



DREPT PROCESUAL PENAL

ATELIER NR. 1

Participanții în procesul penal.

Probele, mijloacele de probă și procedeele probatorii

autor și lector: dr. Diana Ionescu

notă privind Atelierul nr. 1: suportul de curs, prelegerea și discuțiile din cadrul Atelierului au în vedere, în primul rând, consolidarea capacității de interpretare și aplicare a regulilor legale la ipoteze concrete, subliniind aspectul vocațional al pregătirii

notă privind suportul de curs: suportul de curs are în vedere durata de 3 ore alocată Atelierului

structura suportului de curs: A. cadrul general al pregătirii avocatului pentru exercitarea profesiei în cauzele penale; B. Participanții în procesul penal; C. Probele, mijloacele de probă și procedeele probatorii; D. Cazuri practice

notă privind lucrările indicate în cadrul suportului de curs: toate lucrările indicate sunt disponibile pentru împrumut ca urmare a unei solicitări adresate de cursanți prin e-mail autorului suportului de curs (mariadianaionescu@gmail.com)

notă privind evaluarea: având în vedere cerința evaluării pe parcurs, în cursul Atelierului vor fi adresate întrebări în mod individual. În egală măsură, vor fi adresate întrebări tuturor cursanților, cerința fiind aceea a indicării răspunsului pe chat.

A.

Cadrul general al pregătirii avocatului pentru exercitarea profesiei în cauzele penale

1. În ceea ce privește exercitarea profesiei în materie penală și, în mod special, în ce privește procedura penală, *pregătirea unui avocat trebuie să aibă în vedere:*

1) **pregătirea academică**

- învățare pe parcursul întregii vieți (*long-life learning*)
 - dreptul este într-o continuă evoluție – *trebuie să ținem pasul cu el*
 - în calitate de avocați, suntem puși în situația de a găsi soluții unor probleme de drept *despre care nici nu am auzit în cursul pregătirii academice nivel licență în drept sau INPPA* (exemplu: stabilirea competenței EPPO sau controlul



jurisdicțional al deciziilor acestuia, ordinul european de anchetă). Exemplele sunt extrem de numeroase și sunt încă multe pe care încă nu le avem în minte.

- *consolidarea abilității de a identifica o problemă de drept, regulile legale aplicabile și soluția potrivită*
 - poate părea banal, dar identificarea problemelor cu adevărat importante într-o cauză și înlăturarea celor periferice este o abilitate extrem de importantă. Fă asemenea exerciții. Studiază hotărâri judecătorești sau articole și extrage problemele esențiale de drept.
- *cunoașterea regulile legale* adoptate la nivel național, U.E. și Consiliul Europei.
- *consolidarea abilității de interpretare* a dispozițiilor normative având în vedere, în special, Convenția Europeană a Drepturilor Omului (în continuare Conv.EDO) și dreptul UE, cu luarea în considerare a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare CEDO) și a Curții de Justiție a Uniunii Europene (în continuare CJUE). Atenție: din ce în ce mai mult, la nivelul U.E., sunt adoptate acte normative cu aplicare în materia procedurii penale.
 - Exercițiu: identifică toate directivele ce au ca obiect de reglementare subiecte de procedura penală. Vei fi surprins ce multe sunt.
 - Exercițiu: identifică care dintre directivele ce au ca obiect de reglementare subiecte de procedură penală au aplicare directă în România. Vei fi surprins cât de mult te poate ajuta într-o cauză aplicarea directă a dreptului UE.
- *consolidarea abilității de interpretare* a dispozițiilor normative și *de aplicare a acestora la situații de fapt concrete*
- *consolidarea abilității de a identifica jurisprudență națională și europeană.*
 - poate părea banal, dar nu e. Învață să citești hotărâri și să extragi ideile esențiale.

În ceea ce privește pregătirea academică, cred că următoarele sfaturi pot fi folositoare:

- *Citește cât de mult poți!*
 - un avocat trebuie să identifice probleme de drept și să găsească soluții. Pentru asta are nevoie de *cunoaștere*. În lumea digitală de astăzi, actul normativ sau codul sunt la îndemâna noastră în orice moment. *Avem nevoie însă de gândire critică, abilitatea de a vedea întregul și nu părți disparate ale acestuia, de a înțelege legea în contextul ei politic, istoric, sociologic, de a gândi în echitate, de a interpreta legea, de a gândi ca un jurist, un om complet al dreptului, nu doar o persoană ce reproduce automat informații primite.* Inteligența artificială va deveni tot mai



prezentă în soluționarea litigiilor. Noi, oamenii, trebuie să ne păstrăm avantajul gândirii în echitate, în etică, avantajul înțelegerii dreptății, a empatiei, ca valori ale umanității; avantajul cunoașterii emoțiilor (deși se pare că IA pătrunde deja și pe acest teren).

- a citi cărți de drept, dar și de istorie, sociologie, psihologie, îți asigură bagajul necesar înțelegerii lumii în care trebuie să își exerciți profesia
- cărțile de drept pot fi și foarte interesante!
 - ✓ Allan C. Hutchinson, *Is eating people wrong? Great legal cases and how they shaped the world*, New York: CUP, 2011. Exemplele sunt numeroase. Trebuie doar să le cauți. Dacă ai nevoie de ajutor în identificarea unor cărți, cere-l. De la colegi, prieteni, profesori.
- citește cărți de filosofie a dreptului! Te ajută să înțelegi mult mai bine dreptul.
 - ✓ [John Stuart MILL](#), *On liberty*, Los Angeles: Enhaneced Media, 2016; Ronald DWORKIN, *Justice for hedgehogs*, Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011; Michael J. SANDEL, *Justice. What's the right thing to do?*, New York: Farrar, Straus and Giroux, 2010; H.L.A. HART, *The concept of law*, Oxford: OUP, 3th ed., 2012; [James ALLAN](#), *The vantage of law. Its role in thinking about law, judging and bills of rights*, Surrey: Ashgate, 2011.
- citește multă jurisprudență. Judecătorii vor fi întotdeauna receptivi la soluții și argumente date de colegii lor.
- citește cărți scrise de sau despre oameni ai dreptului. Încearcă să înțelegi cum gândesc astfel de oameni. Chiar dacă ni se pare tehnic și rece, dreptul este scris, explicat, pus în practică și dus mai departe de oameni. Citește despre ei!
 - ✓ Ruth BADER GINSBURG with Mary HARTNETT and Wendy W. WILLIAMS, *My own words*, New York: Simon & Schuster Paperbacks, 2018; Allan C. HUTCHINSON, *Laughing at the Gods. Great judges and how they made the common law*, New York: CUP, 2012; Paul BRAND, Joshua GETZLER (editors), *Judges and judging in the history of the common law and civil law. From Antiquity to modern times*, New York: CUP, 2012; Leslie STEPHEN, *The life of Sir James Fitzjames Stephen. A judge of the High Court of Justice*, New York: C.U.P., 2012 (reprint from 1895); Laura MELVIN, *Public secret & justice. A journal of a circuit court judge*, Milton: Shayna Publishing, 2013; David M. DORSEN, *The unexpected Scalia. A conservative Justice's*



liberal opinions, Cambridge: CUP, 2017; Richard L. HASEN, *The justice of contradictions. Antonin Scalia and the politics of disruption*, New Haven: Yale University Press, 2018; Louis BLOM-COOPER, *Power of persuasion: essays by a very public lawyer*, Oxford: Hart Publishing, 2017; Tom BINGHAM, *The rule of law*, Londra: Penguin Books, 2010.

- *Fii curios!* Curiozitatea este motorul cunoașterii. Fii întotdeauna curios să afli mai multe despre o problemă de drept. Află cum a fost rezolvată acea problemă de drept în alte sisteme de drept, în alte culturi. Discută cu colegii. Caută mai departe de ceea ce cunoști deja.
- *Învață să găsești informația!*
 - întrebarea *unde caut această informație, hotărâre judecătorească, act normativ, decizie, unde caut această carte?* poate părea banală, dar este esențială (atât ea, cât și răspunsul dat ei) în dobândirea cunoașterii.
 - caută resurse digitale pe internet; asigură-te de corectitudinea sursei.
 - ✓ theadvocatesgateway.org/ - materiale privind interogarea persoanelor vulnerabile
 - ✓ ssrn.com – studii, articole, analize
- *Fii inovativ!* Ai curajul de a prezenta soluții noi. Noi, dar argumentate. Crezi în ele!

2) dobândirea abilităților specifice profesiei de avocat, necesare exercitării profesiei în cauzele penale

- dobândirea și consolidarea *abilităților specifice exercitării profesiei de avocat*
 - *case management*, managementul informației și a documentelor, audierea persoanelor, scrierea cererilor, a excepțiilor, a plângerilor, a concluziilor (*legal writing*), abilități de comunicare, formularea și adresarea de întrebări persoanelor audiate în fața instanței, susținerea cererilor, excepțiilor, plângerilor, concluziilor în fața instanței (*oral advocacy*), abilități de negociere (medierea, chiar și ARV)
- *citește cât de mult poți!*
 - citește cărți/articole/interviuri despre exercitarea profesiei de avocat. Cărți despre ceea ce în limba engleză se numește *advocacy, legal skills și soft legal skills*.
Învață să fii avocat!
 - ✓ Iain MORLEY, *The devil's advocate*, London: Sweet & Maxwell, 2015, 3th ed; Keith EVANS, *The golden rules of advocacy*, Oxford:



OUP, 2002;, Giuseppe GIUSTI, *Soft skills for lawyers*, London: Chelsea publishing, 2008; William CLEGG, *Under the wig. A lawyer's stories of murder, guilt and innocence*, Kingston upon Thames: Canbury Press, 2018.

