ROMÂNIA

CONSILIUL LEGISLATIV

LEX

AVIZ

referitor la proiectul Legii privind modificarea şi completarea Codului de procedură penală, a Legii nr.92/1992 pentru organizare judecătorească, a Legii nr.56/1993 a Curţii Supreme de Justiţie şi a Legii nr.54/1993 pentru organizarea instanţelor şi parchetelor militare

Analizând proiectul **Legii privind modificarea şi completarea Codului de procedură penală, a Legii nr.92/1992 pentru organizare judecătorească, a Legii nr.56/1993 a Curţii Supreme de Justiţie şi a Legii nr.54/1993 pentru organizarea instanţelor şi parchetelor militare**, transmis de Secretariatul General al Guvernului cu adresa nr.146 din 25 august 1999,

CONSILIUL LEGISLATIV

În temeiul art.2 alin.1 lit.a din Legea nr.73/1993 şi art.48(2) din Regulamentul de organizare şi funcţionare a Consiliului Legislativ,

Avizează favorabil proiectul de lege, cu următoarele observaţii şi propuneri :

Proiectul legii cuprinde modificări şi completări ale legii procedurale de bază, unele reglementări noi menite să asigure o mai mare operativitate în desfăşurarea procesului penal, precum şi alte reglementări a căror necesitate este impusă de modificările şi completările aduse Codului penal.

Prin conţinutul normativ al dispoziţiilor, proiectul se încadrează în categoria legilor ordinare.

Din păcate, unele prevederi ale proiectului complică inutil procedura în procesul penal, altele exced unor principii şi reguli de bază ale justiţiei penale, iar altele vin în contradicţie cu unele dispoziţii constituţionale.

I. În ce priveşte fondul reglementărilor

1. La pct.5, privind introducerea art.5^2 (prezumţia de nevinovăţie), conţinutul principial şi normativ al textului este inexact, lăsând să se înţeleagă că asupra tuturor persoanelor, fie că au săvârşit sau nu o infracţiune, fie că se află sau nu în conflict cu legea penală, planează o stare de vinovăţie, dar că până la pronunţarea unei hotărâri penale definitive se pot prevala de prezumţia de nevinovăţie. Or, **starea normală** a imensei majorităţi a persoanelor este aceea de **nevinovăţie**, pe care nu trebuie să o demonstreze şi, prin urmare, nu are nevoie de beneficiul prezumţiei de nevinovăţie. Prin excepţie, persoana care a săvârşit o infracţiune şi împotriva căreia **s-a deschis o procedură penală** trebuie judecată, într-un proces echitabil, în cadrul căruia funcţionează prezumţia de nevinovăţie. Prin urmare, textul trebuie să particularizeze situaţia **acestei persoane**, nu a oricărei persoane, putând fi analizată următoarea formulare:

"În tot cursul procesului penal, persoana este considerată nevinovată, până la stabilirea vinovăţiei sale prin hotărâre penală definitivă".

2. La pct.15 - 19 prin care se propune modificarea dispoziţiilor privind competenţa de judecată a instanţelor militare, proiectul cuprinde o reglementare inadecvată şi lipsită de corelările necesare. În acest sens, art.28 alin.1 pct.1, prevede că tribunalul militar teritorial judecă în primă instanţă **infracţiunile date prin lege** în competenţa sa, text lipsit de conţinut, nerezultând explicit dacă această instanţă are vreo competenţă privind judecata în fond.

Trimiterea la altă lege, care ar fi putut fi Legea nr.54/1993 pentru organizarea instanţelor şi parchetelor militare, nu rezolvă problema, întrucât această lege nu stabileşte nici ea o astfel de competenţă, **trimiţând de asemenea la lege**, prin care s-a înţeles, desigur, Codul de procedură penală, unde reglementarea ar trebui, în mod normal, să figureze.

