



ROMÂNIA

MINISTERUL PUBLIC

PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

Cabinet Procuror General

Nr. 4335/C /2008

14 octombrie 2008

Operator nr. 3883

PARLAMENTUL ROMÂNIEI
CAMERA DEPUTAȚILOR
SECRETAR GENERAL
Nr. 5/39747/15.10.2008

Parlamentul României
Camera Deputaților
Președinte
Nr. 2091 / 11.B.O.
15.10.2008

15.10.2008
Către
[Signature]
[Seal of the Parliament of Romania, Secretary General]

Parlamentul României
Camera Deputaților
- domnului președinte Bogdan Olteanu -

Vă înaintăm alăturat observațiile Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție cu privire la potențialul conflict dintre prevederile Legii privind aprobarea O.U.G. nr. 60/2006 pentru modificarea Codului de Procedură Penală, precum și pentru modificarea altor legi, adoptată la data de 08.10.2008 de Parlamentul României, și cele ale Constituției României și ale Convenției Europene a Drepturilor Omului, pentru a aprecia asupra necesității de a sesiza Curtea Constituțională anterior promulgării legii, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. 1 din Legea nr. 47/1992.

Considerăm că modificările contestate încălcă principiul separației puterilor în stat și sunt de natură să afecteze principiile fundamentale pe baza căruia funcționează procesul penal, prin lipsirea de eficiență a principiului aflării adevărului și limitarea nejustificată a dreptului organelor judiciare de a aprecia asupra probelor administrate pentru justa soluționare a cauzelor, astfel încât

intervenția dumneavoastră este necesară pentru a evita producerea unor consecințe ireparabile pentru cauzele soluționate în perioada în care ar fi în vigoare.

Cu deosebită considerație,

Procuror General
LAURA CODRUȚA KÖVESI



**Observațiile Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație
și Justiție cu privire la conflictul dintre prevederile Legii privind
aprobarea O.U.G. nr. 60/2006 și cele ale Constituției României și ale
Convenției Europene a Drepturilor Omului**

A. 1¹⁹ - După alineatul 3 al articolului 117 se introduce un alineat nou, alineatul 4, cu următorul cuprins:

„Efectuarea expertizei este obligatorie și în cazul în care a fost solicitată de către părți, cu scopul de a se stabili dacă mijloacele de probă au fost obținute în mod legal.”

Considerăm că art. 1¹⁹ este în contradicție cu prevederile art. 124 și 131 din Constituția României și ale art. 6 alin. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Reglementarea unei expertize cu scopul de a stabili dacă la administrarea unor mijloace de probă a fost respectată legea reprezintă o restrângere a atribuțiilor constituționale ale autorității judecătorești, ai cărei reprezentanți sunt singurii abilitați să înfăptuiască justiția și să apere ordinea de drept, fără a putea fi cenzurați de reprezentanții unei alte autorități.

Dispoziția reprezintă o inovație absolută în dreptul procesual penal, fără a conține prevederi cu privire la calitatea experților care ar

urma să stabilească dacă organele judiciare au încălcat legea, iar modul în care este reglementată instituția se află în contradicție cu statutul constituțional al judecătorilor și procurorilor, precum și cu principiul separației și echilibrului puterilor în stat¹.

Rolul experților în cadrul procesului penal este de a contribui la aflarea adevărului, folosind cunoștințele tehnice pe care le dețin pentru a formula concluzii ce pot fi cenzurate de organele judiciare, și nu de a formula aprecieri cu privire la modul de aplicare a legii de către acestea.

Obligativitatea administrării unei asemenea expertize implică imposibilitatea organului judiciar de a aprecia asupra utilității și concludenței probei, care reprezintă o componentă esențială a prerogativelor atribuite de Constituție în procesul de înlăptuire a justiției.

Totodată, reglementarea lasă la latitudinea părților posibilitatea de a tergiversa soluționarea cauzei pentru un termen nedeterminat și poate determina încălcări semnificative ale dreptului fundamental al persoanelor la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil, în condițiile în care expertiza poate fi invocată de către orice parte cu privire la fiecare mijloc de probă iar legea nu prevede cine are competența să o efectueze.