3) consolidarea cunoașterii și respectării regulilor de etică specifice profesiei de avocat

- etica este strâns legată de abilitățile specifice exercitării profesiei de avocat.
- *cum putem convinge?* Doar dacă suntem bine pregătiți profesional, avem soluții rezonabile și argumente bune. Trebuie însă să fim credibili și de încredere.
- dacă ar fi să numesc două cerințe esențiale, absolut necesare unui avocat, acelea ar fi *integritatea și buna-cuviință în viața de zi cu zi a exercitării profesiei*.
- citește *Statutul profesiei de avocat* și *Codul deontologic al avocatului român*! Sunt chiar importante!
 - art. 112 din *Statutul profesiei de avocat*: Probitatea, spiritul de dreptate și onestitatea avocatului sunt condiții ale credibilității avocatului și profesiei.
 - art. 13 din *Codul deontologic* (1) Încrederea cu care este investit avocatul este de esența profesiei. Pentru a se bucura de această încredere din partea clienților, dar și a terțelor persoane, a instanțelor de judecată și a statului, avocatul trebuie să îndeplinească cele mai ridicate standarde de integritate morală. (2) Avocatul trebuie să se abțină de la conduite care ar putea compromite reputația sa, ori reputația profesiei, precum și încrederea publică în profesia de avocat. (...)

B.

Participanții în procesul penal

B.1.

Privire de ansamblu asupra participanților

2. Participanții în procesul penal sunt indicați în art. 29 Cpp. 2014 Cpp a optat pentru indicarea avocatul drept *participant distinct*. În procesul penal, acesta poate asista sau reprezenta *părțile* (inculpatul, partea civilă și partea responsabilă civilmente) sau *subiecții procesuali principali* (suspectul și persoana vătămată).

(?) asistența martorului de către avocat



3. Sistemul de justiție penală din România este format dintr-o sumă de instituții ale statului, fiecare cu rolul și competența bine definită. Organele judiciare ce intervin în cursul procedurilor penale sunt indicate în art. 30 Cpp.

OCP sunt, în principal, angajați ai M.A.I. care au primit avizul conform al PG.P.ÎCCJ pentru a fi polițiști judiciari.

Procurorii sunt magistrați.

CR

Art. 131.1: În activitatea judiciară, Ministerul Public reprezintă interesele generale ale societății și apără ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor.

Art. 132.2: Procurorii își desfășoară activitatea potrivit principiului legalității, al imparțialității și al controlului ierarhic, sub autoritatea ministrului justiției.

Cpp

Art. 32 [părțile] (1). Părțile sunt subiecții procesuali care exercită sau împotriva cărora se exercită o acțiune judiciară. (2). Părțile din procesul penal sunt inculpatul, partea civilă și partea responsabilă civilmente.

Art. 55 [OUP] (3). În cadrul procesului penal PR are următoarele atribuții: a) supraveghează sau efectuează UP; b) sesizează JDL și IJ; c) exercită AP; d) exercită AC, în cazurile prevăzute de lege; e) încheie ARV, în condițiile legii; f) formulează și exercită contestațiile și căile de atac prevăzute de lege împotriva hotărârilor judecătorești; g) îndeplinește orice alte atribuții prevăzute de lege.

Art. 363 [participarea procurorului la judecată] (1) Participarea PR la judecată este obligatorie. (2) În cursul judecării, PR exercită rol activ, în vederea aflării adevărului și a respectării dispozițiilor legale. (3) În cursul judecării, PR formulează cereri, ridică excepții și pune concluzii. Cererile și concluziile PR trebuie să fie motivate. (4) Când apreciază că există vreuna dintre cauzele care împiedică exercitarea acțiunii penale, PR pune, după caz, concluzii de achitare sau de încetare a procesului penal.

Judecătorii sunt magistrați.

CR

Art. 124.3: Judecătorii sunt independenți și se supun numai legii.

Cpp



Art. 349 [rolul instanței de judecată] (1) Instanța de judecată soluționează cauza dedusă judecării cu garantarea respectării drepturilor subiecților procesuali și asigurarea administrării probelor pentru lămurirea completă a împrejurărilor cauzei în scopul aflării adevărului, cu respectarea deplină a legii.

OCP	PR	IJ
AFLAREA ADEVĂRULUI		
Art. 5 Cpp: principiu comun OJP		
AVOCATUL		
?		
ÎNTREBARE FUNDAMENTALĂ		
<i>Ce este adevărul? Și care este rolul său în procesul penal?</i>		

→ de ce important să avem imaginea de ansamblu a sistemului de justiție penală? Pentru a înțelege felul în care profesiile juridice se raportează unele la altele și, în special, pentru a înțelege felul în care participanții în procesul penal își pun în practică rolurile conferite de lege și cum interacționează între ei. Așa putem înțelege mai bine cum trebuie construită apărarea în procesul penal, fie de pe poziția acuzatului, fie de pe cea a victimei.

B.2.

Evoluția procedurilor penale și intervenția participanților

4. Investigația penală este realizată, în principal, fie de polițiști (sub conducerea și supravegherea procurorului), fie de procurori.

→ în cursul etapei de investigație, avocatul nu va participa la strângerea de probe de către un judecător (singura excepție fiind procedura audierii anticipate în fața JDL – 308 Cpp);

→procurorul este atât organ de investigație, cât și titular al funcției de acuzare. Acest lucru este important pentru a alege cât mai înțelept poziția procesuală a apărării inculpatului în cursul urmăririi penale, mai ales în situația în care cauza este în competența de urmărire penală a procurorului

5. Acuzația poate fi formulată exclusiv de către procurori printr-o decizie ce poartă numele de *punere în mișcare a acțiunii penale*. Decizia ia forma unei *ordonanțe* ce se dispune fie în cursul fie la finalul urmăririi penale. Decizia de trimitere în judecată a persoanei acuzate se ia de către procuror la finalul UP și îmbracă forma unui *rechizitoriu*.



→ în România rechizitoriile pot fi foarte lungi deoarece ele cuprind. a) indicarea acuzației, așa cum a fost formulată prin ordonanța de PMAP; b) indicarea probelor; c) interpretarea probelor și argumentele acuzării în susținerea acuzației; c) elementele de drept și aplicarea acestora la starea de fapt. Uneori, ca lucrurile să fie și mai complicate, rechizitoriile cuprind și soluții de clasare sau de RUP.

→ această construcție a rechizitoriilor este importantă pentru că ea influențează felul în care avocatul își pregătește prezentarea cazului său în fața instanței. Prin transmiterea rechizitoriului și a dosarului de UP, Instanța de judecată ia contact încă de la început cu perspectiva acuzării asupra cazului. Aceasta este argumentată prin evaluare de probe, explicații, comentarii, interpretarea textelor de lege. Rechizitoriul în sine este un document prin care acuzarea dorește să convingă. În calitate de avocat al inculpatului, în ipoteza opțiunii procedurii clasice, nu abreviate, trebuie să prezinți instanței perspectiva ta asupra cauzei și să convingi instanța că această perspectivă este rezonabilă..

6. În România nu este recunoscută acuzația privată. Nici formularea acuzației și nici trimiterea în judecată nu pot fi decise de o persoană privată.

→ un avocat nu se poate specializa în susținerea acuzării; poate însă sprijini acuzarea din calitate de apărător al persoanei vătămate.

În fața instanței acuzația este susținută de către procurorul de ședință care, de obicei, este o persoană diferită de procurorul care a formulat acuzația și a dispus trimiterea în judecată prin rechizitoriu.

→ un avocat fie că este apărător al inculpatului fie al persoanei vătămate trebuie să fie deosebit de atent la felul în care procurorul susține acuzarea în fața instanței. Întrucât acuzația nu este formulată și susținută de același procuror, pot apărea diferențe în argumentație, chiar și în soluții.

7. În România, în materie penală, judecătorii sunt doar judecători de profesie. Instituția juriului a fost abrogată în 1938, prin Constituția ce a pus bazele monarhiei autoritare a lui Carol al II-lea.

→ jurații au decis vinovăție în sistemul român de justiție penală între anii 1864 și 1938

→ după revenirea la sistemul democrației liberale, în decembrie 1989, România nu a mai revenit la sistemul juraților

→ la ora actuală, în materie penală, toți judecătorii sunt judecători de profesie, iar acest lucru influențează felul în care profesia de avocate este exercitată în fața acestora.

(?) ce opinie aveți în ceea ce privește instituția juraților? care credeți că ar fi impactul asupra exercitării profesiei de avocat în cazul în care România ar reveni la curțile cu jurați?



B.3.

Raporturile interprofesionale

8. În *The devil's advocate. A sry polemical on how to be seriously good in court* (London: Sweet & Maxwell, 2015, 3th ed., p. 405-407), analizând situația curților penale internaționale în cadrul cărora își exercită profesia judecători și avocați atât din sistemele *common-law*, cât și din cele continentale, Iain MORLEY surprinde foarte bine specificul relațiilor interprofesionale între participanții la procedurile penale (sublinierile îi aparțin autorului):

And now to the tenth challenge.