În context, deşi s-au înţeles raţiunile pentru care s-au operat modificările privind competenţa materială a instanţelor militare, credem că ar trebui reexaminată ipoteza de la art.28 alin.1 pct.b Cod procedură penală, referitoare la infracţiunile în legătură cu serviciul, pentru care credem că există argumente mai puternice decât în cazul infracţiunilor prevăzute în proiect pentru a rămâne în competenţa de judecată a Tribunalului militar teritorial.

În art.26 s-a prevăzut în alin.2 că tribunalul militar judecă şi soluţionează şi **alte cazuri** anume prevăzute de lege. Expresia **alte cazuri**, după ce în alin.1 textul se referă la judecarea unor infracţiuni, este imprecisă, fiind necesar să fie detaliată în termeni juridici: cereri, intervenţii ale părţilor sau altor instanţe etc. (comisii rogatorii) sau orice alte incidente pe care iniţiatorul le are în vedere.

Observaţia este valabilă şi pentru celelalte texte în care s-a folosit aceeaşi expresie.

3. În context,ar trebui să se examineze dacă în art.29 pct.1 lit.c n-ar trebui prevăzută competenţa Curţii Supreme de Justiţie de a-l judeca în primă instanţă pe Avocatul Poporului, în caz afirmativ urmând a fi menţionat în text, eventual după preşedintele Consiliului Legislativ.

În schimb, judecarea controlorilor de la Curtea de Conturi ar putea trece în competenţa altei instanţe (eventual a Curţilor de Apel), deoarece nu sunt demnitari, nu desfăşoară activitate jurisdicţională, ci doar acte de constatare sau de control.

4. La **pct.41,** privind prevederile art.86^2 - 86^4, care se referă la **modalităţile speciale de ascultare a martorului** ar trebui instituite garanţii pentru respectarea dispoziţiilor constituţionale (art.126 din Constituţie) care nu lasă posibilitatea ca nici chiar în şedinţă secretă să fie audiate persoane "nevăzute", precum şi a unor principii de drept procesual, cum sunt cele privind nemijlocirea, contradictorialitatea şi aflarea adevărului, putând fi puse în discuţie modul cum se vor face confruntările, cum se vor pune întrebări de către părţi unui martor "neprezent" sau cu înfăţişarea distorsionată, neputând fi astfel recunoscut.

De asemenea, credem că este necesară completarea reglementării cu prevederi care să limiteze numărul martorilor care ar putea fi audiaţi în astfel de condiţii într-un proces, să sublinieze că forţa probantă a unor astfel de declaraţii este condiţionată atât de coroborarea între ele cât şi cu alte probe administrate potrivit procedurii obişnuite, înţelegându-se că hotărârea de condamnare n-ar putea fi motivată exclusiv în baza unor declaraţii ale unor martori care nu au apărut fizic în proces. În acest fel s-ar preveni transformarea procesului penal într-unul cvasisecret, factorii de control social, inclusiv societatea civilă, putând controla legalitatea şi corectitudinea actului de justiţie penală.

5. La pct.49, privind art.101, denumirea marginală neavând caracter normativ şi nefăcând parte din text, este necesar ca în debutul textului să se prevadă:

"În cursul urmăririi penale, percheziţia domiciliară poate ...".

În context la **pct.51,** privind introducerea unui nou alineat în art.11 care să autorizeze ridicarea de obiecte şi înscrisuri, precum şi percheziţia în unităţile publice şi **în timpul nopţii**, credem că, deşi art.27 alin.4 din Constituţie se referă la drepturile şi libertăţile fundamentale ale omului, interdicţia ar trebui să funcţioneze şi în cazul unităţilor publice. De altfel, operaţiunile la care se referă textul nici n-ar putea avea loc în timpul nopţii, când condiţiile impuse în alin.1 lit.b şi c n-ar putea fi îndeplinite. Pe cale de consecinţă, alineatul în discuţie ar trebui eliminat din proiect.

