importanța acesteia și evoluția din perspectiva istorică. Astfel, am prezentat valențele polisemantice ale termenului „probă”. Omonimia terminologică a „probei” nu este specifică doar dreptului național, ci și dreptului francez, italian, englez și american; am subliniat că probele reprezintă nervul central al procesului penal; am abordat probele din perspectiva evoluției istorice: începând cu *sistemul primitiv* și *sistemul religios*, și continuând cu *sistemul probelor legale* specific *sistemului inchizitorial*. Deopotrivă, am făcut o prezentare comparativă a sistemului acuzatorial și continental pentru a evidenția diferențele conceptuale conturate de-a lungul dezvoltării lor, diferențe ce radiază inevitabil în materia probelor.

În *capitolul al doilea* (al titlului introductiv), intitulat „Obiectul probei (*Thema probandum*)”, am prezentat, din perspectivă comparativă, „obiectul probei” în diferite țări aparținând sistemului continental sau tradiției de *common law*. Deopotrivă, am făcut o analiză a obiectului probei în dreptul național. În secțiunile următoare ale acestui capitol, dedicat obiectului probei, am analizat clasificarea faptelor și împrejurărilor în funcție de criteriul *necesității dovedirii* acestora și de criteriul *posibilității dovedirii* lor.

În *ultima secțiune* (a capitolului al doilea) am tratat „proba din auzite” (*hearsay rule*) din perspectiva dezvoltării istorice, a reglementării din Regatul Unit și din Statele Unite ale Americii și am punctat poziția autorilor anglo-americani care, în mod univoc, au conchis că această regulă

este foarte complicată de reglementarea unui număr impresionant de excepții de la aceasta. Totodată, am făcut aprecieri cu privire la modalitatea în care este abordată (și ar trebui să fie abordată) „proba din auzite” în dreptul pozitiv, dacă este necesară o reglementare expresă în acest sens, respectiv dacă sunt necesare dispoziții legale care să reglementeze administrarea și aprecierea „probei din auzite”. Am concluzionat că, la acest moment, nu se impune reglementarea „probei din auzite”, deoarece ar genera mai multe întrebări decât ar oferi răspunsuri.

În *capitolul al treilea* (al titlului introductiv) am prezentat relația dintre „probe”, „mijloace de probă” și „procedeele probatorii”. În prima secțiune am urmărit să abordăm definiția legală a probei și interpretările date acestuia de literatura de specialitate (mai veche dar și mai recentă) din România și din străinătate și am conchis, prin raportare la doctrina britanică și la cea românească din perioada interbelică, că proba reprezintă „o informație despre un fapt trecut”. Deopotrivă, am concluzionat că legătura dintre „probă”, „mijlocul de probă” și „procedeu probatoriu” este intrinsecă deoarece „procedul probatoriu” asigură obținerea „mijlocului de probă” care furnizează informația necesară pentru justa soluționare a cauzei.

Capitolul al patrulea a fost dedicat clasificării probelor prin raportare la diferitele criterii identificate de doctrină, fiind analizată și importanța practică a acestor clasificări. La finalul titlului introductiv, *capitolul al cincilea* a fost dedicat rolului pe care îl au probele în construirea adevărului judiciar. Am prezentat diferite teorii (*teoria corespondenței* și *teoriile consensuale*) conturate de doctrina americană care s-a dovedit a fi foarte preocupată de corespondența dintre *adevărul obiectiv* și *adevărul judiciar*.

În *titlul al II-lea* am abordat selectiv principiile care guvernează dreptul procesual penal. Respectarea regulilor directoare ale procesului penal prin aplicarea acestora și materiei probelor care, așa cum s-a susținut, reprezintă nervul central al procesului penal, ține întreg procesul penal departe de arbitrar și dă întregii proceduri caracterul echitabil impus atât de legislația națională, prin Constituție și legea procesual penală, cât și de Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale și jurisprudența propagată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

Am constatat că există principii care sunt specifice în materia probelor. Am tratat în primul rând principiul *libertății probei* ce poate fi abordat dintr-o triplă perspectivă. În primul rând, din perspectiva libertății mijloacelor de probă, mai apoi din perspectiva libertății obiectului

probei și, într-un final, din perspectiva liberei aprecieri a probelor. În ceea ce privește *principiul loialității*, am constatat că acest asigură respectarea „regulilor jocului” prin interzicerea oricăror tertipuri și stratageme care pot determina caracterul inechitabil al procedurilor în ansamblul lor, sens în care s-a pronunțat și Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Totodată, am abordat principiul „respectării demnității umane”, principiul „respectării surselor în unele situații speciale”, principiul „respectării drepturilor apărării” și principiul „respectării intimității vieții private” prin raportare la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. Încălcarea acestor principii ridică, de regulă, serioase probleme referitoare la echitabilitatea procedurilor.

Aplicarea principiilor directe ale procesului penal, precum și a celor specifice materiei probelor creează cadrul necesar administrării probelor de o manieră care să asigure aflarea adevărului și care să țină procesul penal departe de arbitrar.

Titlul al III-lea este dedicat administrării probelor. Aceasta este o activitate complexă ce reunește mai multe operațiuni specifice materiei probelor și presupune, într-o primă fază, *cercetarea probelor* când sunt identificate mijloacele de probă și sursele probei apoi, în a doua fază, *admiterea probelor* prin raportare la criteriile de admisibilitate și, în final, *obținerea* acestora, adică materializarea probei prin intermediul procedurii probator. Am constatat că majoritatea autorilor români au abordat generic administrarea probelor, fără să facă distincție între cercetare, admitere și obținerea probelor.

Am observat că, în afară de includerea condiției concludenței în definiția legală a probei (din art. 97. alin. [1]. C.pr.pen.), admisibilitatea probelor este raportată la aceleași condiții din vechea reglementare, privind *pertinența* și *utilitatea*, fiind adăugate două noi condiții, respectiv *legalitatea* probei și *posibilitatea obținerii* acesteia.

Administrarea probelor nu poate fi abordată generic, ci prin raportare la fazele procesului penal. Astfel, am abordat *cercetarea probelor*, *admiterea probelor* și *obținerea* lor din perspectiva fazelor procesuale și a stadiilor procesuale. Așa fiind, am constatat că în faza de urmărire penală, caracteristicile acestei faze produc efecte directe asupra modului în care se realizează administrarea probelor. Am observat că stadiul urmăririi penale *in rem* are un caracter absolut secret față de făptuitor și astfel, chiar și atunci când făptuitorul este cunoscut, nu poate contribui la obținerea probelor.