It is unfortunate that generally in international courts the prosecution, defence, and bench do not often mix.

The bench is perhaps concerned that the advocates might seek indelicately to raise trial matters privately. And the advocates, coming from different professional backgrounds, and therefore not familiar with the opposition's different approaches, often fall out – little is agreed, with witnesses often unnecessary called who might better have been read.

At the Bench and Bar of England and Wales, we have 700 years of fraternisation.

IT IS A GLORY.

Advocates learn from mixing with judges how the judicial mind works, that judges are real people too, and so an advocate's approach in court can be improve and be better tailored to the expectation of the bench, speeding up the trial, and allowing readier persuasiveness.

Advocates learn from mixing with their opposition what problems beset each other, see each other's cases through each other's eye, and learn to trust each other so that decisions can be taken mutually which assist the trial process. More than this, they improve their performances, they stretch themselves, learning from each other, borrowing good ideas, and learning from the other what might be bad ideas. The robing room is a powerful and continuing university in the lifelong study of advocacy.

May I respectfully suggest A CALL TO ARMS to all from the London Inns of Court, no matter in which Commonwealth country you have then practised: *if you are now before the international criminal courts, bring those 700 years of fraternisation with you.*

Arrange dinners and soirees, inviting the bench and the opposition. Help our colleagues to feel comfortable with each other, and with the social and professional rules of entertaining the judges off the bench. I have had some modest fraternisation success at the Rwanda tribunal, working closely with two others members defending from English Bar. Let's keep it up.

Spread the word, and help spread our glorious tradition.



Iain Morley are în vedere specificul țărilor din Europa continentală. În ce privește România, *peste această tradiție s-a suprapus însă și puternica tradiție a statului comunist*, cu tot ce a însemnat acest lucru în justiția penală.

Neîncrederea de care vorbește Morley a fost, așadar, *mult accentuată în sistemul nostru*. Neîncrederea ce domnește între profesiile juridice reprezintă, din păcate, un specific al sistemului nostru de justiție. Într-un stat postcomunist, chiar dacă legile se schimbă, dificultatea schimbării mentalităților este ridicată. Iar acest lucru poate fi realizat doar prin educație. Inclusiv prin cursul de astăzi.

În plus, în România, acuzarea nu este susținută de avocați, ci de procurori, aceștia fiind magistrați, la fel ca judecătorii. E o altă paradigmă decât în sistemul englez, însă colaborarea între profesii trebuie să constituie un obiectiv întrucât *cele două profesii, cea de avocat și cea de magistrat, împărtășesc valori comune*.

9. Indiferent de specificul sistemului român, ține de fiecare dintre noi să aducem *încrederea și spiritul colaborării cu bună credință* în sistemul nostru de justiție penală și în raporturile dintre profesioniștii dreptului. Norme care să susțină acest lucru avem deja, după cum urmează:

Statutul profesiei de avocat

Art. 11: În raporturile cu instanțele judecătorești, cu Ministerul Public, cu celelalte autorități și instituții publice, cu persoanele juridice și persoanele fizice cu care vine în contact, avocatul este dator să aibă un comportament demn, civilizată și loial.

Codul deontologic al avocatului român

Art. 16: (1) Respectul reciproc între toți participanții la actul de justiție este o condiție a îndeplinirii justiției. (2) Acest principiu presupune exercitarea cu bună-credință a profesiei de avocat, în mod onest și respectuos față de toți participanții la actul de justiție.

Art. 26: (1) Avocatul va da dovadă de respect și profesionalism față de magistrați și va pretinde același comportament din partea acestora. (...) (6) În comunicarea cu judecătorii și procurorii, avocații trebuie să aibă o conduită de abținere în legătură cu cauzele lor. Fac excepție dezbaterile din cadrul întâlnirilor dintre avocați și magistrați, care au caracter profesional și se desfășoară într-un cadru organizat și public. În cadrul acestora, avocatul va evita inițierea de discuții pe marginea unor cauze aflate pe rolul instanțelor sau în curs de instrumentare la parchete, nesoluționate definitiv. (...)



Ghidul de bune practici privind relația sistemului judiciar cu celelalte profesii juridice, în special avocați

- adoptat prin Hotărârea CSM nr. 287/19.12.2019 și asumat de UNBR prin Hotărârea Comisiei Permanente nr. 264/16.12.2019;
- accesibil la <http://www.unbr.ro/publicam-ghidul-de-bune-practici-privind-relatia-sistemului-judiciar-cu-celelalte-profesii-juridice-in-special-avocati-adoptat-prin-hotararea-plenului-consiliului-superior-al-magis/>.

Art. 1: Afirmarea principiilor și valorilor profesionale comune consolidează încrederea între profesioniștii dreptului și permite o mai bună înțelegere a raporturilor dintre aceștia, precum și a rolului pe care îl au în societate, în general și în îndeplinirea actului de justiție, în special.

Art. 4: (1) Profesiile juridice îmbrățișează valori etice comune cum sunt umanismul, profesionalismul, integritatea, demnitatea, buna credință, ascultarea empatică și respectul reciproc. (2) Respectarea principiilor și valorilor propriei profesii, precum și reafirmarea constantă în practica profesională a valorilor comune reprezintă garanția unui act de justiție eficient, transparent și a menținerii unui climat optim în raporturile dintre profesioniști.

Art. 5: Colaborarea dintre profesiile juridice are la bază dialogul constructiv, în interesul asigurării unui act de justiție profesionist, transparent, de înaltă calitate, cu respectarea diferitelor roluri pe care legea le atribuie fiecăruia dintre participanți. Profesiioniștii dreptului sunt conștienți de faptul că imaginea justiției și încrederea publică sunt influențate de modul în care aceștia interacționează.

→ documentul este foarte important, iar conținutul său trebuie studiat în întregime. Ghidul aduce în România conceptul de *bune practici între profesioniștii dreptului*. Un astfel de document, agreeat de toți participanții în procedurile penale, chiar dacă este *soft law*, poate constitui o *premisă pentru construirea încrederii și a aceluși spirit al cooperării de care vorbea Iain Morely*. Putem construi începând de aici. *Și să sperăm că reușim în mai puțin de 700 de ani, vârsta glorioasei tradiții a cooperării dintre avocați și judecătorii din Anglia.*

B.4.

Concepția procesuală

10. Concepția procesuală reprezintă *un anumit fel de a gândi și de a înțelege justiția penală*. Concepția procesuală este structura de rezistență a oricărei construcții juridice. Este structura care îi asigură *atât continuitate și stabilitate în aplicare, cât și rezistență la schimbări*. Aceasta deoarece



concepția procesuală nu trebuie înțeleasă doar ca o sumă de acte normative, relativ ușor supuse schimbării, ci ea trebuie văzută ca un mod de a înțelege procesul penal, ca un sistem propriu de interpretare și înțelegere a noțiunilor, *ca o sumă de mentalități și predispoziții individuale ale actorilor justiției penale.*

O anumită concepție procesuală dă naștere unui *model de proces penal.*

11. *România este un stat postcomunist, al cărui model de proces penal își are originile în modelul continental preluat în anul 1864, peste care, începând cu anul 1946, s-a suprapus modelul socialist de proces penal.*

Ca în orice alt stat postcomunist, *moștenirea regimului totalitar și nevoia de aliniere la standardele democrației liberale, inclusiv în ceea ce privește justiția penală și modelul de proces penal, au fost constante în istoria recentă a țării noastre.*

În calitate de avocați, gardieni ai drepturilor și libertăților fundamentale ale oamenilor, trebuie să fim foarte atenți la normele europene și să contribuim într-un mod semnificativ la aplicarea și asimilarea acestora în sistemul național de justiție penală. Aceste norme au capacitatea de a contribui în mod semnificativ la tranziția postcomunistă spre democrația liberală. Cere aplicarea directă a Conv.EDO, a dreptului UE, atunci când sunt îndeplinite condițiile, cere interpretarea normelor naționale în acord cu Conv.EDO și dreptul UE. Insistă. Folosește argumente, fii rezonabil, fii respectuos. Dar insistă.

12. În statele democratice, sunt cunoscute două mari concepții procesuale: **cea continentală și cea adversială.**

Concepția continentală este născută pe fundamentul procedurii inchizitoriale la care s-au adăugat, începând cu *sfârșitul secolului al XVIII-lea* elemente ale procedurii din Anglia. Această preluare a elementelor acuzatoriale, în special cele privind *publicitatea, oralitatea și contradictorialitatea ședinței de judecată*, a intervenit în cursul procesului de transformare a procedurii inchizitoriale născute și dezvoltate în Evul Mediu, în acord cu noua concepție a protecției drepturilor cetățeanului născută din Revoluția franceză de la sfârșitul secolului al XVIII-lea. Prima codificare a acestei concepții procesuale pe care astăzi o numim continentală a fost cea realizată în sistemul francez în anul 1808 sub numele de *Code d'instruction criminelle*. Această codificare va constitui sursa de inspirație pentru alte state ale Europei continentale, inclusiv pentru România în ceea ce privește Codicele de procedură criminală din anul 1864 și Cpp. din anul 1936.