B. 1³ - După alineatul 2 al articolului 64 se introduce un alineat nou, alineatul 3, cu următorul cuprins:

«Constatarea încălcării legii, inclusiv a prezentului cod în obținerea mijloacelor de probă, precum și nulitatea acestora, se face prin rezoluție de

¹ Curtea Constituțională, D. nr. 742 din 24 iunie 2008

către procuror sau prin încheiere motivată de către instanță, la cererea părților sau din oficiu. Probele declarate nule vor fi sigilate și păstrate la sediul parchetului până la soluționarea cauzei sau, după caz, până la expirarea termenului de prescripție.»

1⁵ - După alineatul 2 al articolului 68 se introduce un alineat nou, alineatul 3, cu următorul cuprins:

«Probele obținute cu încălcarea dispozițiilor alin. 1 și 2 sunt nule și nu pot fi folosite în procesul penal.»

1⁶ - Alineatul 2 al articolului 91⁶ va avea următorul cuprins:

«Înregistrările prevăzute în prezenta secțiune, efectuate cu încălcarea dispozițiilor art. 91¹-91⁵, sunt nule și nu pot fi folosite în procesul penal.»

1⁹ - După alineatul 2 al articolului 80 se introduce un alineat nou, alineatul 3, cu următorul cuprins:

«Declarațiile obținute cu încălcarea dispozițiilor alin. 2 sunt nule și nu pot fi folosite în procesul penal.»

1¹⁴ - După alineatul 9 al articolului 91¹, se introduc două noi alineate, alin. 10 și 11, cu următorul cuprins:

«Autorizația de interceptare dată cu încălcarea prevederilor prezentului articol este nulă.

Interceptările și înregistrările efectuate în baza unei autorizații nule nu pot fi luate în considerare în cursul procesului penal.»

1¹⁸ - După alineatul 9 al articolului 91¹, se introduc două noi alineate, alin. 10 și 11, cu următorul cuprins:

«Înregistrările prevăzute în prezenta secțiune, efectuate cu încălcarea dispozițiilor art. 91¹ – 91⁵, sunt nule și nu pot fi folosite în procesul penal.»

11⁷ – *Alineatul 2 al articolului 197 va avea următorul cuprins:*

Dispozițiile relative la competența după materie sau după calitatea persoanei, la sesizarea instanței, la compunerea acesteia și la publicitatea și înregistrarea cu mijloace tehnice audio a ședinței de judecată sunt prevăzute sub sancțiunea nulității.

Considerăm că textele sunt în contradicție cu prevederile art. 124 și 131 din Constituția României.

În reglementarea actuală a Codului de procedură penală nerespectarea dispozițiilor procesuale cu ocazia efectuării unui act atrage de regulă nulitatea acestuia doar dacă s-a adus o vătămare care nu poate fi înlăturată în alt mod, iar nulitatea absolută este prevăzută cu titlu de excepție, ca sancțiune pentru încălcarea unui număr limitat de dispoziții ce vizează actele procesuale esențiale.

Prin textele menționate a fost extins domeniul de aplicare a nulităților absolute, care sancționează practic orice încălcare a unei dispoziții legale referitoare la administrarea mijloacelor de probă, indiferent de importanța acesteia sau de cauza care o determină, chiar și atunci când nu s-a adus nici o vătămare ori una minoră drepturilor fundamentale ale părților sau când imposibilitatea de respectare a legii

este determinată de avarierea unui sistem tehnic. Totodată, constatarea nulității atrage înlăturarea fizică a mijloacelor de probă din dosar.

În acest mod sunt ignorate principiile care stau la distincția dintre nulități absolute și relative și este eliminată posibilitatea organului judiciar de a aprecia dacă într-o situație concretă s-a adus o vătămare esențială drepturilor procesuale ale părții, care să justifice înlăturarea mijlocului de probă, și de a stabili situația de fapt prin examinarea tuturor elementelor de fapt disponibile.

Pentru îndeplinirea funcției sale sociale specifice organul judiciar trebuie să aibă acces nemijlocit la toate mijloacele de probă administrate într-o cauză și să lipsească de efecte juridice un act procesual numai în condițiile existenței unei relații de proporționalitate între importanța dreptului vătămat și caracterul excepțional al sancțiunii.