În stadiile urmăririi penale față de suspect, dar și față de inculpat, *cercetarea probelor* se face, în principal, de către organul de urmărire penală și, în mod izolat, pot contribui și *persoana*

vătămată, suspectul sau inculpatul în măsura în care formulează propuneri de probe care sunt admise de organul de cercetare penală. Asupra *admisibilității* unei probe dispune, în mod unilateral, exclusiv organul de urmărire penală, fără dezbateri contradictorii, iar *obținerea probelor* admise se face de către organul de urmărire penală, putând contribui și *persoana vătămată, suspectul sau inculpatul* prin intermediul avocaților lor (care participă la efectuarea actului). Deosebirea fundamentală între stadiul urmăririi penale *in rem* și celelalte stadii ale urmăririi penale este dată de posibilitatea reală a suspectului sau inculpatului de a-și exercita „dreptul la apărare”, manifestat plenar prin posibilitatea avocatului de a participa la efectuarea oricărui act de urmărire penală și prin posibilitatea de a propune administrarea de probe.

În camera preliminară, *cercetarea probelor* se face, de principiu, de către inculpat ce este interesat să își susțină cererile și excepțiile în camera preliminară și, în mod subsidiar, de persoana vătămată, partea civilă, partea responsabilă civilmente și chiar de procuror. *Admisibilitatea probelor* este atributul exclusiv al judecătorului de cameră preliminară, iar la *obținerea probelor* își pot aduce aportul inculpatul, persoana vătămată, procurorul și, în măsura în care participă la această procedură, partea civilă și partea responsabilă civilmente. Conform Deciziei Curții Constituționale nr. 802/2017, în procedura de cameră preliminară își găsește aplicare principiul „libertății probei”, putând fi administrate *orice mijloace de probă*. Totuși, nu își găsește aplicare principiul „libertății obiectului probei”, întrucât probațiunea trebuie subsumată și limitată la obiectul camerei preliminare.

În faza de judecată, contradictorialitatea se manifestă plenar, aspect ce contribuie în mod esențial la administrarea probelor în această fază procesuală. Cu toate acestea, în procedura abreviată, există limitări în administrarea probelor. În această procedură este *limitat obiectul probei* (nu pot fi propuse probe care să tindă la modificarea stării de fapt reținută în rechizitoriu), există o limită din perspectiva *mijloacelor de probă* (fiind admisibile doar înscrisuri) și, în fine, există o limitare și din perspectiva *titularului* propunerii (fiind exclus procurorul din sfera persoanelor care pot propune administrarea de probe).

În schimb, administrarea probelor, în procedura comună, este guvernată de principiul „libertății mijlocului de probă” și a „obiectului probei”. Mai mult, pot fi administrate, în condiții de contradictorialitate, oralitate și nemijlocire, declarațiile martorilor audiați în faza de urmărire penală și, deopotrivă, pot fi administrate probe noi.

În procedura comună, *cercetarea probelor* este impusă titularului propunerii de probe, adică procurorului, părților și persoanei vătămate. *Admiterea probelor* este atributul exclusiv al instanței de judecată care se pronunță prin încheiere motivată cu privire la propunerile de probe prin prisma art. 100. alin. (4). C.pr.pen.. *Obținerea probelor* este o operațiune complexă, deoarece își pot aduce aportul toate părțile, persoana vătămată, procurorul și, în subsidiar, instanța de judecată.

Pornind de la ordinea de adresare a întrebărilor cu ocazia audierii martorului și a expertului, am constatat că cel care a propus martorul va adresa primul întrebările, urmat de procuror, persoana vătămată și celelalte părți. Această modalitate de reglementare a ordinii de adresare a întrebărilor este specifică sistemului acuzatorial și am constat că art. 381 C.pr.pen. reglementează „examenul încrucișat” unde întrebările sunt adresate în următoarea ordine: *examination*, *cross-examination* și *re-examination*. Rolul activ al instanței este diminuat, transformându-se dintr-o *îndatorire*, într-o *facultate*. Pe cale de consecință, în faza de judecată, în condiții de contradictorialitate, în cel mai puternic sens al cuvântului, părțile contribuie nemijlocit la obținerea probelor.

Atunci când am subliniat importanța probelor în cadrul procesului penal, am argumentat că administrarea și aprecierea probelor intervine pe tot parcursul procesului penal, inclusiv în ciclul extraordinar. Unele căi extraordinare de atac urmăresc înlăturarea erorilor de judecată pe când altele urmăresc înlăturarea erorilor de procedură. Am remarcat că majoritatea căilor de atac, ce au ca scop înlăturarea erorilor de procedură, nu permit administrarea probelor pe când cele care urmăresc înlăturarea erorilor de judecată, prevăd această posibilitate.

În *ultimul capitol* al acestui titlu am analizat propunerea de probe deoarece aceasta apare menționată de mai multe ori în cuprinsul Codului de procedură penală, însă doctrina nu i-a acordat atenție. Am abordat propunerea de probe din perspectiva noțiunii, formei, titularilor și a atribuțiilor organului administrativ competent a se pronunța cu privire la aceasta.

În cadrul *titlului al IV-lea*, am făcut o prezentare, relativ succintă, a instituției excluderii probelor în dreptul comparat. Expunerea a fost structurată în două capitole distincte: *excluderea probelor în dreptul acuzatorial* și *excluderea probelor în dreptul continental*. Am ales această modalitate de prezentare având în vedere trecutul și evoluția istorică a celor două sisteme și, mai ales, pentru o mai bună înțelegere a instituției excluderii probelor în dreptul român care este de

tradiție continentală dar care, în aceeași măsură, a înțeles să împrumute instituții specifice *dreptului acuzatorial*.

După ce am analizat regulile de excludere din Regatul Unit, Republica Irlanda și Statele Unite ale Americii, am constatat că în *dreptul acuzatorial* s-a dezvoltat, în paralel, „regula excluderii” oarecum în contradicție cu tradiția acuzatorială. Principiul care stă la baza admiterii probelor, în dreptul acuzatorial, este cel al *includerii* probelor în baza relevanței acestora prin raportare la faptele în litigiu, neexistând o preocupare pentru modul de obținere a probelor. Comparând cele trei sisteme analizate, putem conchide că „regula excluderii”, în Republica Irlanda, este cea mai drastică, însă a fost atenuată ca urmare a criticilor constant formulate la adresa severității acestei reguli. Regula din Statele Unite ale Americii este cea mai puțin severă fiind reglementate patru categorii de excepții de la regula excluderii. La mijloc, se poziționează dreptul din Regatul Unit care a încercat să găsească un echilibru între imperativul respectării drepturilor acuzatului și cel al tragerii la răspundere a celor care au săvârșit infracțiuni.

În dreptul continental, arareori se poate vorbi despre excluderea probelor. În Franța, probele sunt administrate în conformitate cu principiul libertății probei care cunoaște două limite: legalitatea probei, în sens formal, adică respectarea tuturor dispozițiilor legale și loialitatea probei, care se ocupă de modalitatea de obținere a probei, fiind prohibite deturnările de procedură, stratagemele și provocarea la săvârșirea de infracțiuni. Pentru invalidarea probelor obținute cu încălcarea dispozițiilor legale se recurge la sistemul nulităților care sunt riguros reglementate.