6. La pct.80, în art.146 să se reexamineze dispoziţia din ultimul alineat care cuprinde o soluţie inacceptabilă în raport cu democratismul actului de justiţie penală şi cu logica juridică privind corecta funcţionalitate a căilor de atac. Era aproape inevitabil ca funcţia mixtă a **judecătorului cu atribuţii în cursul urmăririi penale** să blocheze mecanisme procedurale esenţiale. Textul analizat este un caz în acest sens, provenind din statutul de magistrat al acestui judecător, statut plasat în cursul urmăririi penale, şi care **face incompatibilă instanţa** din care el continuă să facă parte de a soluţiona plângeri sau alte căi de atac împotriva măsurilor procesuale pe care le ia în cursul urmăririi penale.

7. La pct.94, art.160^{a3} privind arestarea şi menţinerea arestării inculpatului condamnat de instanţa de fond ridică următoarele probleme: în alin.1 textul ar trebui să se refere şi la pedeapsa **detenţiunii pe viaţă**; fraza a doua din alin.1 ar trebui autonomizată într-un alineat separat (alin.2), iar reglementarea pusă de acord cu art.23 alin.4 din Constituţie privind prelungirea duratei, dacă aceasta trebuie să depăşească 30 de zile, urmând ca după "sau" textul să continue astfel: "dacă instanţa a dispus revocarea acesteia ori durata măsurii a depăşit 30 de zile de la data ultimei prelungiri şi nu este necesară, potrivit legii, altă prelungire"; în mod corespunzător, alineatul ultim din text, care ar deveni alin.3, ar trebui să trimită la aplicarea alin.2, mai întâi, şi apoi la prevederile art.160^{a1}.

8. La pct.148, privind introducerea în art.198 alin.1 a unui text (lit.g^1) privind sancţionarea cu amendă judiciară a organului de cercetare

penală în cazul unor abateri profesionale, credem că textul trebuie eliminat din proiect, nefiind de natură să promoveze relații corecte între acest organ și procuror. De altfel, textul nu arată cine ar putea dispune sancționarea (probabil judecătorul cu atribuții ...) și face abstracție de introducerea în art.219 a unui alineat (alin.3) (pct.163 din proiect) care cuprinde o soluție suficientă în astfel de cazuri.

9. La pct.152, privind introducerea Titlului VI (Dispoziții privind urmărirea și judecarea persoanelor juridice), menționăm că am sugerat eliminarea reglementării din proiect în avizul referitor la Legea pentru modificarea și completarea Codului penal.

Pentru a sublinia încă o dată lipsa de suport juridic a acestei inovații și absența unei concepții clare în configurarea ei juridică evocăm textul art.199^6 lit.b care prevede că în cazul urmăririi penale s-ar putea lua față de persoana juridică **interdicția de a exercita anumite activități** profesionale sau sociale, măsură **de aceeași natură** cu "pedeapsa" prevăzută în art.63^2, propusă a fi introdusă în Codul penal, constând în **suspendarea activității** sau a uneia dintre activitățile persoanei juridice, ceea ce înseamnă că "pedeapsa" ar putea interveni înainte de judecarea definitivă a acesteia, cu ignorarea prezumției de nevinovăție.

10. La pct.164 se propune introducerea unui Capitol nou (III^1) intitulat "Judecătorul cu atribuții în cursul urmăririi penale". Înainte ca în art.220^1 să se vorbească de **funcționarea** acestui judecător (precum și în art.25^1 propus a fi introdus în Legea nr.92/1992 pentru organizarea judecătorească), funcția judecătorului cu atribuții în cursul urmăririi penale **ar trebui instituționalizată printr-o dispoziție constituțională**, dat fiind că, potrivit Constituției, judecătorii aparțin puterii judecătorești, iar urmărirea penală se efectuează de procurori constituiți în parchete ale Ministerului Public, fără posibilitatea trecerii oricărora dintre ei dintr-o instituție în alta.