Concepția adversială s-a construit în Anglia pe fundamentul procedurii acuzatoriale, la care s-au adăugat, în *secolul al XVIII-lea și până spre jumătatea secolului al XIX-lea* noi elemente, privind mai



ales rolul avocatului apărării și al acuzării, rolul judecătorului de a fi arbitru neutru, dreptul acuzatului de a nu da declarații și regulile incidente în materia probelor. Aceste elemente nu au fost preluate dintr-un alt sistem de drept, ci au fost născute în jurisprudența instanțelor engleze ca reacție la preluarea unor elemente din concepția inchizitorială de către instanțele extraordinare în secolele al XVI-lea și al XVII-lea. Acest model a fost preluat de coloniile britanice. Dintre acestea, cea mai avansată expresie a modelului adversarial o regăsim în S.U.A., cauza fiind de altfel aceea a luptei pentru independentă a acestora față de Regatul Marii Britanii, luptă care a determinat și înscrierea drepturilor procesuale în Constituție și o interpretare mai extensivă a acestora decât cea din sistemul englez.

În esență, în sistemul adversarial *procesul penal reprezintă un litigiu între acuzare și apărare*, prin comparație cu sistemul continental în care procesul penal reprezintă *o investigație oficială* desfășurată de autorități ale statului. În cadrul primului model, procesul reprezintă *o dispută între două părți, acuzarea și acuzatul*, dispută derulată înaintea unui judecător, arbitru neutru, garant al legalității, obiectivul procesului fiind acela de a verifica dacă acuzația formulată de partea acuzatoare este dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă. În al doilea model, procesul reprezintă *o investigație derulată de judecător*, investigație al cărei obiectiv este aflarea adevărului în cauză.

În modelul investigației oficiale, procesul penal este văzut ca *o investigație formată din mai multe etape*. Din acest considerent, este firesc ca dosarul format în faza preliminară judecătorească să fie transmis judecătorului. Acest dosar cuprinde probele obținute de judecătorul de instrucție sau de poliție, iar judecătorul de fond are dreptul de a-l vedea înainte de a începe judecata cauzei, are dreptul să îl aibă la dispoziție pe parcursul judecătorească și își poate fundamenta decizia pe probe din acest dosar. Dosarul întocmit în faza preliminară susține de fapt dreptul la rol activ al judecătorului de fond. Explicația este simplă: un judecător poate adresa acuzatului sau martorilor întrebări doar dacă are cunoștință despre elemente de fapt ale cauzei și el poate avea această cunoștință doar dacă are acces la dosarul din faza preliminară.

În modelul litigiului, *procesul penal are o singură etapă*, cea a judecătorească, etapă în care acuzarea trebuie să convingă decidentul, jurații sau judecătorul, despre temeinicia cazului său. În concepția adversarială nu există ceea ce noi numim dosar de urmărire penală. Probele se prezintă în instanță, iar informația devine probă prin această prezentare. Rolul neutru al judecătorului este susținut și prin această regulă: judecătorul nu are contact cu probele înainte de începerea judecătorească și nu cunoaște elementele de fapt ale cauzei, cunoaștere necesară pentru a se putea implica în administrarea probelor.

În modelul litigiului, *judecătorul este arbitru*, iar în modelul investigației, *judecătorul nu este arbitru, ci actor*.



În concepția adversarială, *litigiul aparține părților, iar judecătorul are rolul de arbitru neutru și garant al legalității desfășurării procedurilor*. De aceea, părțile sunt responsabile în ceea ce privește prezentarea probelor în susținerea cazului lor în fața instanței.

În concepția continentală, *litigiul aparține în primul rând judecătorului, iar judecătorul este cel dintâi responsabil pentru acuratețea verdictului penal*. În vederea realizării acestei îndatoriri, judecătorul *urmărește aflarea adevărului prin intima sa convingere*. De aceea, judecătorul, și nu părțile, este responsabil pentru administrarea probelor în faza de judecată.

Modelul investigației oficiale *îl plasează pe acuzat în postura de resursă informațională*. Drept consecință, în faza de judecată, acuzatul este chemat de judecător pentru a fi interogat de acesta chiar *în primul moment după prezentarea actului de acuzare în instanță*. O asemenea solicitare făcută din partea judecătorului pune o presiune considerabilă asupra acuzatului pentru a da declarații.

13. *În istoria sa, începând cu anul 1864, România a preluat modelul continental*. Cpp din 1864 reprezintă copia aproape fidelă a *Code d'instruction criminelle* din 1808. Odată cu preluarea puterii politice de către partidul comunist, *România a importat modelul socialist de proces penal*.

Semnificative modificări ale legislației au avut loc începând cu februarie 1948, sistemul judiciar, inclusiv avocații, fiind supuși unui serios proces de epurare, artizanul fiind Lucrețiu Pătrășcanu, ministrul de atunci al justiției. *Citește despre epurarea avocaților din perioada sistemului comunist!* Tot acest proces de comunizare a justiției a lăsat urme adânci atât la nivelul legislației, cât mai ales la nivelul mentalităților. *Contribuie la înlăturarea lor!*

14. Modelul socialist a fost creat odată cu schimbarea puterii politice în Rusia în octombrie 1917. Ca idee generală, acest model a impus înlocuirea statului de drept, concept impus de ideologia deschisă și pluralistă, cu *legalitatea socialistă, concept impus de ideologia oficială a partidului unic*. Conform acestuia, *legea are sarcina de a contribui la realizarea unui stat socialist, are sarcina de a-i obliga pe cetățeni să îndeplinească îndatoririle impuse de statul totalitar*. În acest model, legea are o *valoare pur instrumentală în slujba partidului unic*, dreptul fiind conceput doar ca un instrument al puterii totalitare a acestuia.

În mod firesc, *ingredientele acestei ideologii s-au reflectat în justiție, procesul penal fiind apreciat ca un instrument vital pentru punerea în practică a ideologiei*. În România, în cea mai mare parte, *oponenții regimului comunist au fost înlăturați prin folosirea legii și prin hotărâri judecătorești dispuse de instanțele de judecată*.

Modelul socialist și-a găsit un fundament în anumite concepte specifice sistemului continental, dându-le însă, prin prisma legalității socialiste, o altă semnificație. În ansamblu însă, modelul socialist



a urmat structura continentală a procesului penal și concepția „investigației oficiale”. Și-a găsit un important sprijin în unitatea promovată de această concepție. Prin esența sa, totalitarismul se opune și distruge orice formă de dualitate, pluralitate, adversialitate. Este firesc astfel ca un sistem comunist să respingă ideea unei concepții adversiale a procesului penal și să-și construiască propriul model plecând de la concepția continentală.

Modelul socialist a imprimat însă acestei concepții puternica amprentă a regimului politic totalitar, în primul rând în ceea ce privește statutul și rolul organelor judiciare în procesul penal, și anume *rolul, statutul și autoritatea pe care o avea procuratura și lipsa de independență și imparțialitate a judecătorilor*. Tocmai de aceea, deși au la bază ideea comună a investigației oficiale, cele două modele se disting, iar modelul socialist se constituie ca *o concepție distinctă*.

Un element determinant al modelului socialist a fost *procuratura*, noua organizare și rolul acesteia, *ca principal instrument de impunere a puterii politice comuniste*. Acest model a transformat procurorul din organ de decizie asupra acuzației în organ de anchetă, ceea ce noi numim astăzi organ de urmărire penală. Procurorul a devenit, alături de instanță, participant în procesul penal, *și nu parte*. În plus, procurorul era cel care veghea la respectarea legalității, inclusiv în faza de judecată. Procurorul verifica astfel respectarea legalității de către instanță și avea dreptul de a formula recursuri în anulare împotriva hotărârilor judecătorești definitive.

În mod firesc, având în vedere rolul ce i s-a recunoscut, procuratura modelului socialist *nu putea fi supusă unui real control jurisdicțional*. Procurorii, alături de organele de miliție și cele ale securității, au dobândit competența exclusivă a administrării probelor în faza preliminară și competența dispunerii unor măsuri restrictive de drepturi, în special arestarea preventivă, *judecătorul de instrucție fiind înlăturat*. Probele strânse de procuror sau de miliție, în cazurile considerate mai simple, formau dosarul de urmărire penală, dosar ce era transmis instanței, iar probele din acest dosar aveau capacitatea de a sta la baza deciziei judecătorului.

În ceea ce privește judecătoria, în conceptul socialist de justiție penală, având în vedere statutul, competența și autoritatea recunoscută Procuraturii, independența și imparțialitatea deplină a acestora nu își aveau locul. De altfel, în acest model, *procurorul era primul garant al legalității, și nu judecătorul*. În plus, dreptul la rol activ ce era recunoscut judecătorului în modelul continental *a fost transformat în obligație*, iar sarcina probei a fost impusă atât în sarcina procurorului, cât și a instanței, obiectivul fiind acela al aflării adevărului real. Separația funcțiilor judiciare era astfel profund diluată: *„dacă acuzatorul nu a prezentat în instanță toate probele necesare, dacă el nu a adus dovezi suficiente de convingătoare, instanța este datoare să completeze lacunele lăsate de procuror și să ordone din oficiu probe noi”* (M.S. Strogovici, *Procesul penal sovietic*, București: Editura de stat pentru literatură juridică, 1950, p. 178).



C.

Probele, regulile de probă și procedeele probatorii

C.1.

Prezumția de nevinovăție.