În Italia se vorbește despre *inutilizabilitatea probei*, care este privită dintr-o dublă perspectivă: ca o patologie care afectează actul și ca un regim juridic ce se aplică actului viciat, mai precis imposibilitatea folosirii acestuia pentru a fundamenta vreo hotărâre a organelor judiciare.

În Țările de Jos, Codul de procedură penală prevede că în situația în care probele au fost obținute în faza investigațiilor preliminare cu încălcarea dispozițiilor legale și nu există o sancțiune atașată, atunci instanța poate dispune: a) reducerea pedepsei de o manieră direct-proportională cu încălcarea procedurală, în măsura în care vătămarea sau prejudiciul produs pot fi compensate astfel; b) neutilizarea probelor obținute cu încălcarea dispozițiilor procedurale; c) respingerea acuzației, dacă erorile sau omisiunile procedurale afectează dreptul la un proces echitabil.

Cea mai interesantă reglementare din dreptul continental este cea din Codul de procedură penală sloven care prevede „excluderea probelor” obținute cu încălcarea dispozițiilor legale fie că este vorba despre violarea drepturilor constituționale, fie ale Codului de procedură penală. Regula excluderii este construită pe trei nivele: în primul rând judecătorul nu își poate întemeia hotărârea pe probe obținute nelegal; în al doilea rând, judecătorul trebuie să excludă (fizic) proba din dosar și în al treilea rând, judecătorul, care a dispus excluderea probei, devine incompatibil să mai judece cauza respectivă în fond, apel sau căi extraordinare de atac. Astfel, pe lângă faptul că se reglementează inutilizabilitatea probei, proba este exclusă fizic din dosar, iar judecătorul devine incompatibil, astfel că judecătorul care va pronunța soluția nu va putea fi „contaminat” de „patologia” care afectează proba și imparțialitatea acestuia este garantată.

Comparând cele două mari sisteme, putem să observăm că există diferențe conceptuale majore, însă scopul exprimat (sau dedus) pare să fie același: găsirea unui echilibru care, de multe ori este foarte fragil, între respectarea drepturilor acuzatului și pedepsirea persoanelor care au săvârșit infracțiuni, pentru ca, în final, să fie pronunțate hotărâri conforme cu adevărul și, deopotrivă, echitabile pentru toate părțile implicate în raportul de drept penal.

În primul capitol al *titlului al V-lea* am făcut o prezentare succintă a modalității de reglementare a invalidării mijloacelor de probă obținute nelegal prin raportare la dispozițiile cuprinse de Codul de procedură penală 1968.

Invalidarea mijloacelor de probă obținute cu încălcarea dispozițiilor legale a fost reglementată pentru prima oară în legislația din România în anul 2003, de o manieră relativ simplă, menționându-se că „mijloacele de probă obținute în mod ilegal nu pot fi folosite în procesul penal”, fiind astfel instituită „regula inutilizabilității probelor”.

Mențiunea generică, cuprinsă de art. 64 alin. (2) C.pr.pen. 1968, s-a împletit cu tradiția dreptului național și datorită intervenției doctrinare și jurisprudențiale s-a transformat într-un mecanism eficace de îndepărtare a nelegalităților survenite în materia probelor.

Prezentarea modului de reglementare a inutilizabilității probelor, sub imperiul Codului de procedură penală 1968, era absolut necesară pentru a înțelege evoluția normativă în materia invalidării probelor obținute cu încălcarea dispozițiilor legale. Altfel spus, ca să putem aprecia dacă Codul de procedură penală în vigoare a reușit să transpună în mod eficient o instituție juridică uzitată în *common law* și să abandoneze tradiția continentală, trebuie să analizăm

reglementarea anterioară și, prin comparație, să stabilim dacă există un progres normativ, deziderat exprimat prin expunerea de motive a Codului de procedură penală actual.

În *capitolul al doilea* am procedat la analiza dispozițiilor legale cuprinse de art. 101 C.pr.pen. care reglementează principiul „loialității administrării probelor” și a art. 102 C.pr.pen. privind „excluderea probelor obținute nelegal”. În această analiză am încercat să surprindem evoluția instituției excluderii, pornind de la expunerea de motive a Codului de procedură penală, continuând cu modificările aduse art. 102 C.pr.pen. prin introducerea alineatului al treilea (înainte de intrarea în vigoare a codului) și, în final, am luat în considerare deciziile Curții Constituționale a României și jurisprudența relevantă pentru a stabili dacă excluderea probelor reprezintă o incoerență legislativă sau îmbinarea a două tradiții: acuzatorială și continentală.

În ceea ce privește *loialitatea*, am făcut o analiză a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului generată de aplicarea art. 3 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale care prohibește tortura, tratamentele inumane sau degradante. Am corelat-o cu dispozițiile art. 102 alin. (1) C.pr.pen. care interzice, în mod expres, folosirea probelor astfel obținute în procesul penal. Prin raportare la art. 101 alin. (2) C.pr.pen., am prezentat evoluția *narcoanalizei (a serului verității)* și *hipnozei* din perspectiva admisibilității unor astfel de probe în procesul penal american și în procesul penal român. Am constatat că interdicția utilizării unor metode sau tehnici de ascultare (care afectează capacitatea persoanei de a-și aminti și de a relata în mod conștient și voluntar faptele) este adresată organelor judiciare cu ocazia efectuării procedurii probator, însă nicio dispoziție legală nu interzice, de pildă, martorului să facă declarații cu privire la aspecte pe care și le-a adus aminte ca urmare a unor ședințe private de hipnoză. Înainte de a aborda instituția excluderii probelor, am făcut referire și la *provocarea polițienească*.

Analizând dispozițiile art. 102 alin. (1)-(3) C.pr.pen, am observat că legiuitorul folosește, concomitent, mai multe noțiuni, fără să putem distinge dacă vorbim despre *efecte*, *consecințe*, *sanctiuni*, sau *remedii*. În concret, legea se folosește de instituții precum *inutilizabilitatea*, *nulitatea* și *excluderea*, fără să știm când și în ce condiții sunt aplicabile și care este procedura de urmat. Pe cale de consecință, doctrina nu s-a putut pune de acord dacă „excluderea probelor obținute nelegal”, astfel cum este reglementată de art. 102 C.pr.pen., reprezintă o veritabilă sancțiune aplicabilă în materia probelor sau este subsumată regimului comun al nulităților.

Am concluzionat că, deși s-a urmărit introducerea unei sancțiuni distincte în materia probelor, legiuitorul a intervenit inexplicabil prin Legea nr. 255/2013 care a introdus alineatul al treilea al art. 102 din C.pr.pen., ce condiționează *excluderea probei de nulitatea actului prin care s-a dispus, autorizat sau prin care a fost administrată proba*. Astfel, legiuitorul nu a dat vreo șansă instituției excluderii și a refuzat a acorda jurisprudenței ocazia de a aplica această instituție care și-a dovedit eficiența, dar și limitele, în practica statelor cu tradiție de *common law*. Procedând astfel, legiuitorul a limitat efectul art. 102 alin. (2)-(3) C.pr.pen. la efectul *inutilizabilității* din reglementarea anterioară. Abia prin decizia Curții Constituționale a României nr. 22/2018, excluderii probelor i-a fost recunoscută și dimensiunea eliminării fizice a probelor obținute nelegal (pe lângă dimensiunea juridică). Acest aspect constituie un real progres față de reglementarea anterioară.