În context, arătăm că în Franța, de exemplu, problema pare a evolua în sens invers decât se preconizează în proiectul supus analizei, președintele republicii apreciind nu cu mult timp în urmă că este necesar ca, în cadrul reformei legislației penale franceze, să se înlăture tutela altor organe asupra procurorului, vizate fiind instituția judecătorului de instrucție și unele atribuții ale Ministerului Justiției.

În ce privește fondul reglementării, atât primul text (în alin.1) cât și al doilea (în alin.2) prevăd că judecătorul cu atribuții exercită

controlul judecătoresc în cursul urmăririi penale. Ambele texte conțin o **inexactitate vădită**, datorată folosirii fără nici o justificare a termenului **control,** care distorsionează sensul şi conținutul propriu-zis al reglementării. Din proiect rezultă că judecătorul cu atribuții **nu exercită nici un control**, textele prevăzând că el îndeplineşte acte de urmărire penală, **ca atribuții proprii** în desfăşurarea procesului penal, în această fază luând măsuri procesuale în cele mai importante momente ale urmăririi penale, **obligatorii** pentru organele de urmărire penală şi chiar pentru procurorul care exercită supravegherea **acestor** organe (art.220^5). De altfel, textul marginal al art.220^1 se referă explicit la **competența** judecătorului cu atribuții, iar art.25^1 din proiectul de modificare a legii de organizare judecătorească vorbeşte expres de **atribuții proprii** ale acestui judecător, nici-una din ele, din cele nouă enumerate, **nefiind de control**. Or, este de la sine înțeles că orice control se referă la actele îndeplinite **de altul**, nu la controlul asupra propriilor acte.

Instanța exercită controlul judecătoresc asupra actelor de urmărire penală în cursul **judecății**, când poate reface întreaga urmărire prin cercetare judecătorească. Această competență a instanței, care în mod logic a înglobat şi soluțiile procurorului de finalizare a urmăririi penale, apare ca atribut al magistratului în exercitarea **funcției acestuia privind judecata**, parte componentă alături de **funcția de acuzare** şi de **funcția apărării**, a democratismului înfăptuirii actului de justiție penală. Separarea acestor trei funcții în realizarea actului de justiție penală este o cucerire a Dreptului penal.

Este prin urmare o constatare corectă să spunem că investirea magistratului cu exercitarea unor competențe specifice funcției de acuzare reprezintă, principal şi conceptional, un pas înapoi. Nu interesează aici de ce judecătorul cu atribuții trebuie să rămână integrat corpului magistraților şi nici implicațiile statutului constituțional destul de ambiguu al procurorului. Important este faptul că introducerea funcției judecătorului cu atribuții creează o **funcție hibridă**, o confuziune între competențe specifice funcției de acuzare şi competențe specifice funcției de judecată, ceea ce este chiar anacronic. Implicațiile principiale şi de ordin normativ ale acestei viziuni nu pot fi rezolvate prin dispoziții care l-ar opri pe judecătorul cu atribuții să participe la judecarea procesului în care a instrumentat

în cursul urmăririi penale. **Esențial este faptul că actele sale de magistrat cu atribuții în urmărirea penală vor fi supuse controlului judecătoresc al magistraților din instanța din care și el face parte**, urmând a fi cenzurat de **egalii săi**, ceea ce potrivit principiilor Dreptului penal privind administrarea actului de justiție este inadmisibil. Din această dilemă nu se poate ieși decât prin renunțarea la judecătorul cu atribuții de urmărire penală.