15. În procesul penal, regulile privind sarcina probei, obiectul probei și standardul probei sunt guvernate de *principiul constituțional al prezumției de nevinovăție*. Poate părea simplu, conținutul său are doar câteva cuvinte, *dar acest principiu este cheia înțelegerii spiritului justiției penale în democrațiile liberale, oricare ar fi modelul de proces penal adoptat.*

CR

Art. 23.11. Până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare, persoana este considerată nevinovată.

Cpp

Art. 4 [*prezumția de nevinovăție*] (1) Orice persoană este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre penală definitivă. (2) După administrarea întregului probatoriu, orice îndoială în formarea convingerii organelor judiciare se interpretează în favoarea suspectului sau inculpatului.

Art. 99 [*sarcina probei*] (1) 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 capacitate de exercițiu sau are capacitate de exercițiu restrânsă. (2) Suspectul sau inculpatul beneficiază de prezumția de nevinovăție, nefiind obligat să își dovedească nevinovăția, și are dreptul de a nu contribui la propria acuzare. (3) În procesul penal, persoana vătămată, suspectul și părțile au dreptul de a propune organelor judiciare administrarea de probe.

Art. 103 [*aprecierea probelor*] (1) Probele nu au o valoare dinainte stabilită prin lege și sunt supuse liberei aprecieri a organelor judiciare în urma evaluării tuturor probelor administrate în cauză. (2) În luarea deciziei asupra existenței infracțiunii și a vinovăției inculpatului instanța hotărăște motivat, cu trimitere la toate probele evaluate. Condamnarea se dispune doar atunci când instanța are convingerea că acuzația a fost dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă. (3) Hotărârea de condamnare, de renunțare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei nu se poate întemeia în măsură determinantă pe declarațiile investigatorului, ale colaboratorilor ori ale martorilor protejați.



C.2.

Ce trebuie dovedit în procesul penal? Cine poartă sarcina probei în latura penală a cauzei?

16. Atunci când procurorul formulează o acuzație și decide trimiterea cauzei în judecată, el (sau un alt procuror desemnat să susțină acuzația în fața instanței) poartă sarcina probei în ceea ce privește dovedirea acuzației formulate. Pentru a dovedi vinovăția acuzatului, *procurorul trebuie să dovedească existența tuturor elementelor infracțiunii ce constituie obiectul acuzației*

- *actus reus* (ce poate avea mai multe elemente);
- *mens rea*,

precum și săvârșirea ei de către acel acuzat.

17. În ceea ce privește individualizarea pedepsei, *procurorul poartă sarcina probei în ceea ce privește elementele de fapt invocate în sprijinul cererilor sale pe această temă.* În România, judecata în materie penală cunoaște o singură etapă: stabilirea vinovăției și a pedepsei *au loc în aceeași procedură de judecată, fără a fi separate.* Acest lucru influențează atât obiectul probei, cât și sarcina probei. (?) pot fi consecințe și asupra prezumției de nevinovăție a acuzatului?

18. În procesul penal, *obiectul probei poate include și elemente de fapt de care depinde aplicarea legii.* Spre exemplu, elemente de fapt privind admisibilitatea sau aprecierea probelor. → dacă apărarea acuzatului propune audierea unui martor și instanța admite prezentarea probei, iar poziția procesuală a acuzării este de a combate credibilitatea martorului întrucât acesta are o relație de prietenie cu acuzatului, acest element de fapt trebuie dovedit de către acuzare;

→dacă procurorul propune declarația unui inculpat, iar poziția procesuală a apărării este aceea de a solicita excluderea mijlocului de probă întrucât a fost obținut prin amenințări, acest element de fapt trebuie dovedit. *Atenție: în CP pot fi propuse și administrate mijloace de probă privind aceste elemente de fapt.*

19. În România, *victima infracțiunii nu poartă sarcina probei în ceea ce privește dovedirea vinovăției.* Ea se poate alătura procurorului în susținerea acțiunii penale prin participarea în calitate de persoană vătămată. În această calitate, *ea are dreptul de a propune probe, formula cereri și excepții, susține concluzii.* Persoana vătămată nu are însă o obligație în acest sens.

→ *apărătorul persoanei vătămate poate avea un rol foarte important în sprijinirea susținerii acuzării. Dacă ești avocat al victimei ia-ți rolul foarte în serios! Ai drepturi procesuale foarte extinse. Folosește-le!*



→ PMAP – clasare – plângere persoana vătămată – JCP admite plângerea și dispune începerea judecării = ipoteză teoretic posibilă, însă cu șanse mici să se regăsească în practică. (?) o astfel de procedură de judecată declanșată de persoana vătămată prin plângerea acesteia împotriva soluției de clasare, atunci când, anterior, procurorul formulase deja acuzația constituie o excepție în care persoana vătămată are rolul de acuzator privat și poartă sarcina probei?

20. Atenție: în calitate de apărător, este foarte important să stabilești cu precizie ce trebuie dovedit. Sunt cel puțin 3 consecințe ale stabilirii cu atenție a faptelor:

- 1) determină sarcina probei – *cine trebuie să probeze ceea ce trebuie dovedit?*
- 2) în fața instanței pot fi propuse doar probe ce sunt *relevante* pentru *faptele ce trebuie dovedite*. Dacă probele nu sunt relevante, instanța decide respingerea propunerii acestora.
 - apărarea acuzatului trebuie să fie atentă la conținutul rechizitoriului și să separe faptele ce trebuie dovedite de comentariile procurorului. Distincția între *fapte* – *argumente, comentarii, explicații* este foarte importantă. Faptele ce constituie obiectul probei trebuie dovedite prin probe relevante și admisibile.
 - apărarea acuzatului trebuie să fie atentă la propunerile de probe formulate de procuror prin rechizitoriu – aceste probe trebuie să fie propuse instanței, iar, în raport cu fiecare probă în parte, cel ce poartă sarcina probei, adică procurorul, trebuie să probeze relevanța acesteia. Indicarea în rechizitoriu a persoanelor ce trebuie citate în fața instanței și a altor probe folosite în susținerea acuzației nu este suficientă.
 - apărarea persoanei vătămate trebuie să fie atentă la propunerile de probe formulate de inculpat – aceste probe trebuie să fie relevante în raport fie cu vinovăția fie cu individualizarea pedepsei
- 3) apărătorul acuzatului stabilește căile procesuale și liniile de apărare în raport cu *faptele ce trebuie dovedite*.

21. Dacă faptele nu sunt bine stabilite, *fii atent și cere în procedura de cameră preliminară remedierea de către procuror a acestui lucru. Este foarte important să înțelegi care sunt faptele ce constituie obiectul acuzației! Cum ai putea, spre exemplu, să-l sfătuiești pe inculpat să aleagă calea procedurii abreviate, dacă nu este clar ce ar trebui să recunoască?*

22. Dacă acuzatul invocă o apărare care poate conduce fie la concluzia lipsei infracțiunii (ex: fapta nu există, fapta există, dar nu constituie infracțiune, legitima apărare), fie la concluzia



imposibilității de continuare a susținerii acuzației (ex: prescripția, lipsa plângerii prealabile), *acuzatul poartă sarcina dovedirii acesteia.*

Acuzatul nu poartă sarcina dovedirii nevinovăției. Această este prezumată de CR și Conv.EDO. Sarcina dovedirii vinovăției rămâne, în totalitate, în sarcina acuzării.

23. Atunci când formulează o apărare, acuzatul trebuie să prezinte probe suficiente pentru a conduce la o *îndoială rezonabilă* cu privire la vinovăție în mintea decidentului. *Este suficient, așadar, ca acea apărare să fie rezonabilă.*

Sarcina dovedirii vinovăției dincolo de orice *îndoială rezonabilă* rămâne în continuare în sarcina acuzării.

→ există o diferență importantă în ceea ce privește standardul de probă impus acuzării și apărării. Acest lucru este important în construirea apărării de către avocat.

Dacă acuzatul invocă o apărare privind legalitatea probelor, acuzatul poartă sarcina dovedirii acesteia.

→ ține minte faptul că în CP inculpatul are dreptul de a propune probe privind legalitatea obținerii mijloacelor de probă.

La fel, dacă acuzarea propune audierea unui martor și instanța admite prezentarea probei, iar poziția procesuală a apărării este de a combate credibilitatea martorului, elementele de fapt ce conduc la această concluzie trebuie dovedite.

24. În ceea ce privește individualizarea pedepsei, acuzatul poartă sarcina dovedirii elementelor de fapt invocate în sprijinul cererilor sale pe această temă.

C.3.

Studierea cu atenție a faptelor și a dreptului aplicabil

25. Studiul atent al faptelor ce trebuie dovedite și a dreptului aplicabil reprezintă *cheia unei bune pregătiri a cauzei penale de către un avocat.*

→ identificarea faptelor

→ identificarea problemelor de drept – un avocat trebuie să aibă o bună abilitate de a identifica ceea ce contează cu adevărat într-o cauză și să înlăture ceea ce poate fi interesant, dar este periferic și fără importanță pentru rezolvarea cauzei



- ✓ cauza ce a condus la sesizarea de către Curtea de Apel Cluj a CJUE (C-248/11 *Procedurile penale împotriva lui Rareș Doralin Nilaș și alții*), în primă instanță fiind dispusă Sentința nr. 72/2012, iar în recurs Decizia nr. 865/2013.