Cu toate acestea, analizând dispozițiile Codului de procedură penală, am reușit să identificăm anumite situații în care excluderea operează independent de sistemul nulităților, ca o veritabilă „regulă de excludere” din *common law*. „Excluderea automată” presupune excluderea probei de fiecare dată când judecătorul constată încălcarea unei dispoziții legale, fără să aibă dreptul de a face aprecieri cu privire la oportunitatea excluderii probei prin raportare la circumstanțele cauzei. În Codul de procedură penală actual sunt reglementate mai multe cazuri de „excludere automată”: a) probele obținute prin tortură (cazul prevăzut de art. 102 alin. [1] C.pr.pen.); b) probele obținute cu încălcarea confidențialității comunicărilor dintre persoana reținută sau arestată și avocatul acesteia (cazul prevăzut art. 89 alin. [2] C.pr.pen.); c) probele obținute din supravegherea tehnică a raporturilor dintre avocat și persoana pe care o asistă (art. 139 alin. [4] C.pr.pen.); d) probele obținute din examinarea fizică a persoanei în lipsa consimțământului scris al acesteia (art. 190 alin. [5] C.pr.pen.).

Am apreciat că în aceste situații se poate dispune excluderea automată, având în vedere că legiuitorul prevede expres că probele obținute cu încălcarea dispozițiilor legale de mai sus, „nu pot fi folosite”, „se exclud” ori că „atrag excluderea”. În toate celelalte cazuri, excluderea probelor este condiționată de constatarea nulității, prin raportare la dispozițiile art. 102 alin. (3) C.pr.pen..

Pe lângă analizarea „teoriei fructelor pomului otrăvit” prin raportare la originea acesteia și la doctrina de drept comparat, am considerat oportun să abordăm și problema procedurii de excludere a probelor obținute în mod nelegal.

În analiza pe care am făcut-o, am ponit de la neajunsurile dispozițiilor art. 102 C.pr.pen. care nu reglementează regimul juridic al excluderii, după modelul nulităților, pentru a putea ști cine, când și în ce modalitate poate cere excluderea și, deopotrivă, cine poate dispune excluderea. Aparent, excluderea poate fi dispusă doar de judecătorul de cameră preliminară în procedura prevăzută de art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c) C.pr.pen. și în procedura prevăzută de art. 342 C.pr.pen. Așa fiind, este legitim să ne întrebăm dacă instanța de fond sau cea de apel poate dispune excluderea probelor după ce *legalitatea* și *loialitatea* acestora a fost constatată prin hotărârea definitivă a judecătorului de cameră preliminară. Deși doctrina a exprimat răspunsuri divergente, am concluzionat, prin raportare la practica judiciară, că în situațiile în care proba a fost obținută cu încălcarea dispozițiilor legale, încălcare ce atrage nulitatea absolută a actului, atunci instanța de fond sau de apel, după ce constată nulitatea actului prin care s-a dispus, autorizat sau administrat proba, dispune și excluderea acesteia. Excluderea nu este o sancțiune ce aparține exclusiv judecătorului de cameră preliminară, ci ea poate fi dispusă și în faza de judecată, în fond sau în apel, dacă regimul comun al nulității permite invocarea acesteia în fazele procesuale respective. În susținerea afirmațiilor făcute, am avut în vedere și considerentele deciziei nr. 802/2017 a Curții Constituționale a României.

În concluzie, după ce am analizat conținutul art. 101 C.pr.pen. (privind loialitatea administrării probelor) și conținutul art. 102 C.pr.pen. (privind excluderea probelor), am constatat că legiuitorul nu și-a atins dezideratul de a crea o instituție independentă și autonomă prin intermediul căreia să fie sancționată nelegalitatea și neloialitatea în administrarea probelor. Se pare că legiuitorul nu a reușit să lase în urmă tradiția continentală, motiv pentru care, de cele mai multe ori, pentru a da eficiență procesuală excluderii, este nevoie ca organul judiciar să recurgă la regimul comun al nulităților. Excluderea probelor s-a transformat într-o instituție relativ eficientă și funcțională datorită intervenției repetate a Curții Constituționale a României care, în primul rând, a permis administrarea probelor în camera preliminară pentru a se putea dovedi nelegalitatea sau neloialitatea în administrarea probelor (Decizia nr. 802/2017 a Curții Constituționale) și, în al doilea rând, a impus îndepărtarea fizică de la dosar a probelor excluse (Decizia nr. 22/2018 a Curții Constituționale).

Astfel, în lipsa unui regim juridic al instituției excluderii și în prezența inconsecvenței normative, nu putem să concluzionăm că reglementarea actuală reprezintă o evoluție materializată în îmbinarea a două tradiții ci, mai degrabă, o incoerență legislativă care generează nenumărate controverse doctrinare și o practică neunitară, echivocă și interpretabilă.

Titlul al VI-lea și titlul al VII-lea compun cea de-a doua diviziune a prezentei lucrări – „Aprecierea probelor”. În cuprinsul *titlului al VI-lea* am făcut o analiză a doctrinei „dubiului rezonabil”, în dreptul comparat, din perspectiva sistemului acuzatorial și continental, pentru ca mai apoi să putem stabili dacă standardul probei, în dreptul român, este un standard acuzatorial sau are o natură mixtă având în vedere că textul legal face trimitere la noțiunea de „convingere”.

În primul capitol al titlului al VI-lea am pus accent pe evoluția doctrinei standardului „dincolo de orice îndoială rezonabilă”, care este la fel de vechi ca sistemul *common law* și are legătură cu modalitatea în care procesul penal s-a dezvoltat după abolirea ordaliilor și deopotrivă este legat de ideile filosofilor secolului al XVII-lea referitoare la probabilități au fost preluate și de juriști, dezvoltându-se teoriile legate de tipurile de certitudini. Certitudinea este acea concluzie care provine din probele simple și clare, astfel că orice „cauză rezonabilă de îndoială” este exclusă. Certitudinile cunosc trei categorii. Vorbim despre „certitudine fizică”, „matematică” și „morală”. „Certitudinea fizică” este cea care se formează prin intermediul simțurilor, este percepută de îndată și reprezintă certitudinea de cel mai înalt grad de care omul este capabil. „Certitudinea matematică” este atinsă prin demonstrații logice. Pentru a descrie „certitudinea morală”, s-a făcut trimitere la probele provenite din mărturii și la „persuasiunea dincolo de orice îndoială rezonabilă”, concluzionându-se că „certitudinea morală” este unul și același lucru cu „certitudinea indubitabilă” (*indubitable certainty*).