Reglementarea contestată, prin sancționarea automată cu nulitate absolută a oricărei încălcări a legii, ignoră atribuția fundamentală a reprezentanților autorității judecătorești de evaluare a actelor cauzei și îi transformă în simpli administratori ai procesului penal, împiedicându-i să își exercite într-o modalitate efectivă atribuțiile constituționale de îndeplinire a justiției și apărare a ordinii de drept.

Exigențele presupuse de asigurarea unui drept concret și efectiv la proces echitabil nu trebuie interpretate în mod restrictiv, ci pragmatic, pentru a stabili în ce măsură se aduce o atingere substanței dreptului.

Astfel, în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului s-a arătat în mod constant că pentru a garanta caracterul echitabil al

procesului este esențial ca instanța să procedeze la examinarea tuturor probelor, apreciind asupra pertinentei acestora,² și că nu poate fi exclusă de principiu admisibilitatea unei probe care a fost administrată fără respectarea normelor naționale, sarcina de a aprecia relevanța acesteia revenind jurisdicțiilor interne³. Totodată, s-a reținut⁴ și că dreptul la un proces echitabil nu presupune inadmisibilitatea probelor obținute cu încălcarea legii și că este atribuția instanței să natura și importanța încălcării, pentru a stabili dacă procedura în ansamblul ei a avut un caracter echitabil.

C. 1¹² - Alineatul 6 al articolului 91¹ va avea următorul cuprins:

«Înregistrarea convorbirilor dintre avocat și partea pe care o reprezintă sau o asistă în proces este interzisă și nu poate fi folosită ca mijloc de probă.»

Dispoziția este în contradicție cu prevederile art. 16 din Constituția României întrucât creează o inegalitate de tratament juridic între avocați și persoane care aparțin unor alte categorii sociale, aflate în situații identice.

Mentținerea confidențialității discuțiilor dintre avocat și partea pe care o reprezintă sau o asistă este justificată numai în măsura în care urmărește garantarea principiului fundamental al dreptului la apărare,

² CEDO, 19 aprilie 1993, Kraska c. Elveției; CEDO, 19 aprilie 1994, Van de Hurk c. Olandei, CEDO, 16 decembrie 1992, Edwards c. Regatului Unit

³ CEDO, 18 martie 1997, Mantovanelli c. Franței; CEDO, 25 martie 1999, Pelissier și Sassi c. Franței

⁴ CEDO, 12 mai 2000, Khan c. Regatului Unit; CEDO, 12 iulie 1998, Schenk c. Elveției, CEDO, 25 septembrie 2001, P.G. și J.H. c. Regatului Unit; CEDO, 4 iulie 2002, Parris c. Ciprului

însă nu există nicio rațiune pentru a extinde această protecție la toate convorbirile pe care le-ar putea avea, indiferent de obiectul acestora.

Potrivit reglementării contestate, în situația în care o persoană ale cărei convorbiri sunt interceptate plănuiește săvârșirea unei infracțiuni împreună cu un avocat care îl reprezintă și cu o altă persoană, doar acestea din urmă pot fi folosite ca mijloc de probă. În aceste condiții, eventuala activitate infracțională a avocatului nu poate fi dovedită, acesta beneficiind de o situație în mod evident mai favorabilă decât cea a participantului aflat în aceeași situație juridică.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea Europeană a Drepturilor Omului⁵, care a reconfirmat importanța protecției secretului profesional al avocatului, precizând totodată că „în același timp, Convenția nu interzice posibilitatea de a impune avocaților anumite obligații în relația acestora cu clienții lor. În special, acestea se vor aplica în cazul constatării existenței de indicii plauzibile privind participarea avocatului la comiterea unei infracțiuni.”

D. 1¹⁸ - Alineatul 2 al articolului 91⁶ va avea următorul cuprins:

«Înregistrările prevăzute în prezenta secțiune, efectuate cu încălcarea dispozițiilor art. 91¹-91⁵, sunt nule și nu pot fi folosite în procesul penal.»