→ identificarea cu claritate a problemelor de drept incidente faptelor dintr-o cauză *este necesară pentru identificarea surselor de interpretare a legii (jurisprudență națională, CEDO sau CJUE; cărți, articole, analize).*

C.4.

Admisibilitatea probei

26. O probă este admisibilă în procesul penal atunci când:

- *este relevantă* în raport cu ceea ce trebuie dovedit;
- *nu se supune unei reguli de excludere* – cea mai importantă regulă este cea care prevede excluderea probelor ilegale.

27. În România, excluderea probelor ilegale se dispune, în principiu, *prin intermediul nulității* (art. 102.3 Cpp)

→ *urmează regimul juridic al nulității și anume:*

- nu este necesară dovedirea unei vătămări în cazul nulităților absolute, iar aceste nulități sunt incidente în cazul încălcării unor dispoziții legale expres prevăzute de lege;
- este necesară dovedirea unei vătămări în cazul nulităților relative, iar acestea sunt incidente în cazul încălcării oricărei dispoziții legale.
 - în acest context este foarte utilă cunoașterea jurisprudenței CEDO, precum și a soluțiilor pronunțate de instanțele naționale sau din alte sisteme într-o anumită ipoteză de fapt și de drept.

Ca excepție, doar în câteva ipoteze, *excluderea probelor ilegale se dispune automat, ca regulă de sine stătătoare.*

- probele obținute prin tortură (art. 102.1 Cpp)
- încălcarea regulii confidențialității discuției avocat- suspect/inculpat reținut /arestat (art. 89.2)
- lipsa confirmării JDL în cazul autorizării provizorii a ST dispuse de procuror (art. 141.6 Cpp)



C.5.

Standardul de probă

28. Standardul de probă reprezintă *condiția impusă celui ce poartă sarcina probei pentru a convinge instanța de judecată.*

În România, în baza CR și a Conv.EDO, *acuzatul este prezumat nevinovat* până la rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare (2014 Cpp include în categoria hotărârilor care stabilesc vinovăția atât hotărârile de condamnare, cât și hotărârile de amânare și renunțare la aplicarea pedepsei).

Sarcina probei în ceea ce privește dovedirea vinovăției revine acuzării, și anume procurorului.

Standardul probei dovedirii vinovăției de către acuzare este *convingerea dincolo de orice îndoială rezonabilă.* Acest standard de probă *trebuie să ghideze felul în care apărarea fie a acuzatului, fie a victimei, se construiește în procesul penal.*

29. Atunci când invocă o apărare, acuzatul trebuie să o dovedească prin prezentare de probe, *dar standardul de probă este situat mai jos decât cel ce incumbă acuzării.* Apărarea trebuie să conducă la o îndoială rezonabilă. Apărarea trebuie să conducă la concluzia că *este rezonabil ca acel element de fapt prezentat de apărare să existe.* Acuzarea poartă în continuare sarcina probării vinovăției *dincolo de orice îndoială rezonabilă.*

Crown Court Compendium 2017 (accesibil la: <https://www.judiciary.uk/publications/crown-court-compendium-published/>) indică maniera în care judecătorii trebuie să îi sfătuiască pe jurați în ceea ce privește sarcina și standardul probei:

Directions 8.

When (as is usual) the burden of proof is on the prosecution, the jury should be directed as follows:

(1) It is for the prosecution to prove that D is guilty.

(2) To do this, the prosecution must make the jury sure that D is guilty. Nothing less will do. (3) It follows that D does not have to prove that he/she is not guilty. If appropriate: this is so even though D has given/called evidence.

In the situation when D has the burden of proving an issue, the jury should be directed as follows.

(1) It is for D to prove {specify}.

(2) To do this, D must show that {specify} is more probable than not to have been the case; but D does not have to go as far as making the jury sure that it was the case.



Example 1: where the burden is on the prosecution. The prosecution must prove that D is guilty. D does not have to prove anything to you. D does not have to prove that he/she is innocent. The prosecution will only succeed in proving that D is guilty if you have been made sure of D's guilt. If, after considering all of the evidence, you are sure that D is guilty, your verdict must be 'Guilty'. If you are not sure that D is guilty, your verdict must be 'Not Guilty'. If reference has been made to "beyond reasonable doubt" by any advocate, the following may be added: You have heard reference to the phrase 'beyond reasonable doubt'. This means the same as being sure. Example 2: where the burden is on the defendant When you are considering {specify} this is for D to prove. D has to show that it is more likely than not that {specify}. D does not have to make you sure of it.

→ de ce facem trimitere la explicarea standardului de probă în sistemul englez? Pentru că în 2014 Cpp regula standardului de probă al convingerii dincolo de orice îndoială rezonabilă a fost preluată din acest sistem de drept. În consecință, alături de textul de lege, pentru a opera un transplant legal efectiv, trebuie să preluăm și înțelegerea sa, spiritul normei legale.

30. În calitate de avocat al inculpatului, întreaga pregătire a apărării trebuie să fie ghidată de acest principiu. Acest lucru trebuie să se reflecte și în ordinea prezentării probelor în fața instanței de judecată.

În cazul în care acuzatul nu recunoaște faptele, așa cum sunt acestea prezentate de acuzare în rechizitoriu, și nu alege calea procedurii abreviate, avocatul poate solicita instanței ca declarația acestuia să fie dată după ce acuzarea își prezintă probele. A da o declarație de către inculpat înseamnă atât un mijloc de apărare, cât și un mijloc de obținere de probe ce pot fi folosite împotriva acestuia. Având această semnificație, inculpatul poate lua decizia înțeleaptă a exercitării sale doar după ce acuzarea își prezintă cazul.

Audierea inculpatului imediat după citirea rechizitoriului reprezintă o moștenire a tradiției continentale, consolidate în perioada comunistă prin susținerea ideii că inculpatul trebuie să se explice în raport cu acuzațiile formulate de procuror în rechizitoriu. Această tradiție nu mai este însă compatibilă cu noile reguli din 2014 Cpp privitoare la prezumția de nevinovăție, sarcina probei și standardul probei în ceea ce privește dovedirea vinovăției.

C.6.

Analiza atentă a cazului acuzării de către avocat este foarte importantă

31. În calitate de apărător al inculpatului, avocatul trebuie să fie atent la evaluarea suficienței probelor în raport cu standardul de probă ce incumbă acuzării pentru a-l putea sfătui pe acuzat, în mod clar, cu privire la alegerea căilor procesuale.



Nu toate cazurile penale înseamnă duel judiciar între acuzare și apărare.

La finalul urmăririi penale, procurorul poate decide fie trimiterea în judecată a persoanei acuzate prin rechizitoriu, fie încheierea unui ARV. La fel, la începutul judecății, inculpatul poate alege să recunoască faptele așa cum sunt prezentate de procuror sau să le combată.

Multe cazuri se finalizează, așadar, cu *acceptarea de către acuzat fie a faptelor + încadrare juridică + pedeapsă (ARV), fie a faptelor* (procedura abreviată a recunoașterii faptelor). Această acceptare se bazează pe *o evaluare a probelor propuse sau ce vor fi propuse* de procuror instanței. În ultima ipoteză, dacă acuzatul recunoaște faptele ce constituie obiectul acuzării formulate de procuror, dar combate încadrarea juridică sau însuși calificarea faptei drept infracțiune, *duelul judiciar continuă exclusiv din perspectiva problemelor de drept.*

→apărătorul acuzatului *trebuie să studieze cu mare atenție probele* ce vor fi propuse de procuror instanței, să analizeze relevanța și legalitatea acestora, suficiența acestora în vederea atingerii standardului de probă. În urma acestei evaluări, apărătorul *trebuie să ofere inculpatului o opinie clară privind calea procesuală ce trebuie urmată.*

→în luarea deciziei asupra căii procesuale ce trebuie urmată, avocatul trebuie să dea întotdeauna prioritate *interesului clientului. Întotdeauna interesul clientului este cel care decide alegerea căii procesuale.*

32. *În calitate de apărător al persoanei vătămate, avocatul trebuie să fie atent la evaluarea suficienței probelor în raport cu standardul de probă ce incumbă acuzării pentru a putea sprijini, prin propunerea de probe, atingerea acestui standard.*

C.7.

Administrarea probelor

33. *În cursul urmăririi penale, OUP strânge probe. Probele pot fi administrate din oficiu sau la propunerea părților sau a subiecților procesuali principali.*

→ avocatul poate propune audierea unui martor. Mijlocul de probă, declarația martorului, va fi obținut de către OUP. Apărătorul are dreptul de a participa la actele de urmărire penală, dar audierea nu este contradictorie.

→avocatul poate propune administrarea unor mijloace de probă pe care le-a obținut deja (exemplu: documente aflate în posesia sa, fiind înaintate de către clienți, documente obținute prin aplicarea Legii nr. 544/2001 *privind accesul la informațiile de interes public*).



34. În cursul judecătii, atât acuzarea, cât și acuzatul și persoana vătămată pot propune probe instanței de judecată.

Mijloacele de probă trebuie prezentate instanței în mod nemijlocit. Aceasta înseamnă că, în principiu, o persoană este audiată în fața instanței și audierea este contradictorie. Mijloacele materiale de probă, la fel și înscrisurile, trebuie prezentate în mod nemijlocit instanței de către partea care le propune.