Tranziția de la standardul „orice îndoială” la standardul „dincolo de orice îndoială rezonabilă” a fost generată de anxietatea spirituală a juraților care pierdeau șansa de a se mântui în cazul în care condamnau un om nevinovat. Astfel, pentru a evita damnarea eternă a sufletului celor implicați în actul de justiție, s-a conturat doctrina dubiului rezonabil.

În Statele Unite ale Americii există cel puțin trei standarde probatorii care se aplică în diferite materii: „preponderența probelor” (*preponderance of evidence*), „probe clare și convingătoare” (*clear and convincing evidence*) și „dincolo de orice dubiu rezonabil” (*beyond any reasonable doubt*). Primul standard este cel mai puțin strict, este utilizat în materie civilă și presupune existența unei probabilități mai mari ca fapta să se fi petrecut decât să nu se fi

petrecut. „Dincolo de orice dubiu rezonabil” este standardul pretins în procesele penale pentru condamnare și este cel mai strict standard care trebuie să tindă spre certitudine. „Probele clare și convingătoare” reprezintă un standard intermediar între cele două extreme prezentate mai sus.

Deși lucrurile par relativ simple, aplicarea standardului probei a condus la serioase controverse în practica judiciară prin raportare la fazele procesului penal acuzatorial: faza stabilirii vinovăției (*the guilt phase*) și faza aplicării pedepsei (*the sentencing phase*).

În faza de aplicare a pedepsei, pentru a stabili nivelul infracțiunii în cauză prin raportare la „Ghidul federal de aplicare a pedepselor”, judecătorul poate să aibă în vedere diferite împrejurări, clasificate ca fiind conduite relevante. Pe lângă caracterul condamnatului, judecătorul poate să aibă în vedere inclusiv acte materiale ce intră în componența infracțiunii, dar care nu au făcut obiectul acuzării sau chiar infracțiuni pentru care juriul a pronunțat verdictul „nevinovat”. Numai în mod izolat s-a argumentat că faptele pentru care juriul nu l-a găsit vinovat pe acuzat nu pot fi avute în vedere în faza de aplicare a pedepsei.

Mai mult, pentru ceea ce reprezintă *conduită relevantă* sau *factors avuți în vedere la stabilirea pedepsei*, jurisprudența americană a subliniat că standardul „preponderenței probelor” este satisfăcător întrucât, odată condamnat, acuzatul nu mai trebuie să beneficieze de garanțiile de care se bucură în cadrul procesului penal, cum ar fi standardul probei.

Jurisprudența a ilustrat o practică constantă în a pedepsi considerabil mai grav acuzatul pentru faptele prezentate în faza de aplicare a pedepsei decât pentru faptele pentru care a fost găsit vinovat. Acest efect a fost denumit de doctrina americană „*a tail wick wags the dog of the substantive offense*”, deoarece pedeapsa principală este aplicată nu pentru infracțiunea pentru care a fost judecat, ci pentru faptele probate prin raportare la „preponderența probelor” în faza de aplicare a pedepsei.

Trebuie să subliniem că faza de aplicare a pedepsei, în lumina ghidului amintit, prezintă caracteristicile unui proces și o veritabilă a doua șansă pentru procuror de a obține o pedeapsă considerabil mai mare pentru fapte care nu au făcut obiectul acuzării. Astfel, dacă pentru doctrina americană pare de neconceput dovedirea caracterului acuzatului, în cadrul procesului penal inchizitorial, pentru noi, pare de neconceput ca o persoană să fie condamnată pentru actele materiale ale unei infracțiuni, acte ce nu au făcut obiectul unei acuzații în materie penală și care au fost dovedite utilizând cel mai redus standard al probei, aplicabil în materie civilă. De asemenea, este de neconceput ca unei persoane să îi fie aplicată o pedeapsă pentru infracțiuni

pentru care juriul a pronunțat verdictul „*not guilty*”, motivat de împrejurarea că acest verdict presupune existența unui dubiu rezonabil care nu echivalează cu dovedirea nevinovăției acuzatului.

Controversele legate de standardul probei în materie penală nu se limitează doar la standardul probei ce trebuie avut în vedere în faza de aplicare a pedepsei, existând divergențe jurisprudențiale și doctrinare generate de necesitatea definirii standardului probei și furnizarea de instrucțiuni juriului. În acest context, s-au conturat, antagonic, două poziții: cei care se opun vehement instruirii juriului și cei care susțin importanța acestui demers.

Pentru curțile care au considerat că se impune instruirea juraților, au existat două abordări principale: „abordarea prin analogie” și „certitudinea morală”. Prima abordare compara procesul de luare a unei decizii în procesul penal cu procesul de luare a unor decizii importante în viața privată a juratului, având în centru ideea că o persoană rezonabilă va ezita să acționeze atunci când întâlnește un dubiu rezonabil. Instrucțiunile date de judecători s-au dovedit a fi foarte diverse și colocviale, astfel că s-a ajuns la banalizarea și trivializarea standardului probei atât timp cât, de pildă, acesta era comparat cu dubiul pe care îl are o persoană când își cumpără o mașină nouă.

Curtea Supremă a Statelor Unite ale Americii nu a luat o poziție fermă în ceea ce privește definirea standardului probei și modalitatea în care aceasta ar trebui făcută, ci s-a mărginit să se pronunțe, de la caz la caz, dacă instrucțiunile date juraților au fost conforme sau neconforme.

Referitor la pedeapsa cu moartea, s-a propus aplicarea standardului „dincolo de orice îndoială rezonabilă” în faza stabilirii vinovăției, iar pentru aplicarea pedepsei, să fie avut în vedere standardul „dincolo de orice dubiu”, pentru a putea înlătura și dubiile reziduale care nu sunt rezonabile și, implicit, nu împiedică condamnarea. În esență, se urmărește condamnarea la moarte doar atunci când există certitudine, având în vedere că au existat relativ multe erori judiciare printre condamnări la moarte.

În final, analizând instrucțiunile date juraților, putem afirma că „dubiul dincolo de orice îndoială rezonabilă” este un concept complex care, în pofida aparenței, nu este manifest. Pentru a-i da claritate, s-a făcut trimitere la expresii precum „*firmly convinced*” (ferm convins), „*satisfied that you are sure*” (mulțumit că sunteți sigur), „*thoroughly convinced*” (complet convins), fiind recomandată folosirea expresiei „*firmly convinced*”, deoarece reflectă cel mai

bine conceptul conform căruia acuzatul nu ar trebui condamnat decât în situația în care statul i-a probat vinovăția până aproape de certitudine (*near certitude*).

În dreptul britanic, standardul probei este abordat mult mai lucid. Chiar dacă au existat polemici cu privire la expresia care descrie cel mai precis strictetea standardului „dincolo de orice îndoială rezonabilă” aplicabil în materie penală, jurisprudența a gravitat în jurul noțiunii de „*sure of guilt*”, adică sigur de vinovăție.