Complicațiile introducerii acestei reglementări care nu poate decât să prelungească urmărirea penală, judecătorul cu atribuții urmând să ia decizii sau să rezolve probleme prin **încheieri**, acte procesuale specifice judecății, sunt de nebănuit. În art.220^5 s-a prevăzut că măsurile dispuse de judecătorul cu atribuții sunt obligatorii pentru organele de cercetare penală și pentru procurorul care supraveghează cercetarea penală. Ambele organe sunt supuse, potrivit legii, șefilor lor ierarhici, încât dispoziția din proiect creează o **dublă subordonare** a acestora care nu poate fi benefică urmăririi penale. Textul din proiect nu rezolvă situația în care dispozițiile judecătorului cu atribuții sunt contrare celor ale șefilor ierarhici menționați în aceeași problemă, fără a mai spune că orice nouă procedură de rezolvare a acestora creează un impact negativ asupra celerității urmării penale.

În măsura în care s-ar considera că procurorul, ca membru al Ministerului Public, tratat de Constituție între autoritățile judecătorești, nu ar avea statutul unui magistrat și cum dispoziții constituționale cer ca măsura arestării preventive și percheziția să fie dispuse de un magistrat, ar trebui ca dispoziții exprese ale procedurii să prevadă, pentru aceste două cazuri, că procurorul propune unui judecător al instanței competente să dispună luarea acestor măsuri când este cazul și dacă consideră necesar.

11. La **pct.261**, prevăzându-se modificarea art.466 C.pr.pen. se propune aplicarea dispozițiilor procedurii speciale a infracțiunilor flagrante pentru infracțiuni pedepsite prin lege cu închisoare de cel mult 15 ani. Avem rezerve serioase asupra ridicării acestui prag de pedepse (care în prezent este de 5 ani) pentru infracțiuni care ar urma să fie judecate urgent. Între infracțiunile sancționate cu închisoare până la 15 ani și care ar urma să fie judecate în procedură de urgență se găsesc unele grave cum sunt: pruncuciderea, loviturile sau vătămările cauzatoare de moarte, lipsirea de libertate în mod ilegal, violul și

altele, inclusiv unele contra siguranței statului. În astfel de cazuri, impactul pe plan intern şi extern, al unui caz, în care infractorul a fost arestat **azi** şi a fost condamnat **poimâine** la 10, 12 sau 15 ani de închisoare este imens. Dificultățile au apărut în urma majorării nejustificate, în anul 1966, a limitei generale a pedepsei închisorii de la 25 la 30 de ani, reglementarea iradiind în întregul Cod penal, printr-o majorare aproape automată a tuturor pedepselor, deşi codul era considerat încă de la adoptarea lui ca fiind unul deosebit de represiv. Este de dorit să nu se amplifice prin proiect această caracterizare a legii penale de bază, într-un moment în care pe plan internațional se încearcă găsirea unor soluții care să reducă limitele pedepselor privative de libertate.

Într-o perspectivă nu prea îndepărtată, în contextul elaborării unui Cod penal nou, ar trebui analizată de altfel problema dacă o astfel de procedură mai poate fi considerată azi compatibilă cu principiile justiției penale într-un stat de drept, dacă ea asigură desfăşurarea în bune condiții a unui proces penal **echitabil**, atât sub aspectul fundamentării vinovăției prin probe cât şi al asigurării depline a exercitării dreptului de apărare.

12. În **alin.1 al art.II** s-a prevăzut că desemnarea organelor de poliție ca organe de cercetare penală, denumite potrivit proiectului **organe de cercetare ale poliției judiciare** (pct.153), precum şi promovarea acestora se fac numai cu avizul conducerii parchetului competent să exercite (nu să execute, cum s-a scris în proiect) supravegherea cercetării penale. Dispoziția este excesivă, fiind neobişnuit ca o instituție să intervină în astfel de probleme ale altei instituții. Oricum, textul nu-şi are locul în art.II şi poate nici în art.201 C.pr.pen. al cărui alin.2 trebuie corelat în mod obligatoriu cu textul din proiect, dacă s-ar considera totuşi că reglementarea ar trebui promovată.