⁵ CEDO, 24 iulie 2008, Andre și alții contra Franței

Considerăm că textul, care înlocuiește formularea anterioară a alineatului și implicit elimină posibilitatea de a folosi ca mijloc de probă înregistrările furnizate de părți sau alte persoane care nu sunt interzise de lege, este în contradicție cu prevederile art. 21, 124 și 131 din Constituția României și ale art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

În reglementarea actuală înregistrările convorbirilor prezentate de către părți sau de alte persoane pot fi utilizate ca mijloace de probă în măsura în care nu au fost obținute cu încălcarea legii. Prin abrogarea expresă a acestei dispoziții părților le este refuzată posibilitatea de administra un mijloc de probă obținut fără încălcarea legii, limitându-se astfel accesul efectiv la justiție, care implică posibilitatea de a prezenta organului judiciar toate probele pe care le consideră utile pentru dovedirea susținerilor.

Totodată, reglementarea oprește organele judiciare să aibă acces la toate elementele de fapt care pot influența stabilirea adevărului, împiedicându-le să își exercite într-o modalitate efectivă atribuțiile constituționale de înfăptuire a justiției și apărare a ordinii de drept.

Un element esențial pentru a aprecia dacă o procedură contencioasă este echitabilă în ansamblul ei e reprezentat de posibilitatea reală a părții de a-și susține cauza, într-o modalitate care să asigure respectarea concretă și efectivă a dreptului garantat de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului⁶.

⁶ CEDO, 19 decembrie 1997, Helle c. Finlandei

Totodată, Curtea Europeană a Drepturilor Omului⁷ a prevăzut în mod expres admisibilitatea înregistrărilor realizate de către părți, chiar în urma unei acțiuni de provocare, rămânând în responsabilitatea judecătorului național de a aprecia dacă o asemenea probă aduce atingere caracterului echitabil al procedurii.

E. 7⁶ - *Alineatul 2 al articolului 160² va avea următorul cuprins:*

“Liberarea provizorie sub control judiciar se acordă în cazul în care sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

a) nu există date din care rezultă necesitatea de a-l împiedica pe învinuit sau inculpat să săvârșească alte infracțiuni.

b) nu există date din care rezultă că învinuitul sau inculpatul va încerca să zădărnicească aflarea adevărului prin influențarea unor părți, martori sau experți, prin alterarea ori distrugerea mijloacelor de probă sau prin alte asemenea fapte.

„9¹ - *Alineatul 1 al articolului 160⁴ va avea următorul cuprins:*

«Art. 160⁴. – Liberarea provizorie pe cauțiune se acordă de instanța de judecată, atât în cursul urmăririi penale, cât și al judecății, la cerere, când sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

a) în cazul infracțiunilor săvârșite din culpă, precum și în cazul infracțiunilor intenționate pentru care legea prevede pedeapsa închisorii ce nu depășește 18 ani, cu excepția infracțiunilor săvârșite cu violență;

⁷ CEDO, 6 aprilie 2004, Shannon v. Regatului Unit

b) s-a depus dovada de consemnare a cauțiunii;

c) nu există date din care să rezulte necesitatea de a-l împiedica pe învinuit sau inculpat să săvârșească alte infracțiuni sau că acesta va încerca să zădărnicească aflarea adevărului, prin influențarea unor părți, martori sau experți, alterarea ori distrugerea mijloacelor de probă sau prin alte asemenea fapte.»”

Considerăm că textele sunt în contradicție cu dispozițiile art. 124 din Constituția României.

Aprecierea asupra oportunității de a dispune punerea în libertate a unei persoane arestate este o atribuție exclusivă a judecătorului și se realizează în urma analizei datelor concrete ale cauzei.

Modalitatea de reglementare a liberării provizorii sub control judiciar și pe cauțiune prin legea contestată implică dispunerea în mod obligatoriu a măsurii atunci când nu există date din care să rezulte necesitatea de a-l împiedica pe învinuit sau inculpat să săvârșească alte infracțiuni sau că acesta va încerca să zădărnicească aflarea adevărului, prin influențarea unor părți, martori sau experți, alterarea ori distrugerea mijloacelor de probă sau prin alte asemenea fapte.

Într-o asemenea situație, impunerea soluției care urmează a fi adoptată de judecătorul care soluționează cauza echivalează cu restrângerea rolului său în îndeplinirea justiției stabilit de Constituție.