Jurisprudența modernă nu pune accentul pe formula ce trebuie folosită în cadrul instrucțiunilor, ci are în vedere aducerea la cunoștința juriului importanța și rigurozitatea standardului în materie penală ce reclamă cel mai înalt grad de probabilitate. Este recomandat ca instrucțiunile judecătorului să nu se îndepărteze de instrucțiunile cu privire la care instanțele superioare s-au pronunțat că sunt conforme.

În Canada, la fel ca în Regatul Unit, deși s-a statuat că sintagma „dincolo de orice îndoială rezonabilă” este comprehensibilă și se autodefineste, standardul probei trebuie să fie înțeles de către fiecare membru al juriului în vederea asigurării dreptului la un proces echitabil.

În cauza *R v. Brydon* (1995), cinci membri ai *British Columbia Court* au analizat articole de specialitate și decizii anterioare ale instanțelor canadiene și americane în materia standardului probei – „dincolo de orice îndoială rezonabilă” – și, ulterior, au redactat instrucțiuni standardizate care pun accentul de obiectivitatea standardului probei și, deopotrivă, fac trimitere la noțiuni împrumutate din dreptul britanic, cum ar fi „*firmly convinced*”.

În Africa de Sud se aplică standardul „dincolo de orice îndoială rezonabilă” și, la fel ca și în Statele Unite ale Americii, instanța supremă sud-africană nu s-a pronunțat cu privire la necesitatea definirii standardului probei și nici cu privire la modalitatea în care acesta trebuie aplicat. De altfel, orientarea jurisprudențială este împotriva definirii standardului probei, aspect criticat de o parte a doctrinei care militează pentru definirea acestuia.

În *capitolul al doilea* am analizat standardul probei în dreptul continental. În Franța, intima convingere a marcat trecerea de la sistemul probelor legale, în care judecătorul era ținut de aritmetica probelor, la sistemul probelor libere și la libertatea de apreciere a probei.

Dreptul italian a preluat din *common law* standardul probei, și anume dincolo de orice îndoială rezonabilă (*al di là di ogni ragionevole dubbio*). Regula dincolo de orice îndoială rezonabilă este ambivalentă, fiind deopotrivă o regulă în materia probelor, instituind sarcina probei, însă și o regulă de fond ce trebuie avută în vedere la pronunțarea hotărârii. Și doctrina

italiană a încercat să deslușească înțelesul sintagmei dincolo de orice îndoială rezonabilă, însă a conchis că judecătorul este cel care trebuie să îl definească și să îl aplice.

În cadrul acestui capitol, am abordat și problema standardului probei în China, unde standardul probei este reprezentat de expresia „fapte clare și probe credibile și suficiente” care face trimitere directă la standardul din *common law* – dincolo de orice îndoială rezonabilă.

În Japonia este reglementat principiul liberei aprecieri a probelor și este recunoscut standardul din *common law* – dincolo de orice îndoială rezonabilă – care este aplicat prin raportare la sarcina probei și prezumția de nevinovăție.

Așadar, după ce am analizat originea standardului probei în *common law*, precum și modalitatea efectivă în care acesta este aplicat în Statele Unite ale Americii, Regatul Unit, Canada și Africa de Sud, am putut constata că am împrumutat în dreptul național o instituție foarte controversată. Odată cu preluarea acesteia, în mod cert nu vom împrumuta și polemicile legate de definirea dubiului rezonabil, întrucât în dreptul român evaluarea probelor se face de către un judecător profesionist și nu de jurați laici. Rămâne de analizat în titlul care urmează dacă, pentru doctrina și jurisprudența română, standardul probei în materie penală generează disensiuni sub aspectul sensului și aplicării acestuia.

Analiza standardului probei în sistemul continental ne întărește concluzia că are loc o hibridizare a sistemelor de drept, motiv pentru care, în puține țări standardul probei este cel al intimei convingeri. Am constatat că Italia, pe lângă alte multe instituții, a preluat inclusiv standardul probei din *common law* pe care îl aplică cu rigurozitate.

În urma analizei făcute am observat că dezideratul unui standard exclusiv obiectiv nu poate fi atins atât timp cât procesul de gândire analitică conduce la formarea unei convingeri raționale bazată pe probe, dar care este ostensibil subiectivă. Așadar, atât „intima convingere” cât și „dincolo de orice îndoială rezonabilă” sunt standarde subiective atât timp cât urmăresc formarea convingerii judecătorului sau a juriului, după caz.

În cadrul *titlului al VII-lea* am abordat standardul probei în materie penală din perspectiva evoluției sub imperiul a patru Coduri de procedură penală: din anul 1864, din 1936, din 1968 și cel din 2014.

Codul de procedură penală din 1864 și cel din 1936 conțineau dispoziții legale referitoare la intima convingere care trebuia să stea la temelia hotărârii pronunțate.

În ceea ce privește codul de la 1968, având în vedere că s-a aflat în vigoare o perioadă destul de îndelungată, timp în care societatea românească a suferit transformări majore, și codul, la rândul lui, a fost supus unor modificări substanțiale în ceea ce privește standardul probei.

Codul de procedură penală 1968 a conceput aprecierea probelor ca o activitate finală de valorificare a întregului probatoriu în vederea aflării adevărului întrucât scopul final îl reprezenta pronunțarea unei hotărâri în cuprinsul căreia să fie expusă realitatea obiectivă, astfel cum acesta a fost reconstituită, la nivel ideatic, prin intermediul probelor. Concepția materialistă a creat echivalență între adevărul judiciar și realitatea obiectivă, încercându-se excluderea probabilităților, pentru a face loc convingerii. Scopul aprecierii probelor îl reprezenta formarea convingerii organului judiciar care trebuia să se conducă după „conștiința sa juridică socialistă”.

Textul art. 63 alin. (2) C.pr.pen. 1968 a fost modificat în sensul înlocuirii sintagmei „conducându-se după conștiința lor juridică socialistă” cu sintagma „conducându-se după conștiința lor”, fără ca această modificare să producă vreun efect prin raportare la modalitatea în care era aplicat standardul probei în materie penală. În anul 2001, Curtea Constituțională a constatat că dispozițiile art. 63 alin. (2) din Codul de procedură penală 1968, sunt neconstituționale și, drept urmare, legiuitorul a modificat art. 63 alin. (2) C.pr.pen. 1968 prin eliminarea sintagmelor „convingere” și „conștiință”.

În *capitolul al doilea*, am analizat aprecierea probelor și standardul probei în reglementarea în vigoare, prin raportare la prezumția de nevinovăție și sarcina probei. Am ales această modalitate de prezentare, întrucât în *common law* există o legătură immanentă între standardul probei, prezumția de nevinovăție și sarcina probei. Or, atât timp cât legiuitorul român a introdus standardul probei „dincolo de orice îndoială rezonabilă” în dreptul național, am apreciat că trebuia să ne raportăm la standardul probei în aceeași manieră în care o face sistemul din care l-am preluat.