13. Articolul III privind modificarea şi completarea Legii nr.92/1992 pentru organizarea judecătorească urmează a fi eliminat din proiect, în lumina observațiilor şi sugestiilor făcute în legătură cu introducerea în legislația penală a unei funcții privind judecătorul cu atribuții în cursul urmăririi penale.

14. La art.IV privind modificarea şi completarea Legii Curții Supreme de Justiție nr.56/1993 să se elimine pct.1 tratând problema judecătorului cu atribuții în cursul urmăririi penale, iar la pct.5, în loc

de "înainte de Legea nr. ..." să se scrie "înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. ...".

15. La art.V privind modificarea şi completarea Legii nr.54/1993 pentru organizarea instanţelor şi parchetelor militare să se elimine pct.2 privind introducerea unui capitol despre judecătorul militar cu atribuţii în cursul urmăririi penale.

II. În ce priveşte redactarea

1. La **pct.1 - 4** (art.5), observăm că art.5 format din cinci alineate suferă trei modificări şi o completare cu un nou alineat. Apreciem preferabil ca modificarea art.5 să se facă după formula:

"Articolul 5 va avea următorul cuprins:".

2. La **pct.89** (art.150) propunem ca marginalul articolului să fie: "**Ascultarea** inculpatului" - nu **arestarea,** întrucât elementul esenţial în acest articol este ascultarea şi nu arestarea, care este reglementată în articolele anterioare. De altfel, aşa este prevăzut şi în actuala redactare.

3. La **pct.139** (art.192 alin.1 pct.2 lit.a)), propunem să se scrie "inculpat" şi nu "inculpatul", aşa cum de altfel este trecut şi la celelalte puncte 1 - 3.

4. La **pct. 183** (art. 245), observăm că actualul art.245, din punct de vedere al structurii logice, are două alineate: primul alineat este format din enumerarea, după semnul ":" a literelor a), b), c), d) şi e) şi apoi un alineat final.

Or, după literele b) şi c) au fost inserate câte o frază incidentă. Aceste două fraze nu pot avea valoarea unui alineat în cadrul aceluiaşi alineat, ele întrerupând dezvoltarea logică a subdiviziunilor b) şi c), puse în evidenţă chiar de faptul că atât textul lit.c) şi d) continuă cu litere mici, legat de ideea de la începutul articolului.

În scopul corectării acestei redactări improprii propunem ca întregul articol să fie reformulat corespunzător, evitându-se astfel trimiterea la alineate discutabile.

5. La **pct.190** (art.262 pct.2 lit.a) alin.2), pentru motivele indicate la pct.4 propunem ca noul text să nu figureze ca alineat, ci să fie trecut în continuarea lit.a) de la pct.2, pentru a nu se întrerupe enumerarea de la pct.2.

6. La **pct.195-196** (art.273), propunem contopirea completării după formula "la articolul 273, după alin.2 se introduc două noi alineate, care devin alin.3 şi, respectiv, 4, cu următorul cuprins:".

7. La **pct.239** (art.414[1]), conținutul alineatului 4 este neclar atât cu privire la **sensul** plății unei **satisfacții** echitabile cât şi cu privire la neacordarea de despăgubiri.

8. La **pct.272** (art.504 - 505), introducerea cuvântului **echitabilă** la repararea pagubei, care lipseşte în actualul Cod, impune ca undeva să se precizeze conținutul acestei noțiuni. Or, pe de o parte, ar fi trebuit ca marginalul art.504 să reflecte această intenție, iar, pe de altă parte, să reiasă că repararea echitabilă este aceea din modalitatea reparării, potrivit art.505 Cod procedură penală.

9. La art.X să se elimine din text referirea la **o nouă numerotare** a textelor o dată cu republicarea Codului de procedură penală, pentru aceleaşi motive expuse în avizul referitor la proiectul Legii privind modificarea şi completarea Codului penal.

PREŞEDINTE

Valer DORNEANU

CONSILIUL LEGISLATIV PREŞEDINTE

București
Nr. 980 8 sept 99