În mod subsidiar, și doar dacă este necesar formării convingerii sale, instanța de judecată poate propune probe din oficiu (art. 100.2 Cpp).

Atenție:

2014 Cpp a schimbat regulile privind rolul instanței în cursul judecătii și felul în care se administrează mijloacele de probă. Rolul activ al instanței a fost diminuat, iar părțile au dobândit un rol important în audierea persoanelor. În calitate de avocat, învață să joci bine acest rol!

Atenție:

Încă din 2006, în fața instanței întrebările sunt adresate persoanelor audiate în mod direct de către avocați. Nu prin intermediul judecătorului. Au trecut 14 ani de atunci. E vremea să punem regula legală în aplicare! Învață să adresezi întrebări în mod nemijlocit!

→avocatul trebuie să fie atent la respectarea ordinii adresării de întrebări persoanelor audiate în fața instanței

Exercițiu: întocmește un checklist cu ordinea adresării de întrebări pentru fiecare categorie de persoane ce pot fi audiate în fața instanței (inculpat, persoană vătămată, parte civilă/responsabilă civilmente, expert)

→avocatul trebuie să dobândească și apoi să își îmbunătățească abilitatea de a formula și adresa întrebări. *Această abilitate trebuie învățată, exersată și îmbunătățită continuu* (asupra acestei chestiuni vom reveni în cadrul Atelierului nr. 3)

C.8.

Pledoaria finală (concluziile)

35. În calitate de apărător al inculpatului, atunci când acuzatul contestă acuzația formulată, avocatul ar trebui să înceapă pledoaria sa prin indicarea clară a standardului de probă pe care trebuie să îl atingă acuzarea.



→ *acuzarea trebuie să dovedească, dincolo de orice îndoială rezonabilă, acuzația formulată. Acuzarea trebuie, așadar, să dovedească, prin atingerea acestui standard, faptul că acuzatul a și că această faptă constituie infracțiunea de.....Invităm instanța să aibă în vedere faptul că, pentru a constata vinovăția acuzatului, trebuie să fie absolut sigură de săvârșirea acelei infracțiuni de către inculpat. În acest sens, trebuie să existe certitudine, și nu o simplă suspiciune.*

→ *apărarea nu trebuie să dovedească nevinovăția acuzatului. Nevinovăția este prezumată prin CR și Conv.EDO. Este suficient ca apărarea să conducă la o îndoială rezonabilă asupra cazului acuzării. În concluzii pot fi prezentate, așadar, argumente bazate pe interpretarea probelor propuse de acuzare și/sau de apărare care conduc la această concluzie a existenței îndoielii.*

36. *În calitate de apărător al persoanei vătămate, atunci când acuzatul contestă acuzația formulată, avocatul ar trebui să înceapă pledoaria sa prin indicarea clară a standardului de probă pe care trebuie să îl atingă acuzarea.*

→ *apărarea trebuie să arate de ce acest standard a fost atins de către acuzare*

D.

Cazuri practice

I. Într-o cauză aflată în competența de investigare a D.I.I.C.O.T. Serviciul Teritorial Cluj, asigurați apărarea a 2 clienți, A și B, ambii având calitatea de suspect privind săvârșirea infracțiunii de utilizare abuzivă a informațiilor privilegiate (art. 116 din Legea nr. 24/2017 *privind emitenții de instrumente financiare și operațiuni de piață*). Ambii clienți fac parte din Consiliul de administrație a unei companii listate pe piața principală a B.V.B și au vândut în aceeași zi aceluiași cumpărător un pachet important de acțiuni.

Înainte de prima audiere în calitate de suspect a lui A, procurorul vă comunică faptul că nu puteți asigura asistența ambilor clienți întrucât există un conflict de interese între aceștia. Participați la audierea lui A, însă, la plecare, procurorul vă atrage atenția asupra imposibilității de asistare și a lui B. În cursul aceleiași zile, printr-o adresă comunicată pe adresa de e-mail, procurorul vă comunică existența unui conflict de interese și atrage atenția asupra aplicării art. 88 alin. 4 Cpp.

Ce faceți în acest moment?

Întocmiți punctul dvs de vedere pe care îl comunicați procurorului.



II. Într-o cauză aflată în competența de investigare a D.I.I.C.O.T. Serviciul Teritorial Cluj, asigurați apărarea unui client, A, având calitatea de suspect privind săvârșirea infracțiunii de utilizare abuzivă a informațiilor privilegiate (art. 116 din Legea nr. 24/2017 *privind emitenții de instrumente financiare și operațiuni de piață*).

- 1) Înainte de prima audiere în calitate de suspect a lui A, procurorul vă comunică faptul că nu puteți asigura asistența acestuia întrucât ați cunoscut informații privind infracțiunea ce constituie obiectul urmăririi penale înainte de încheierea contractului de asistență juridică. În consecință, veți fi citat în calitate de martor.

Ce faceți în acest moment? Întocmiți punctul dvs de vedere pe care îl comunicați procurorului. Ce veți solicita și ce argumente veți invoca?

- 2) După 2 zile, primiți pe adresa de e-mail citația transmisă de procuror privind audierea dvs în calitate de martor.

Ce faceți în acest moment? Întocmiți punctul dvs de vedere pe care îl comunicați procurorului. Ce veți solicita și ce argumente veți invoca? Vă prezentați la audiere?

III. Într-o cauză aflată în competența de investigare a D.I.I.C.O.T. Serviciul Teritorial Cluj, asigurați apărarea unui client, A, având calitatea de suspect privind săvârșirea infracțiunii de utilizare abuzivă a informațiilor privilegiate (art. 116 din Legea nr. 24/2017 *privind emitenții de instrumente financiare și operațiuni de piață*).

Participați la actele de urmărire penală și, cu această ocazie, participați la audierea unui martor B. În cursul audierii, procurorul îi adresează martorului o întrebare al cărei răspuns ar putea constitui o probă privind săvârșirea infracțiunii de dezvăluire de informații privilegiate (art. 117 din Legea nr. 24/2017 *privind emitenții de instrumente financiare și operațiuni de piață*). Procurorul îi atrage atenția martorului că are obligația să spună adevărul, în caz contrar fiind incidentă răspunderea penală pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă.

Ce faceți în acest moment? Care este poziția dvs în momentul semnării declarației de către martor? Întocmiți un punct de vedere pe care îl comunicați procurorului după finalizarea audierii martorului.

IV. A, în vârstă de 11 ani, a fost victima unei infracțiuni de viol.

A a povestit părinților săi faptul că vecinul lor, B, în vârstă de 29 ani, sub pretextul de a-i arăta un DVD nou, a invitat-o în casa lui, a amenințat-o că o va omorî, apoi a violat-o. Tatăl lui A nu a crezut-o. *Spui povești!* i-a spus el strigând. *Îl cunosc pe B de când era mic. Nu ar face așa ceva niciodată. Cred că*



vrei doar să atragi atenția că să îți cumpăr telefonul de care îmi spuneai săptămâna trecută că îl are B. Și acum faci pe victima....De unde știai tu ce telefon are el? Mama lui A în schimb a condus-o la medicul de familie, iar acesta i-a îndrumat către serviciul de medicină legală. Medicul a sfătuit-o pe mama lui A să meargă să depună plângere la poliție. Oricum, medicul a sunat la poliție și a transmis prin fax un denunț privind săvârșirea unei infracțiuni de viol.

După deplasarea la serviciul de medicină legală, A împreună cu mama sa se prezintă la poliție pentru a depune o plângere.

- 1) A este însoțită la poliție de mama și tatăl său. Plânge. Mama încearcă să o liniștească. Tatăl încearcă să o convingă să nu depună plângerea. Polițistul consemnează într-un proces-verbal plângerea prezentată verbal de A. Apoi, o invită pe A în vederea audierii în biroul său. Atât mama, cât și tatăl său doresc să o însoțească. Sunteți desemnat avocat din oficiu pentru a asigura asistența lui A.

Întocmiți un checklist cu privire la toate regulile specifice ce trebuie urmate în cursul audierii lui A în calitate de persoană vătămată în cursul urmăririi penale. Ce reguli solicitați organului de cercetare penală să pună în aplicare?

- 2) După audierea lui A, OCP dispune începerea urmăririi penale *in rem*. Apoi, având în vedere declarația lui A, care a indicat faptul că B a violat-o timp de 2 ore sub amenințare și constrângere fizică, precum și certificatul medico-legal, care confirmă întreținerea de relații sexuale și prezența urmelor de violență, OCP dispune continuarea urmăririi penale față de B. Prin ordonanță, procurorul a confirmat decizia OCP-ului.

B este citat în vederea aducerii la cunoștință a calității de suspect și în vederea audierii sale. Sunteți avocatul ales a lui B și vă prezentați cu el la audiere.

Cum luați decizia de a da sau nu o declarație în acest moment procesual? Care sunt argumentele ce stau la baza acestei decizii?

- 3) În cursul urmăririi penale, B a luat decizia de a nu da nicio declarație. Procurorul a întocmit rechizitoriul și a dispus trimiterea sa în judecată, acuzația având ca obiect săvârșirea infracțiunii de viol. Cauza se află în cursul procedurii de cameră preliminară.

Sunteți avocatul ales a lui B.