Am analizat prezumția de nevinovăție din perspectiva dezvoltării acesteia în *common law*: Regatul Unit, Statele Unite ale Americii și Canada. Am analizat prezumția de nevinovăție și prin raportare la dispozițiile art. 6 pg. 2 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale și a jurisprudenței create în jurul acestui articol ce garantează prezumția de nevinovăție.

Analizând prezumția de nevinovăție, în *common law* am constatat că aceasta produce efecte doar până la momentul la care vinovăția acuzatului este dovedită astfel că, ulterior fazei de

stabilire a vinovăției, respectiv în faza de aplicare a pedepsei, acest principiu nu mai produce efecte. În schimb, în dreptul din România, acuzatul este prezumat nevinovat până la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, ceea ce presupune că pronunțarea unei soluții de condamnare, în primă instanță, nu atrage înlocuirea prezumției de nevinovăție cu cea de vinovăție.

În continuare, am analizat sarcina probei în dreptul comparat și apoi în dreptul român. În *common law*, sarcina probei presupune pe lângă producerea probei și persuadarea juraților care au rol de *fact finder* care, prin raportare la probe, trebuie să stabilească starea de fapt în funcție de care să furnizeze verdictul. Judecătorul nu are vreo atribuție în administrarea probelor acuzării sau apărării, alta decât să se asigure, de o manieră imparțială, că probele sunt administrate cu respectarea dispozițiilor legale.

Am remarcat că legiuitorul actual a transformat rolul activ al instanței dintr-o obligație, astfel cum prevedea Codul de procedură penală 1968, într-o facultate, fără să îl suprimă. Deși tendința actualei reglementări este de a apropia materia probelor de reglementarea din *common law*, prin introducerea standardului probei și a excluderii probelor obținute în mod nelegal, legiuitorul nu a fost pregătit să ofere instanțelor prerogativa de a respinge acuzația, fără administrarea probelor din oficiu, atunci când aceasta nu a fost dovedită de procuror.

După ce am analizat prezumția de nevinovăție și sarcina probei, am analizat distinct standardul probei și am remarcat că doctrina anglo-americană distinge între un *standard de probă extern* la care se ajunge ca urmare a analizei externe și un *standard de probă intern* care este atins ca urmare a analizei interne. În acest sens, s-a remarcat că standardul probei are o *funcție implicită*, intim legată de sarcina probei, ceea ce presupune că cel care are sarcina probei trebuie să facă dovada, în caz contrar se va decide împotriva lui. Standardul probei are o funcție regulatoare, funcție care presupune existența unui reper cu valoare probabilistică ce trebuie atins ca urmare a evaluării probelor. Standardul extern este fix, predeterminat și presupune existența unui prag decizional care trebuie atins de cel care are sarcina probei.

Standardul intern presupune furnizarea unor instrucțiuni ce trebuie avute în vedere în procesul deliberativ, fără să instituie un anumit prag probabilistic. Acesta a mai fost denumit și standardul prudenței deoarece, cu cât este mai gravă acuzația, cu atât nivelul prudenței ar trebui să fie mai ridicat, având de a face cu un standard variabil.

Am constatat că majoritatea doctrinei naționale definește standardul probei având în vedere analiza externă care, așa cum văzut, impune existența unui prag decizional.

În cadrul aceleiași secțiuni, am definit aprecierea probelor ca fiind acea activitate de evaluare a probelor fie din perspectivă cantitativă, fie din perspectivă calitativă, ce precedă formării unei concluzii, indiferent dacă acesta vizează sau nu fondul cauzei. Am observat că aprecierea probelor intervine pe tot parcursul procesului penal, chiar dacă este specifică procesului deliberativ atașat pronunțării soluțiilor în rezolvarea acțiunii penale și a acțiunii civile.

Standardul probei, deși abordat împreună cu aprecierea probelor, se deosebește fundamental de aceasta din urmă. Standardul probei implică existența unui prag decizional care permite organului judiciar formularea unei concluzii juste. Aprecierea probelor, pe de altă parte, vizează activitatea premergătoare concluziilor formate prin raportare la standardul probei, activitate materializată în evaluarea analitică și sintetică a probelor.

Întrucât standardul probei în dreptul național apelează și la „convingere” și la „dubiul dincolo de orice îndoială rezonabilă”, ne-am întrebat dacă acesta are o natură mixtă, prin îmbinarea intimei convingeri cu standardul specific în sistemul anglo-american. Am stabilit că standardul „intimei convingeri” este un *standard pozitiv* care tinde către o „construcție afirmativă”, respectiv acuzarea trebuie să aducă probe care, după o apreciere justă, materializată într-o examinare analitică și sintetică a întregului material probator, să aibă aptitudinea de a forma în mintea judecătorului „convingerea intimă” cu privire la faptele deduse judecății. Astfel, intima convingere este scopul pentru care acuzarea produce probe.

Standardul „dincolo de orice îndoială rezonabilă” este un *standard negativ* ce are ca scop „excluderea deconstructivă”, ceea ce presupune că probele produse de acuzare trebuie să atingă un anumit prag, astfel încât să nu existe dubiul rezonabil. Scopul acestui standard este excluderea dubiului.

În mod evident, formarea intimei convingeri prin intermediul probelor, respectiv construcția afirmativă, presupune tocmai excluderea dubiilor rezonabile, iar excluderea dubiilor rezonabile presupune formarea convingerii. Suntem de părere că în dreptul român standardul probei este cel împrumutat din *common law*.

În secțiunea următoare am indicat jurisprudența relevantă a Înaltei Curți de Casație și Justiție în ceea ce privește regula *in dubio pro reo* pentru a stabili care este legătura acestei reguli

cu standardul probei. Jurisprudența a reușit să valorifice regula *in dubio pro reo* în varii situații obiective generate de vulnerabilitatea probatoriului.

În *capitolul al treilea* al titlului final, am analizat momentele în care are loc aprecierea probelor în funcție de fazele procesului penal și, totodată, dacă legea procesual penală stabilește standarde probatorii pentru efectuarea anumitor acte procesuale sau pentru luarea unor măsuri.

În ceea ce privește faza de urmărire penală, am constatat că pentru începerea urmăririi penale *in rem*, legea nu pretinde vreun standard probator or aprecierea probelor. Începerea urmăririi penale *in rem* are un caracter cvasiautomat, determinat de îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege pentru actul de sesizare.

În schimb, pentru efectuarea în continuare a urmăririi penale, dispozițiile legale prevăd standardul probator al *bănuielii rezonabile*, respectiv nivelul de convingere ce trebuie atins în legătură cu existența faptei, caracterul penal al acesteia și săvârșirea acesteia de către o anumită persoană care dobândește calitatea de suspect.

În ciuda inadvertențelor normative, am constatat că în ceea ce privește punerea în mișcare a acțiune penale, Codul de procedură penală nu impune un prag decizional care să reflecte nivelul de convingere pe care trebuie să îl aibă organul judiciar pentru a dispune în acest sens. Cert este că pentru punerea în mișcare a acțiunii penale nivelul de convingere trebuie să fi mai ridicat decât cel pretins pentru efectuarea în continuare a urmăririi penale, dar mai redus decât cel pentru condamnare.

Am făcut referiri și la standardul pretins pentru rezolvarea cauzelor în faza de urmărire penală și am constatat că doctrina a apreciat că dispozițiile legale impun standardul suficienței probelor. Contrar opiniei majoritare, am argumentat că suficiența probelor nu reprezintă un standard probator, deoarece nu este indicat un prag decizional care să reflecte nivel de certitudine pe care trebuie să îl aibă organul judiciar pentru rezolvarea cauzei. În plus, suficiența probelor este reglementată atât pentru emiterea rechizitoriului prin care se dispune trimiterea în judecată, cât și pentru emiterea ordonanței prin care procurorul dispune clasarea și, drept consecință, standardul probator nu poate să fie același, atât pentru o soluție de trimitere în judecată, cât și pentru o soluție diametral opusă, respectiv clasarea.

În secțiunea următoare, am analizat modalitatea în care judecătorul de cameră preliminară procedează la aprecierea probelor pe de o parte în procedura plângerii împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată și, pe de altă parte, în procedura de cameră preliminară.

Am observat că judecătorul de cameră preliminară, atunci când soluționează plângerea împotriva soluției de clasare, dacă acțiunea penală nu a fost pusă în mișcare, procedează la aprecierea probelor pentru a pronunța oricare dintre soluțiile prevăzute de dispozițiile legale, exceptând situația în care dispune respingerea plângerii ca tardivă sau inadmisibilă.

În situația în care s-a pus în mișcare acțiunea penală, judecătorul de cameră preliminară poate dispune începerea judecății, dacă sunt îndeplinite mai multe condiții, printre care suficiența probelor legal administrate. Condiția suficienței probelor nu reprezintă o inovație a legiuitorului actual, fiind preluată din vechea reglementare.

În procedura de cameră preliminară, judecătorul de cameră preliminară face o apreciere a probelor pentru a verifica veridicitatea afirmațiilor făcute în cuprinsul cererilor și excepțiilor formulate pentru a putea pronunța una dintre soluțiile prevăzute pentru această procedură. Am analizat și susținerile divergente ale unor autori pentru a ști dacă, în procedura de cameră preliminară, există posibilitatea ca judecătorul să se pronunțe cu privire la temeinicia aparentă a rechizitoriului și, implicit, asupra suficienței probelor. Am adoptat o poziție distinctă, considerând că și în procedura de cameră preliminară se poate proceda la o evaluare a suficienței probelor, însă doar din perspectivă cantitativă și doar în mod excepțional. În măsura în care se procedează la o analiză a suficienței probelor din perspectivă calitativă, suntem de părere că judecătorul de cameră preliminară s-ar pronunța cu privire la temeinicia aparentă a rechizitoriului. Pentru identitate de rațiune, ce reclamă identitate de soluții, judecătorul ce s-a pronunțat asupra suficienței probelor, din perspectivă calitativă și cantitativă, ar trebui să devină incompatibil să exercite funcția de judecată, la fel cum se întâmplă cu judecătorul de cameră preliminară care, soluționând plângerea împotriva soluției de clasare, dispune începerea judecății.

În faza de judecată, instanța procedează la aprecierea probelor atât în fond, cât și în apel. În ceea ce privește prima instanță, am observat că deși aprecierea probelor este immanentă procesului deliberativ, ea intervine și în alte situații pe parcursul judecății, situații care nu pot fi prezentate exhaustiv. În acest sens, am considerat că instanța apreciază probele în următoarele situații: la verificarea îndeplinirii condiției utilității probei, sens în care face o apreciere cantitativă a probelor deja administrate; pe parcursul obținerii probelor, având în vedere că instanța are posibilitatea de a adresa întrebări martorilor; înainte de a dispune din oficiu, în baza rolului activ, cu privire la administrarea probelor în vederea aflării adevărului ori pentru a-și forma convingerea; la verificarea îndeplinirii condițiilor pentru judecata abreviată.

Drept concluzie, am precizat că aprecierea și reaprecierea probelor intervine pe tot parcursul fazei de judecată, aspect ce rezultă din coroborarea dispozițiilor legale anterior menționate, chiar dacă nu există o reglementare expresă în acest sens.

Aprecierea probelor are loc și în calea de atac a apelului, după regulile prevăzute de Codul de procedură penală pentru judecata în primă instanță. Cu toate acestea, există o limitare în sensul că pentru a pronunța o hotărâre de condamnare, instanța de apel trebuie să procedeze la reaudierea tuturor persoanelor ale căror declarații au fost avute în vedere de către prima instanță pentru a pronunța achitarea, fiind prohibită o reapreciere a acestora.

Am considerat că se impune să abordăm și aprecierea probelor în căile extraordinare de atac care se face în funcție de specificul fiecăreia dintre acestea. Am procedat la o analiză a acelor căi extraordinare de atac cu privire la care am apreciat că intervine aprecierea probelor, fără să facem o prezentare exhaustivă. Am observat că singura cale extraordinară de atac, în care are loc o veritabilă (re)apreciere a probelor administrate în ciclul extraordinar, este revizuirea. Cu ocazia rejudecării cauzei, după admiterea în principiu, instanța face o apreciere a probelor administrate în cele două cicluri procesuale și în unele cazuri aplică și standardul probei, respectiv „dincolo de orice îndoială rezonabilă”.

În penultima secțiune am analizat valoarea probantă a declarațiilor martorilor anonimi din perspectiva jurisprudenței interne și a jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului care a pus accentul pe dezavantajul creat pentru acuzat de imposibilitatea contestării probelor ce rezultă din audierea martorilor anonimi, dezavantaj care dacă nu e compensat de procedurile urmate de organele judiciare, determină lipsa caracterului echitabil al procedurilor.

În ultima secțiune, am analizat legătura dintre standardul probei și obligația motivării hotărârilor. Suntem de părere că idealul de obiectivizare a standardului probei ar putea fi atins mai ușor dacă pronunțarea sentințelor și deciziilor care soluționează fondul cauzei ar fi realizată ulterior motivării, obligând astfel magistratul la reflecție prin temporizare. Așa cum am mai precizat, reaprecierea probelor poate interveni fără să constituie o patologie procesuală, iar împrejurarea că magistratul își transpune convingerea în scris îi permite să reflecteze mai îndelungat și îi oferă posibilitatea ca, în situația în care reapreciază probele, acest lucru să se manifeste, dacă este cazul, în soluția pronunțată.