A a dat o declarație în circumstanțele indicate la pct. 1, asistată fiind de avocat din oficiu. OCP a permis mamei acesteia să participe la audiere, nu și tatălui. Întrucât în secția de poliție



nu lucra nici un polițist femeie, audierea a fost realizată de OCP, bărbat, acesta apreciind că prezența unui psiholog nu este necesară. În cursul urmăririi penale, A nu a mai fost reaudiată.

B vă comunică că dorește să contestati legalitatea declarației lui A. Apărarea sa este aceea că A a dorit să întrețină relații sexuale cu el întrucât îl iubea de mică. În plus, a făcut acest lucru dorind să primească de la el un telefon cadou. Urmele de violență constatăte în raportul medico-legal le contestă, arătând că medicul a fost probabil impresionat de povestea lui A. El nu își aduce aminte să o fi lovit pe A.

Ce decizie luați în raport cu contestarea declarației lui A? Dacă alegeți să formulați o cerere privind excluderea acestui mijloc de probă ca fiind nelegal obținut ce argumente invocați?

4) JCP a respins cererea de excludere a declarației lui A.

Sunteți avocatul ales a lui B. Înainte de începerea judecării, B vă comunică că vrea să recunoască fapta de a fi întreținut raporturi sexuale cu A, dar fără violență, așa cum indică procurorul în rechizitoriu, dorind schimbarea încadrării juridice din viol în act sexual cu un minor.

Având în vedere punctul de vedere a lui B, ce îl sfătuiți? Explicați-i care sunt regulile legale incidente și ce căi procesuale poate alege?

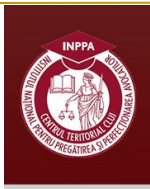
5) În cursul judecării, B a optat pentru judecata obișnuită, nedorind să recunoască faptele așa cum au fost descrise în rechizitoriu. Apărarea sa este aceea că A a dorit să întrețină relații sexuale cu el, faptă pe care o recunoaște, dorind schimbarea încadrării juridice din viol în act sexual cu un minor.

Sunteți avocatul ales a lui B.

Având în vedere această apărare a lui B, asupra căreia ați căzut de acord împreună cu el, întocmiți lista de întrebări pe care o veți adresa în cursul audierii lui A în calitate de persoană vătămată.

6) În cursul judecării, B a optat pentru judecata obișnuită, nedorind să recunoască faptele așa cum au fost descrise în rechizitoriu. Prin rechizitoriu, procurorul a propus instanței audierea persoanei vătămate. În procedura dedicată propunerii mijloacelor de probă, procurorul indică audierea persoanei vătămate A.

Sunteți avocatul din oficiu a lui A.



A nu dorește să se prezinte în fața instanței întrucât îi este frică de B și îi este rușine să povestească din nou despre toate lucrurile pe care B i le-a făcut și pe care le-a povestit o dată la poliție.

Ce poziție procesuală aveți față de propunerea procurorului? Întocmiți un checklist cu privire la toate regulile specifice ce trebuie urmate în cursul audierii lui A în calitate de persoană vătămată în cursul judecării în cazul în care instanța decide acest lucru. Ce reguli solicitați instanței de judecată să pună în aplicare?

- 7) La cererea avocatului lui A, formulată în circumstanțele indicate la pct. 6), instanța a decis prezentarea înregistrării audio-video a audierii lui A după depunerea plângerii la OCP, fără ca aceasta să mai fie prezentă și audiată în fața instanței de judecată.

Sunteți avocatul ales a lui B. În momentul punerii în discuție a cererii avocatului lui A, v-ați opus prezentării acestei înregistrări, solicitând audierea lui A în ședința de judecată.

În cursul dezbaterilor, cu ocazia susținerii pledoariei prin care invitați instanța să pronunțe o soluție de achitare privind săvârșirea infracțiunii de viol (întrucât instanța a respins, prin încheiere, cererea de SÎJ), ce comentariu veți avea în raport cu această declarație a persoanei vătămate?

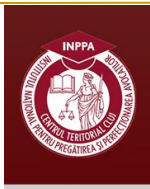
V. Într-o cauză aflată în curs de judecată în fața Tribunalului Cluj, A are calitatea de inculpat privind săvârșirea infracțiunii de tentativă de omor. A nu a solicitat aplicarea procedurii abreviate de judecată. Prin rechizitoriu, procurorul a propus următoarele mijloace de probă: declarația persoanei vătămate B (care nu a văzut cine a lovit-o), audierea a 5 martori (dintre care 3 – C, D și E îl identifică pe A drept autor al infracțiunii, iar ceilalți 2 – F și J cunosc elemente de fapt privind relația conflictuală dintre A și victima infracțiunii), prezentarea procesului-verbal de cercetare la fața locului, expertiza medico-legală a victimei.

Sunteți avocatul lui A.

Apărarea principală este aceea că A nu este autorul faptei, în momentul săvârșirii infracțiunii el aflându-se în casa sa, singur, uitându-le la televizor,.

- 1) Instanța dispune începerea cercetării judecătorești și, potrivit art. 376 alin. 3 Cpp, îl invită pe A să dea o declarație.

Ce faceți în acest moment? Care este poziția procesuală pe care o adoptați având în vedere că poziția apărării în raport cu acuzația formulată este aceea de a susține achitarea acuzatului?



- 2) A a ales să dea o declarație la începutul cercetării judecătorești. După relatarea liberă, judecătorul ce formează completul de judecată începe să îi adreseze întrebări.

Ce faceți în acest moment? Care este poziția procesuală pe care o adoptați în raport cu adresarea de întrebări de către judecător?

- 3) Judecătorul a ales să păstreze opțiunea sa de a adresa întrebări după relatarea liberă a inculpatului.

Trebuie consemnate întrebările judecătorului în declarația inculpatului? Care este rațiunea consemnării întrebărilor? În cazul în care aceste întrebări nu sunt consemnate, ce poziție procesuală aveți? Întocmiți un punct de vedere pe care îl înaintați instanței. Ce solicitați și ce argumente prezentați în susținerea cererii?

- 4) La sfârșitul ascultării inculpatului, judecătorul îl întreabă pe A dacă este de acord cu prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității (în continuare MFC) în cazul în care va fi găsit vinovat? A arată că el nu este vinovat și nu este de acord cu MFC. Solicită instanței să îi permită să se consulte cu dvs.

Ce îi spuneți? Se poate formula o excepție de neconstituționalitate a art. 378 alin. 3 Cpp? Ce argumente ați folosi? Întocmiți excepția de neconstituționalitate folosind maxim 10.000 de caractere (spațiile incluse).

- 5) Audierea persoanei vătămată B a început cu relatarea liberă a acesteia. Victima arată că a fost lovită puternic în cap cu un obiect foarte tare, dar nu a văzut cine a lovit-o. Ea crede însă că a fost A întrucât s-au certat foarte tare cu o zi înainte și, de-a lungul vremii, vecini fiind, au avut multe neînțelegeri legate de grănițuirea proprietăților. Lovirea a avut loc în decursul serii, în jurul orelor 22, în 20.05.2019. Arată că știe de la alți vecini, ce au fost audiați deja ca martori la procuror, că A a lovit-o.

Arătați care trebuie să fie ordinea adresării de întrebări persoanei vătămate. Ce întrebări veți adresa persoanei vătămate? În cursul dezbaterilor, cu ocazia susținerii pledoariei prin care invitați instanța să pronunțe o soluție de achitare, ce comentariu veți avea în raport cu această declarație a persoanei vătămate?

- 6) Martorul C arată în relatarea liberă că se afla în curtea casei sale, cam la 100 m de locul unde a fost lovită victima B. Era seară, dar a văzut bine cum A l-a lovit pe B cu un ghiveci de ceramică



în cap. L-a văzut clar pe A, deși nu avea ochelarii pe ochi. La distanță mare vede mult mai bine decât atunci când citește.

Arătați care trebuie să fie ordinea adresării de întrebări martorului. Ce întrebări îi veți adresa? Întocmiți lista de întrebări pe care le veți adresa. În cursul dezbaterilor, cu ocazia susținerii pledoariei prin care invitați instanța să pronunțe o soluție de achitare, ce comentariu veți avea în raport cu această declarație a martorului C?

- 7) Martorul F arată în relatarea liberă faptul că de ani de zile A și B nu se suportă și s-au certat de multe ori. El știe acest lucru pentru că B îi este verișor și de multe ori i-a povestit despre aceste certuri. Îi pare rău că s-a întâmplat acest lucru, dar își dorește ca B să ajungă la pușcărie întrucât odată demult, a vrut să o violeze pe sora sa, dar aceasta a reușit să fugă.

Arătați care trebuie să fie ordinea adresării de întrebări martorului. Ce întrebări îi veți adresa? Întocmiți lista de întrebări pe care le veți adresa. În cursul dezbaterilor, cu ocazia susținerii pledoariei prin care invitați instanța să pronunțe o soluție de achitare, ce comentariu veți avea în raport cu această declarație a martorului C?

- 8) În cursul dezbaterilor judiciare, procurorul a susținut achitarea lui A. Judecătorul l-a întrebat pe procuror dacă are acordul conducătorului parchetului. Acesta a răspuns că nu. Judecătorul vă invită să vă susțineți pledoaria.

Ce poziție procesuală aveți față de concluziile procurorului și de întrebarea adresată de instanță? În România procurorul poate decide în cursul judecății retragerea acuzației? În ipoteza prezentată ar putea instanța să dispună condamnarea lui A?